

29/09/09

FLS.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARAS
CAMARA SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-7-372076/06

RECURSO
ESPECIAL

RECORRENTE	MARFRIG FRIGORIFICOS E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.					
RECORRIDO	FAZENDA PUBLICA					
RELATOR	Francisco A. Feijó	AIIM	3055222	S. ORAL	NÃO	X
EMENTA						
ICMS- Crédito indevido do imposto destacado em documentos fiscais em operações interestaduais de transferência de mercadorias, não corresponde ao efetivamente cobrado na unidade federada de origem(Estado de Mato Grosso do Sul), em razão de concessão de benefício fiscal sem aprovação do CONFAZ. Recurso Especial conhecido e improvido. Discussão envolvendo valoração de multa, recurso não conhecido, nos termos da Sumula 06 deste E. Tribunal e por falta de divergência paradigmatal. .						
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA			
Art. 59, parágrafo segundo, c/c/ art. 61, parágrafo primeiro, RICMS/00			Art. 527, inc. II, alin. "j", c/c/ par. 1 e 10 do RICMS/00			

Inconformada com a decisão da 8ª. C. Temporária (fls. 257/266), que a unanimidade negou provimento ao seu Recurso Ordinário, dela recorre a contribuinte com este ESPECIAL(fls. 269/286).

A recorrente relata os fatos afirmando que a decisão deu interpretação divergente da que foi lançada no Processo DRT-6-339052/04, julgado pela 7ª. C. Efetiva, que transcreve, de interesse da Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda., que entendeu que enquanto não julgadas no STF as ADINs ali propostas contra os procedimentos concessivos de benefícios fiscais que levaram a guerra fiscal, não pode o Estado de São Paulo, exigir que seus administrados se escusem de respeitá-las.

Refere-se ainda ao entendimento do D. Juiz Fabio Soares de Mello, que concluiu que imposto destacado é o que incide na operação.

Fala do entendimento do mestre Paulo de Barros Carvalho, e afirma que o fato do benefício ser concedido unilateralmente por uma unidade da Federação, não tem o condão de tornar ilegítimos os créditos oriundos.

Entende que por tudo isso deve ser observado o principio da não cumulatividade e acrescenta que a CF/88 somente proíbe o crédito do imposto nos casos de incentivo fiscal concedido por meio de técnicas de isenção ou não incidência. No caso, o benefício concedido pelo Estado de Mato Grosso do Sul, não se enquadra em isenção ou não incidência e não pode, portanto, ser óbice ao creditamento integral pelo contribuinte localizado no Estado de São Paulo.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARAS
CAMARA SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-7-372076/06

RECURSO
ESPECIAL

Entende que o Estado de São Paulo não pode obstar o creditamento do imposto pelo destinatário das mercadorias, se o imposto for integralmente destacado na nota fiscal, ainda que no estado de origem, o contribuinte tenha tido sua carga tributaria reduzida por incentivo fiscal, ressalte-se, não há, na CF, vedação ao direito de crédito na concessão de incentivo sem amparo em convênios, porquanto a proibição expressa refere-se somente à utilização de crédito, advindo de incentivo fiscal de isenção ou de não incidência.

Entende que o fisco paulista erra ao verificar que teria ocorrido irregularidade ou inconstitucionalidade nos procedimentos cometidos pelo Estado de Mato Grosso do Sul ao conceder os benefícios fiscais discutidos..

Afirma que o procedimento adotado pelo fisco paulista está eivado de vícios procedimentais, não havendo que se exigir imposto por falta de fundamentação legal, em razão da questão ainda não ter sido decidida pelo STF.

Entende que houve ofensa ao principio da segurança jurídica, ao onerar a empresa com carga tributaria referente a lançamento manifestamente nulo, visto que o creditamento do imposto na situação apontada pelo fisco é pautado em norma plenamente eficaz e válida.

Afirma mais, que em que pese a ilegalidade do AIIM também é manifestamente ilegal a multa aplicada.

Entende ser descabida a multa de 100% aplicada, ainda mais que a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul permitia as operações que foram realizadas.

Pugna finalmente pelo provimento do recurso para declarar totalmente improcedente o lançamento do auto de infração.

Em contra razões a D. R. Fiscal manifesta-se pelo não conhecimento da discussão sobre a multa aplicada, ser excessiva, por não ter indicado decisão paradigmatal a respeito de seu inconformismo.

