



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

CÂMARA
11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT-14- 758318/2009

RECURSO
ORDINÁRIO

RECORRENTE	LOJAS AMERICANAS S.A.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO				
RELATORA	ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW	AIIM	3.113.448-8	S. ORAL	SIM
EMENTA					
ICMS - CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO - OPERAÇÕES PRÓPRIAS - NO CAMPO 57 "OUTROS CRÉDITOS" DA GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO IMPOSTO (GIA) - A TÍTULO DE RESSARCIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PORTARIA CAT 17/99 - CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO A TÍTULO DE OPERAÇÕES DE DEVOUÇÃO - RECURSO ORDINÁRIO - SUSTENTAÇÃO ORAL.					
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA		
Art. 61, §1º e artigo.269, do RICMS/00 c/c Port. CAT 17/99 e alterações; Art. 61, §§1º e 2º, do RICMS/00 Art. 26, do RICMS/00 (Decreto 45.490/00).			Art. 527, inciso II, alínea "c", c/c §1º e 10, do RICMS/00 (Decreto 45.490/00). Art. 527, inciso II, alínea "c", c/c §1º e 10, do RICMS/00 Art. 527, inciso VI, alínea "c", c/c §10, do RICMS/00.		

RELATÓRIO

A empresa em epígrafe foi acusada na exordial das seguintes infrações fiscais:

- Creditou-se indevidamente do ICMS, no montante de R\$ 60.657,80, no campo 57 das Guias de Informação (GIAs) referentes a operações próprias, de janeiro a agosto/2004, nos valores especificados no demonstrativo. Como consta do RAICMS, conforme cópia juntada, tais valores referem-se a ressarcimentos de ST.
- Creditou-se indevidamente de ICMS, no montante de R\$151.828,95, no campo 57 "Outros Créditos" da Guia de Informação (GIA) referente a operações próprias, no período de junho de 2004 Notificado e renotificado, conforme documentos anexos, a esclarecer a que se refere o lançamento, apresentou resumo intitulado "Créditos referentes as Operações de Devolução para os Centros de Distribuição (valores em R\$, corrigidos monetariamente até 2004". [...].
- Promoveu o encerramento das atividades de seu estabelecimento, sem que esse fato tenha sido comunicado à Secretaria da Fazenda. Foi notificado a providenciar a comunicação, prorrogado o prazo e renotificado, sem que o contribuinte tenha tomado as providências.



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

CÂMARA
11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT-14- 758318/2009

RECURSO
ORDINÁRIO

Importante esclarecer que o item 3 do AIIM exordial foi objeto de apartamento conforme fls. 120/124, a pedido do i. Delegado Tributário de Julgamento. Assim, remanescem em julgamento apenas os itens 1 e 2 do AIIM exordial.

Repassando o ocorrido nos autos, saliento que a decisão monocrática julgou improcedentes os itens 1 e 2 do auto vestibular, sendo interposto Recurso de Ofício, o qual foi julgado pela 16ª Câmara Julgadora desta E.Corte, conforme se verifica às fls. 126/139, que manteve a decisão monocrática.

Interposto Recurso Especial pela Fazenda Pública, a C. Câmara Superior deste E.TIT que decidiu por dar provimento ao apelo fazendário para "afastar a decadência, retornando os autos à primeira instância para julgamento quanto aos demais aspectos ventilados pela defesa".

Em nova decisão monocrática, o i.julgador de 1ª Instância entendeu que, tendo o item II.3 sido objeto de apartamento e, tendo a autuada, em sua impugnação, no tocante aos itens I.1 e I.2, somente se reportado à questão da decadência, não existindo "demais aspectos ventilados pela defesa", nada mais havia a ser examinado, assim concluindo:

(...)

55- *Em outras palavras, a defesa de fls. 44/59 somente aborda a decadência e ela foi afastada por força da decisão da Câmara Superior (vide voto vencedor de fls. 212). Nessas condições, não existe defesa a ser analisada. (...)*

56- *Sendo assim, não resta outra alternativa a este Órgão Julgador de 1ª Instância senão determinar a aplicação do procedimento previsto no § 1º do artigo 100 do Decreto nº 54.486, de 26/06/2009, in verbis:*

Artigo 100-(...)

§ 1º - Decorrido o prazo previsto no "caput" deste artigo sem que haja o recolhimento ou acordo de parcelamento do débito fiscal ou a apresentação de defesa, o auto de infração será encaminhado à Delegacia Regional Tributária da circunscrição do autuado para a sua ratificação pelo Delegado Regional Tributário. (art. 35, § 1º, da Lei n. 13.457/2009)".