No tocante as demais discussões objeto do auto de infração, o direito ao creditamento do imposto oriundo do Estado do Mato Grosso do Sul, a D. R. Fiscal conhece do apelo, mas entende deva ser o mesmo desprovido, pois a despeito de eventuais divergências de julgamento entre a decisão recorrida e aquela proferida no aresto DRT- 06- 339052-04, a melhor solução para o problema, é a disposta na decisão recorrida.

Sem outros requerimentos encerro a instrução e passo a decidir.

DECISÃO

O recurso da contribuinte deve ser conhecido no que concerne a discussão central



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARAS
CAMARA SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-7-372076/06

RECURSO
ESPECIAL

dos autos que envolve a conhecida “ guerra fiscal “, naquilo que se refere a benefícios fiscais concedidos em outras unidades da Federação, não reconhecidos pelo Estado de São Paulo, por não terem sido homologados pelo Confaz e, por existir decisão citada pela recorrente como divergente da adotada nestes autos, lançada pela 7ª. C. Efetiva no Processo DRT- 339052/04(fls. 348/378), de interesse da Distribuidora Farmacêutica Panarello.

No caso dos autos, as notas fiscais que levaram a autuação, foram emitidas pelo estabelecimento filial da recorrente localizado no Estado de Mato Grosso do Sul na zona rural de Bataguassú.

Não deve ser conhecido porém o recurso, no que concerne a discussão sobre a valoração da multa aplicada, seja por falta de paradigma, seja pelo próprio entendimento da Sumula 06/2003, que veda tal discussão, por não caracterizar hipótese de divergência ou dissídio de interpretação da legislação.

No Mérito, como o meu entendimento a respeito da questão, é idêntico ao adotado pela D. 8ª. C. Temporária, que a unanimidade (fls. 381/ 389), negou provimento ao recurso ordinário da contribuinte, entendo que deva ser mantida essa decisão, por não merecer para mim, qualquer reparo.

São Paulo,

Francisco Antonio Feijó
 Relator

13/08/06

A pedido, dou vista do processo ao Sr.

Clay Fernando Mussolini Jr.

pelo prazo de 15 dias, (artigo 52, do R.I.)

ficando adiado o julgamento.

Câmara Superior em 13 10 2009

[Signature]

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS DE SÃO PAULO

CÂMARA SUPERIOR

PROCESSO Nº DRT-07-372076/2006
RECORRENTE: MARFRIG FRIGORÍFICOS E COMÉRCIO DE
ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDA: FAZENDA DO ESTADO

RELATOR: JUIZ FRANCISCO ANTONIO FEIJÓ

VOTO EM SEPARADO DO
JUIZ LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JÚNIOR

1 Em comum com o I. Relator, estou pelo conhecimento do REsp do contribuinte, ainda que parcial do REsp, à vista da demonstração da divergência jurisprudencial.

2 Quanto ao mérito, entretanto, vou discordar.

3 A par de ter sido invocado o descumprimento das normas do artigo 155, § 2º, XII, "g", da Constituição Federal, do artigo 1º, parágrafo único, IV, da Lei Complementar nº 24/75 e da Resolução SF/SP nº 52/93, o fundamento da ação fiscal, no plano da legislação ordinária do Estado de São Paulo, é a suposta infringência ao artigo 59, § 2º, do RICMS/00, c/c o artigo 61 do mesmo diploma regulamentar, sendo que o primeiro dispositivo apontado tem lastro no artigo 36, § 3º, da Lei nº 6.374/89, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.359/96, in verbis:

"§ 3º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica

decorrente da concessão de qualquer subsídio, redução da base de cálculo, crédito presumido ou outro incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto no artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal. (Redação dada pelo inciso I do artigo 2º da 9.359/96¹, de 18-06-1996; DOE 19-06-1996) ".

4 O exame que faremos, na sustentação da discrepância, respeitará os termos do artigo 28 da Lei nº 13.457/2009.

5 Em primeiro passo, é de se fixar que inexiste na Lei Complementar nº 87/96 qualquer disposição que dê arrimo ao quanto posto na lei paulista.

6 Esse suporte é buscado na Lei Complementar nº 24/75.

Com efeito - partindo-se dos pressupostos de que a) nos termos do artigo 1º e parágrafo único da LC nº 24/75, a concessão de quaisquer modalidades de incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS está condicionada à celebração e à ratificação dos convênios pelos Estados e pelo Distrito Federal, e de que b) por força do artigo 8º, I, do mesmo diploma complementar à Constituição Federal, a não observância dessa condição implicará a nulidade do ato normativo concessório e, ainda e concomitantemente, acarretará a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria ou serviço - é possível aí vislumbrar, da leitura rasa de tais enunciados, o alicerce sistêmico para que o legislador do Estado de São Paulo viesse, como de fato veio, caracterizar como "não cobrado" o ICMS destacado em documento fiscal emitido pelo contribuinte titular da renúncia tributária, guardando exata proporção com a vantagem econômica pela mesma representada, caminhando, dessa forma, para a positivação da

regra da legislação complementar que estatui, como consequência de ser nula a concessão, a falta de eficácia dos créditos do imposto a serem exercidos pelos adquirentes das mercadorias e pelos tomadores de serviços em operações interestaduais.

7 Ocorre que a perseguição mais acurada da real significação do enunciado do artigo 8º, I, da LC nº 24/75, conduz à conclusão de que as normas a partir dele construídas não autorizam as unidades federadas a qualificar como "não cobrado" o ICMS inteiro, ou parcela desse imposto, que tenha sido corretamente calculada e debitada em documento fiscal emitido por contribuinte de outra unidade da Federação, não obstante este último ser titular de qualquer forma de benefício fiscal, total ou parcial, direto ou indireto.

8 Certamente por esse motivo é que a legislação ordinária paulista não continha (embota, em tese, pudesse conter), entre 1989 e 1996, um permissivo para essa tipificação, a de imposto "não cobrado", limitando-se a possibilitar às autoridades fazendárias a vedação do crédito do ICMS oriundos de operações/prestações praticadas por contribuintes detentores de incentivos/benefícios fiscais conferidos lateralmente às regras do artigo 8º e parágrafo único da LC nº 24/75.

Só com a Lei nº 9.359, de 18/06/96, é que foi inventada no ordenamento paulista a categoria de imposto "não cobrado", para as situações específicas de operações/prestações envolvendo empresas de outras unidades federadas.

9 Essa alteração, no nosso sentir, não tem espeque nas normas do artigo 8º, I, da LC nº 24/75.

Tais regras estão claramente dirigidas a) primariamente ao ESTADO-JUIZ, através do órgão

próprio (o Supremo Tribunal Federal), a quem competirá, provocado por quem tiver legítimo interesse de agir, o reconhecimento de ser nulo o ato concessório dos benefícios perpetrados por unidade federada com desprezo à forma prevista no caput do seu artigo 1º, e b) secundariamente ao ESTADO-ADMINISTRAÇÃO das unidades federadas onde estiverem localizados os contribuintes adquirentes de mercadorias e tomadores de serviços que, depois de decretada a nulidade por quem de direito, poderão, só aí, exigir o estorno integral ou proporcional dos créditos tomados, mediante a concretização dos respectivos lançamentos de ofício.

10 É mais do que plausível ter sido este o iter compulsório eleito pelo sistema jurídico posto para que as unidades federadas prejudicadas vejam resguardados seus lícitos interesses, dando-lhes concretude, positivando a ineficácia dos créditos do ICMS tomados pelos contribuintes a si jurisdicionados.

Lenta, árdua e pedregosa, esta estrada não pode, todavia, ser suavizada com a pretensão demais singela, simplória até, de considerar, unilateralmente, como "não cobrado" o imposto que foi debitado regularmente no instrumento fiscal próprio, a nota fiscal emitida pelo fornecedor/prestador de outro Estado ou do Distrito Federal, mesmo que este seja legatário de benefício fiscal conferido a latere legis.

11 É primário, quase intuitivo, que por "montante cobrado" nas operações anteriores por outra unidade federada, outra realidade fenomênica não se possa designar que não o só resultado da operação aritmética da multiplicação da alíquota pela base imponível, o qual expressará aquilo que o Professor Paulo de Barros Carvalho chama de

"compostura numérica do crédito tributário"; valor esse que será destacado no documento fiscal apropriado e que representará o quantum debeatúr da relação jurídica que vincula na origem os sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária, e, por igual, sem tirar nem por, o quantum debeatúr da relação jurídica do direito ao crédito que será posta no sistema atrelando, no destino, o contribuinte e o Erário.