Logo após foi interposto pela autuada o recurso ordinário de fls. 245 e ss., alegando em síntese:



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

CÂMARA
11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT-14- 758318/2009

RECURSO
ORDINÁRIO

- Decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário de ICMS no que se refere aos fatos geradores ocorridos de janeiro a agosto de 2004, conforme dispõe o artigo 156, V, do CTN.
- Diz que somente em 05.11.2009 o fisco lavrou o presente auto em razão do transcurso integral do prazo de 5 anos, previsto pelo artigo 150, § 4º, do CTN, sem que o fisco exercitasse o seu direito de constituir os créditos decorrentes de eventual falta de recolhimento. Acrescenta que se trata de hipótese de lançamento de tributo por homologação.
- Afirma que utilizou créditos fiscais do imposto por meio de escrita fiscal como créditos relativos ao ressarcimento de ICMS/ST sem a observância dos procedimentos estabelecidos pela legislação vigente.
- Aduz que foram apresentados as GIAs relativas ao período autuado – janeiro a agosto de 2004, depois, o fisco conclui que houve aproveitamento indevidos dos créditos do ICMS em razão da inobservância das regras de ressarcimento do imposto retido por sujeição passiva por substituição tributária, acarretando em falta de pagamento do imposto.
- Cita e transcreve doutrina e decisões proferidas pelo E.STJ, favoráveis a seu entendimento.
- Requer a juntada, por amonstragem, de documentação comprobatória sobre o recolhimento do imposto, demonstrando, que no presente caso, cabe a aplicação do artigo 150, §4º, do CTN.
- Ressalta que o que deve ser homologado não é o simples pagamento antecipado e sim as informações prestadas antecipadamente através das GIAs.
- Quanto ao mérito, fala da restituição preferencial e imediata do ICMS-ST de mercadorias destinadas a outros Estados, destinadas a consumidores de fora do Estado, procedimento chancelado pelo Convênio ICMS nº 81/93. Entende que os fornecedores das mercadorias ao venderem para a recorrente já retiveram e recolheram o ICMS-ST aos cofres paulistas.
- Destaca que o imposto a ser recolhido – ICMS próprio, deve ser compensado, diminuído do ICMS a recolher, visto que, na saída, estará recolhendo o imposto normalmente, incidente nas operações interestaduais e recolhendo o imposto destacado nas operações interestaduais.
- Ao final, postula pelo provimento do recurso ordinário.



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

CÂMARA
11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT-14- 758318/2009

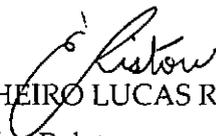
RECURSO
ORDINÁRIO

A d. Representação Fiscal, em parecer de fls., afirma que a peça trazida aos autos pelo contribuinte (fls. 245/ 272), não merece ser conhecida, pois não há decisão a ser recorrida, porque o contribuinte jamais abordou qualquer questão de mérito, só tratou de decadência. Na mesma linha, afirma que a decisão original de primeira instância (fls. 80 a 87) foi baseada apenas em argumentos relativos à questão da decadência - único foco da defesa. Ao final, postula pelo não provimento do recurso ordinário interposto pelo autuado.

É, em síntese, o Relatório.

Tendo em vista que o contribuinte protestou pela produção de sustentação oral em seu recurso ordinário, conforme previsão contida na Lei nº. 10947/2001 interrompo o relatório para as providências cabíveis.

Sala das Sessões, 22 junho de 2012.


 ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW
 Juíza Relatora

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

11 CÂMARA JULGADORA

SUSTENTACÃO ORAL

CERTIFICO que o interessado compareceu à Sessão de hoje desta Câmara e produziu a Sustentação oral requerida.

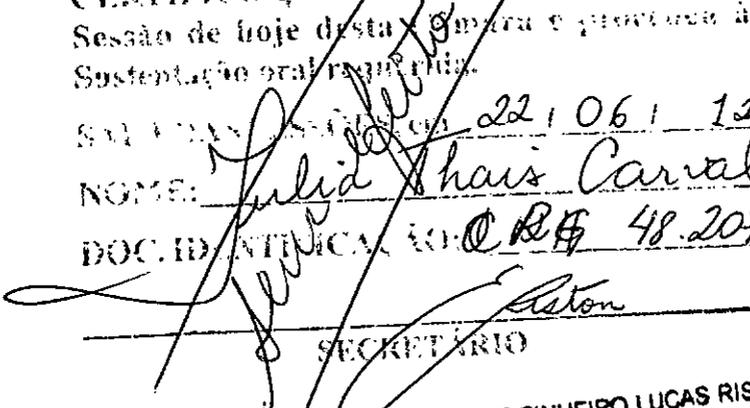
SALA DAS SESSÕES, em 22 de 06 de 12

NOME:

Julia Thais Carvalho Balcestis

DOC. IDENTIFICACIONAL Nº:

CPF 48.207.213-1


SECRETÁRIO

ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

11 CÂMARA JULGADORA

SUSTENTACÃO ORAL

CERTIFICO que o interessado NÃO comparecer à Sessão de hoje desta Câmara

SALA DAS SESSÕES, em 22 de 06 de 12


SECRETÁRIO

ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW



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

CÂMARA
11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT - 14- 758318/2009

RECURSO
ORDINÁRIO

RECORRENTE	LOJAS AMERICANAS S.A.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO				
RELATORA	ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW	AIIM	3.113.448-8	S. ORAL	SIM
EMENTA					
ICMS - CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO - OPERAÇÕES PRÓPRIAS - NO CAMPO 57 "OUTROS CRÉDITOS" DA GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO IMPOSTO (GIA) - A TÍTULO DE RESSARCIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PORTARIA CAT 17/99 - CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO A TÍTULO DE OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÃO - ORIGEM DOS CRÉDITOS NÃO COMPROVADA - RECURSO ORDINÁRIO - DESPROVIDO.					
<i>CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO</i>			<i>CAPITULAÇÃO DA MULTA</i>		
- Art. 61,§1º e artigo.269, do RICMS/00 c/c Port. CAT 17/99 e alterações; -Art. 61,§§1º e 2º, do RICMS/00; -Art. 26, do RICMS/00.			- Art.527, II, "j", c/c §§1º e 10, do RICMS/00; - Art.527, II, "j", c/c §§1º e 10, do RICMS/00; - Art.527, VI, "c", c/c § 10, do RICMS/00.		

COMPLEMENTO DO RELATÓRIO

Na data aprezada para a realização da sustentação oral, pleiteada pela Recorrente, foram adotadas as providências cabíveis, na forma legalmente prevista.

Assim, findo o relatório e passo ao VOTO.

VOTO

O Auto exordial foi lavrado contra a Recorrente pelas seguintes acusações:

- 1- Creditou-se indevidamente do ICMS, no campo 57 das Guias de Informação (GIAs) referente a operações próprias, de janeiro a agosto/2004, nos valores especificados no demonstrativo. Como consta do RAICMS, cópia juntada, tais valores referem-se a ressarcimentos de ST .
- 2- Creditou-se indevidamente de ICMS, no campo 57 "Outros Créditos" da Guia de Informação (GIA) referente a operações próprias, no período de junho de 2004. Notificado e renotificado, conforme documentos anexos, a esclarecer a que se refere o lançamento, apresentou resumo intitulado "Créditos referentes às Operações de Devolução para os Centros de Distribuição (valores em R\$, corrigidos monetariamente até 2004)". [...].



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

CÂMARA
11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT – 14- 758318/2009

RECURSO
ORDINÁRIO

3- Promoveu o encerramento das atividades de seu estabelecimento, sem que esse fato tenha sido comunicado à Secretaria da Fazenda. Foi notificado a providenciar a comunicação, prorrogado o prazo e renotificado, sem que o contribuinte tenha tomado as providências.

Cumpre ressaltar, nesse ponto, que o item 3 do AIIM foi objeto de apartamento, vez que não contestado pela autuada, remanescendo em julgamento tão somente os itens 1 e 2 da peça inicial.

Nesse andar, e relembando o teor dos autos, ressalto que o presente feito foi antes examinado, em sede de Recurso de Ofício, pela C.16ª Câmara Julgadora, que decidiu pela manutenção da decisão monocrática de fls.80/87, que julgara improcedentes os itens 1.1 e 1.2, por entender ter ocorrido a decadência do direito da Fazenda para a constituição do crédito tributário, na forma prevista pelo artigo 150 4º do CTN.

Referida decisão foi cancelada pela C.Câmara Superior deste E.Tribunal que, no exame de Recurso Especial da Fazenda, decidiu por "afastar a decadência, retornando os autos à primeira instância para julgamento quanto aos demais aspectos ventilados pela defesa".

Em nova decisão monocrática, o julgador de 1ª Instância entendeu que, tendo o item II.3 sido objeto de apartamento e, tendo a autuada, em sua impugnação, no tocante aos itens I.1 e I.2 somente se reportado à questão da decadência, não existindo "demais aspectos ventilados pela defesa", nada mais havia a ser examinado. Assim concluiu o ilustre julgador:

(...)