12 Se a Pessoa Política, através de qualquer dos mecanismos elencados nos itens II, III e IV do parágrafo único do artigo 1º da LC nº 24/75, resolve conferir "vantagem econômica" ao contribuinte estabelecido dentro do seu território, essa postura não implicará em modificar a dimensão jurídica e matemática do "montante cobrado" do ICMS sobre as operações/prestações que esses tiverem praticado.

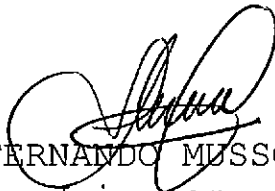
Essa decisão consistirá, isso sim, em transferência de recursos estatais (quando houver devolução do imposto), em renúncia de receita (quando se admitirem créditos presumidos), ou em subsídio (para a hipótese de financiamento com taxas privilegiadas), mas nunca mutilará a expressão quantitativa da relação jurídica tributária do ICMS, que permanecerá inalterada depois de ingressar no sistema de direito positivo.

Tenho tanto e assumo ser manifesta a impossibilidade de que, em função de fenômenos alheios à relação obrigacional cuja prestação foi definida nos termos legais, se intente tipificar como imposto "não cobrado", na significação sistêmica, a parcela do tributo que terminou por não onerar, de alguma sorte, o seu contribuinte.

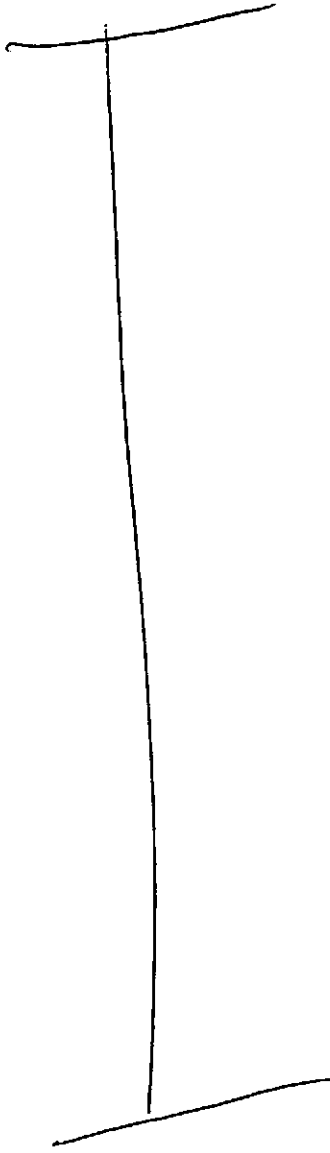
13 Diante de todo o exposto, avulta, no meu modo de ver, a não existência do pretendido arrimo no artigo 8º, I, da LC nº 24/75, para os preceitos do § 3º do artigo 36 da Lei nº 6.374/89, na redação

dada pela Lei nº 9.359/96.

14 Com esses fundamentos, não esbarrando, creio eu, na vedação do artigo 28 da Lei nº 13.457/2009, pois que ficamos restritos ao argumento da falta de suporte da legislação ordinária paulista na legislação complementar, é que vemos improcedente a ação fazendária e, por consequência, data venia do I. Relator, damos provimento ao REsp do contribuinte,



LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JÚNIOR
Juiz com vista



Pedi para consignar voto de preferência no caso para (a) endossar os argumentos favoráveis à impugnação do crédito de ICMS empreendido pela fiscalização paulista, adstringindo-o ao montante efetivamente cobrado pelo Estado de origem, desconsiderado o benefício fiscal ali concedido e, principalmente, para (b) encetar recapitulação da jurisprudência de interesse, a qual se orienta claramente a favor da pretensão fiscal.

A lembrança do julgamento proferido pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.312-3/MS em nada auxilia, a meu ver, a pretensão do autuado. Com efeito, nesse precedente analisava-se arroubo do Governador do Mato Grosso, que se arvorou a estabelecer indistintamente que se consideraria não cobrado o ICMS sempre que mercadorias fossem adquiridas dos Estados do Espírito Santo, Goiás, Pernambuco e Distrito Federal; mas, ainda assim, seu decreto autorizava crédito linear correspondente a 7% do valor da aquisição, por ser esta a alíquota praticada nas operações originadas de Estados do Sul e do Sudeste. Destaco, a propósito, as passagens do voto do relator EROS GRAU que sintetizam a matéria então posta em julgamento:

"(...) 4. O Estado do Mato Grosso, como se lê no texto normativo guerreado, considera como não tendo sido cobrado o ICMS sempre que uma mercadoria for adquirida nos Estados do Espírito Santo, de Goiás, de Pernambuco e no Distrito Federal; daí, para minimizar os prejuízos sofridos pelos contribuintes, o decreto autoriza o crédito de 7% do valor da operação.

(...)

6. Diz o Governador do Mato Grosso em suas informações:

'Se a compra de um produto da região Sul e Sudeste, maiores produtoras do país, dão um crédito de ICMS de 7%, nada mais justo e coerente que o Estado de Mato Grosso, inibindo a guerra fiscal praticada por seu vizinho, considere apenas essa alíquota como crédito do contribuinte mato-grossense.'

7. O Estado do Mato Grosso, como se vê, pretende fixar a alíquota do ICMS, em relação aos produtos adquiridos nos Estados do Espírito Santo, de Goiás, de Pernambuco e do Distrito Federal, no mesmo patamar da fixada no que tange aos produtos oriundos das regiões Sul e Sudeste. Isso, no entanto, compete ao Senado Federal (artigo 155, par. 2º, inciso IV, da Constituição do Brasil)."

Como se vê, cuidava-se de coibir a tentativa de um Governador que pretendeu fixar a alíquota aplicável nas operações interestaduais, hipótese que nada tem a ver com o Auto de Infração aqui discutido.

Na espécie, o Estado de São Paulo limitou o crédito ao valor efetivamente cobrado na operação pelo Estado de origem, conduta que o Supremo Tribunal Federal reputou válida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 109.486-9/210-SP, relator o Ministro ILMAR GALVÃO, "verbis":

"Incensurável o raciocínio desenvolvido. Com efeito, a glosa efetuado pelo Estado de destino da mercadoria não afrontou o princípio da não-cumulatividade que, diferentemente do entendido pela recorrente, visa tão somente a assegurar a compensação, em cada operação relativa à circulação de mercadoria, do montante do tributo que foi exigido nas operações anteriores, seja pelo próprio Estado, seja por outro, de molde a permitir que o imposto incidente sobre a mercadoria, ao final do ciclo produção-distribuição-consumo, não ultrapasse, em sua soma, percentual superior ao correspondente à alíquota mínima prevista em lei relativamente ao custo final do bem tributado.

Assim, no presente caso, sabendo-se que o imposto destacado na nota fiscal da matéria não chegou a ser recolhido, porque convertido em incentivo fiscal do mesmo valor, é fora de dúvida que a circunstância de o respectivo crédito não haver sido admitido no Estado de destino não pode afetar a equação final, custo do produto/imposto total recolhido, que o princípio da não-cumulatividade objetiva preservar. (g.n.)

Perfeito. Cuidou a Suprema Corte, como visto, de assegurar a eficácia do princípio não-cumulativo, reconhecendo claramente a impossibilidade de aproveitamento de créditos de ICMS não correspondentes a valores efetivamente cobrados na operação anterior.

Tal entendimento esse que foi reafirmado em julgamento unânime proferido no AgRg no Recurso Extraordinário nº 423.658-3/MG, relator o Ministro Carlos Velloso (DJU 16/12/2005), cuja ementa é por si só elucidativa:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 155, PAR. 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. O Acórdão recorrido que se ajusta á jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que tendo sido convertido em incentivo o tributo que deveria ser recolhido pelo vendedor de matéria-prima, a inadmissão do crédito, no estado de destino, não afronta o princípio da não-cumulatividade do ICMS. RE 109.486/SP, relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 24.4.92.

II - Agravo não provido." (g.n.)

É esta, creio, a melhor orientação a adotar no caso ora posto em julgamento.

De fato, não bastasse ser esta a melhor exegese do princípio constitucional, deve-se sublinhar que a lei complementar expressamente refere, em seu artigo 8º, I, que, presente o benefício irregularmente concedido, opera-se "a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento

recebedor da mercadoria", norma precipuamente aplicável ao caso, a evidenciar o acerto do trabalho fiscal ao proceder à glosa dos créditos.