55- *Em outras palavras, a defesa de fls. 44/59 somente aborda a decadência e ela foi afastada por força da decisão da Câmara Superior (vide voto vencedor de fls. 212). Nessas condições, não existe defesa a ser analisada. (...)*

56- *Sendo assim, não resta outra alternativa a este Órgão Julgador de 1ª Instância senão determinar a aplicação do procedimento previsto no § 1º do artigo 100 do Decreto nº 54.486, de 26/06/2009, in verbis:*

Artigo 100-(...)

§ 1º - *Decorrido o prazo previsto no "caput" deste artigo sem que haja o recolhimento ou acordo de parcelamento do débito fiscal ou a apresentação de defesa, o auto de infração*



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

CÂMARA
11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT – 14- 758318/2009

RECURSO
ORDINÁRIO

será encaminhado à Delegacia Regional Tributária da circunscrição do autuado para a sua ratificação pelo Delegado Regional Tributário. (art. 35, § 1º, da Lei n. 13.457/2009)“.

A autuada, irresignada, interpôs Recurso Ordinário de fls., alegando, em preliminar, a decadência do direito do fisco para constituição do crédito tributário, conforme artigo 150, § 4º do CTN, afirmando se tratar de lançamento por homologação, juntando aos autos cópias de documentos acerca de recolhimento do imposto.

Quanto ao mérito, centra suas razões na restituição do ICMS-ST de mercadorias destinadas a outros Estados, como autorizado pelo Convênio ICMS 81/93, entendendo que os fornecedores das mercadorias ao lhe efetuarem vendas, já retiveram e recolheram o ICMS-ST aos cofres paulistas.

Pois bem. De início entendo por afastar a preliminar trazida pela autuada, por ausência de respaldo legal, como passo a expor.

De fato, não há que se falar aqui em decadência, uma vez que os documentos correspondentes aos créditos lançados pela autuada e glosados pelo Fisco não foram apresentados pela autuada, embora tenha sido regularmente notificada e renotificada para tanto.

Desta forma, tratam-se de créditos ilegítimos, espúrios, não comprovados e, portanto, apropriados em desacordo com a legislação de regência, sendo equivocado o entendimento da autuada no sentido de ocorrência de decadência, uma vez que em situações da espécie, aplica-se a regra prevista no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que dispõe:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;



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

CÂMARA
11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT – 14- 758318/2009

RECURSO
ORDINÁRIO

Assim, diante do teor da norma, e tendo o Auto de Infração exordial sido lavrado em 05.11.2009, não ocorreu, realmente, o direito da Fazenda Pública para a regular constituição do crédito tributário relativamente a fatos ocorridos no exercício de 2004, como pretendido pela Recorrente.

Quanto ao mérito, não obstante as razões trazidas pela autuada em seu apelo, tenho para mim que estas, data vênia, igualmente não prosperam, como passo a expor.

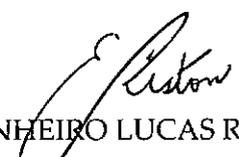
No caso dos autos, em se tratando, os créditos glosados nos itens 1 e 2 do AIIM, de valores a título de créditos do imposto cuja origem não foi comprovada pela autuada, não há que se discutir a legitimidade ou a possibilidade legal de ressarcimento do imposto, seja a título de substituição tributária, seja a qualquer outro título.

Isto porque, não comprovada a materialidade de tais créditos, não há direito a ser discutido. A norma de regência determina a forma e condições em que o crédito do tributo é permitido e, no caso dos autos, a disciplina legal não foi obedecida. Deste modo, repita-se, não se pode pretender discutir o direito do que não existe, isto é, não foi legalmente comprovado.

No que tange as demais alegações trazidas pela autuada em seu recurso, estas se mostram insuficientes para ilidir ou modificar as acusações fiscais, as quais se encontram caracterizadas e suficientemente comprovadas pelos elementos que compõem os autos.

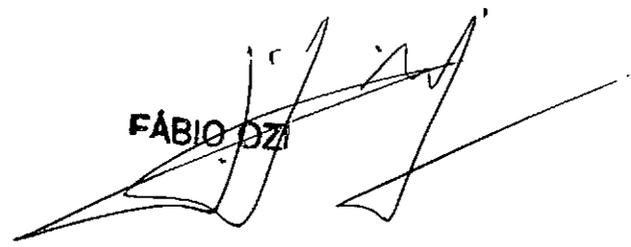
Diante do exposto, conheço do presente recurso ordinário para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo íntegras as exigências fiscais constantes do auto de infração exordial.

Sala das Sessões, 22 junho de 2012.


 ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW
 Juíza Relatora



Adolpho Bergamini



FÁBIO DZI



JOÃO CARLOS CSILLAG
Presidente