Note-se que a nulidade e ineficácia decorrem da lei, a evidenciar que os atos administrativos que a reconhecem têm natureza e efeitos meramente declaratórios.

A mera indicação de determinado valor em nota fiscal não corresponde, por óbvio, ao montante cobrado, expressão que significa o valor que efetivamente será, ou deveria ser, pago na operação anterior, sem que exista razão plausível para que este Estado suporte "créditos" que sabidamente não correspondem a "débitos" gerados na operação anterior, considerado o benefício fiscal lá concedido, aliás ilegal e inconstitucionalmente.

Negar ao Estado de São Paulo o direito de adstringir o crédito ao valor efetivamente cobrado implicaria não apenas afrontar o princípio da não-cumulatividade, mas também violar o próprio princípio federativo, ao recusar que este Estado possa disciplinar o ICMS no âmbito de seu território.

Ainda e mais, seria impor ao Estado de São Paulo, além do prejuízo insito à atração de capitais, investimentos e empresas para o Estado de origem, em consequência da renúncia fiscal praticada por aquele Estado, outro prejuízo adicional, qual seja, suportar creditamentos, dedutíveis do ICMS devido a São Paulo, que não correspondem a valores efetivamente cobrados e pagos na operação precedente.

Nessa linha de raciocínio, não me parece, com a devida vênia, que a autuação extrapole da competência deste Estado da Federação.

Não se trata, aqui, de controle da constitucionalidade de atos normativos de outros Estados da Federação. Cuida-se, ao revés, de analisar se é ou não devido crédito de ICMS aproveitado por contribuinte estabelecido neste Estado de São Paulo e, para isso, a Administração paulista e só ela é competente, pois cabe-lhe apurar a legitimidade dos créditos contábeis do tributo, tanto quanto é competente este Tribunal de Impostos e Taxas para o julgamento sobre a legitimidade do lançamento fiscal decorrente dessa atividade.

Em verdade, e sempre com a devida vênia, é a pretensão do contribuinte que desconsidera e nega vigência ao artigo 8º, inciso I, da Lei Complementar 24/75, claro ao proclamar a "a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria".

A ineficácia opera "de pleno jure" por força do comando da lei complementar, independentemente de ato constitutivo, daí porque o lançamento, como o AIIM exordial, lavrado para a impugnação dos créditos espúrios assume natureza e efeitos meramente declaratórios da invalidade de crédito que sempre foi ontologicamente ineficaz.

Também o Tribunal de Justiça de São Paulo já teve oportunidade de considerar válida a pretensão fiscal, como emerge do acórdão referente à Apelação Cível n. 601.931.5/9-00, Relator o Desembargador BORELL THOMAZ, cuja ementa dispõe:

"ICMS - Pretendida existência de relação jurídica que autorize o creditamento do diferencial de alíquota interestadual, destacado na nota, ainda que a empresa remetente seja titular de regimes

especiais - Benefícios financeiros não previstos em convênio - Ausência de ofensa aos princípios da não-cumulatividade - Inexistência de violação às normas constitucionais - Recurso voluntário e reexame necessário providos."

Colhe-se do voto condutor ensinamentos úteis a iluminar o julgamento:

"Respeitado o entendimento a quo, e como decidido alhures, em verdade a apelante recebe mercadorias de suas filiais em Goiás e no Distrito Federal, sendo que ambos são incentivos financeiros aos estabelecimentos lá sediados, de modo que o valor do ICMS destacado na nota fiscal não corresponde ao tributo efetivamente pago ao Estado de origem.

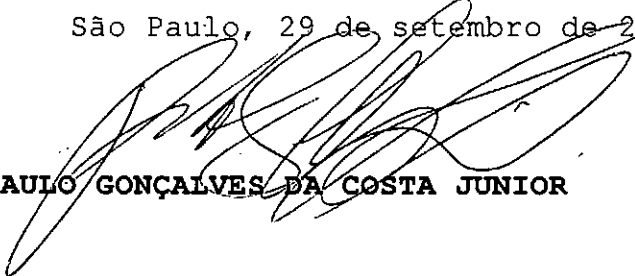
No entanto, e ainda com a devida vênia, a recorrida deseja creditar-se de algo que não pagou, isto é, quer creditar-se no valor destacado na nota, não sendo este o valor efetivamente pago a título de ICMS na origem.

(...)

O princípio da não-cumulatividade permite o crédito apenas do que efetivamente recolhido na operação anterior e até mesmo o Supremo Tribunal Federal já consagrou a impossibilidade do creditamento pretendido, como se vê no Agravo 143.910-6/SP."

Diante do exposto, firme no entendimento de que a glosa do crédito é plenamente jurídica e, mais, que a autuação, a par de respaldada na Constituição e na Lei Complementar, encontra amparo também na jurisprudência da Corte Constitucional, voto no sentido de preservar incólume o lançamento vestibular.

São Paulo, 29 de setembro de 2009

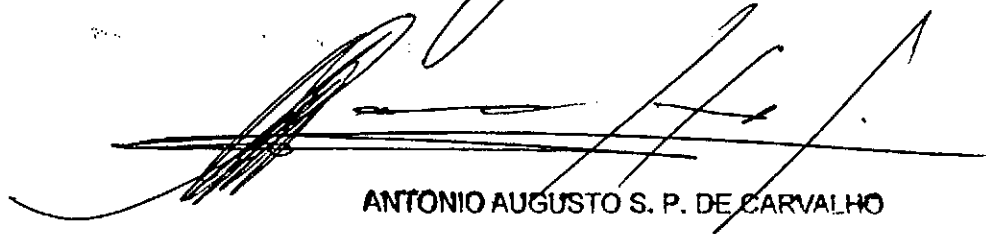


PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR



FRANCISCO ANTONIO FEIJÓ

Endosso o voto proferido pela Sr. Juiz
Mecolin Jr.

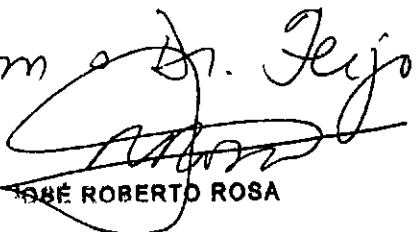


ANTONIO AUGUSTO S. P. DE CARVALHO



AUGUSTO TOSCANO

Com o Sr. Feijó



JOSÉ ROBERTO ROSA

Com o Dr. Feijó, relator

[Handwritten signature]
Gianpaulo Camilo
Dringoli

Com o Dr. Feijó

[Handwritten signature]
EGLE PRANDINI MACIOTTA

Com o Dr. Feijó

[Handwritten signature]
VICENTE DO CARMO SAPIENZA

Com Dr. Feijó

[Handwritten signature]
Fernando Moraes Sallaberry

Com o Dr. Mussolin

[Handwritten signature]
Vanessa P. Rodrigues Domene

Com o Dr. Feijó

[Handwritten signature]
CELSO BARBOSA JULIAN

Com o Dr. Feijó

[Handwritten signature]
JOÃO CARLOS

Com o Dr. Feijó

[Handwritten signature]
Olga Maria de Castro Arruda

Com o Dr. Feijó

[Handwritten signature]
JOSE PAULO REVES
Presidenta



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

Página: 8
Data: 30/09/2009
Hora: 16:32:12
DAP383R

Sessão: 29/09/2009

Processo: DRT-07-372076/2006 - AIIM 3055222-9
Protocolo GDOC: 76117-372076/2006

Câmara: Superior

Recorrente: Marfrig Frigoríficos E Comércio De Alime - Ie: 564070820110
Recorrida: Fazenda Pública Do Estado
Relator: Francisco Antonio Feijó
Recurso: Especial
Advogados: Adriana Aparecida Codinhoto

Ementa: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO DESTACADO EM DOCUMENTOS FISCAIS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS, NÃO CORRESPONDE EFETIVAMENTE COBRADO NA UNIDADE FEDERADA DE ORIGEM (ESTADO DE MATO GROSSO (SUL), EM RAZÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL SEM APROVAÇÃO DO CONFAZ. Recurso Especial conhecido e improvido. Discussão envolvendo valoração de multa, recurso não conhecido, nos termos da Sumula 06 deste E. Tribunal e por falta de divergência paradigmática.
RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESTA PARTE NEGADO PROVIMENTO. DECISÃO NÃO UNÂNIME

Decisão: Negado provimento. Decisão não unânime

Publicado em:

03 OUT 2009