



Decisões da TERCEIRA Câmara Temporária

Publicado em:

Sessão de 05/12/2008

Saída em:

31 JAN 2009

DRT-07 - 154502/2008 - (--) - Bracol Holding Ltda. .

Relator: Eliane Pinheiro Lucas Ristow - Recurso Ordinário. Negado provimento.

Decisão não unânime.

DRT-05 - 95046/2006 - (--) - Garoa Indústria E Comércio De Plásticos .

Relator: Fabio Nieves Barreira - Recurso Ordinário. Negado provimento.

Decisão unânime.

DRT-11 - 138088/2006 - (--) - Beatrice-Comércio Importação E Exportaçã .

Relator: Fabio Nieves Barreira - Recurso Ordinário. Negado provimento.

Decisão unânime.

DRT-03 - 138588/2005 - (--) - Basf S/A .

Relator: Eliane Pinheiro Lucas Ristow - Recurso Ordinário. Provido parcialmente.

Decisão não unânime.

DRT-06 - 725968/2006 - (--) - Gavião Comércio De Veículos E Transporte .

Relator: Fabio Nieves Barreira - Recurso Ordinário. Negado provimento.

Decisão unânime.

DRTC-I - 66906/2006 - (--) - Metalúrgica Oriente S/A .

Relator: Fabio Nieves Barreira - Recurso Ordinário. Negado provimento.

Decisão unânime.

DRT-06 - 16771/2006 - (--) - Taceli Comércio E Transportes Ltda - Me .

Relator: Fabio Nieves Barreira - Recurso Ordinário. Negado provimento.

Decisão unânime.



TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

Decisões da
Sessão de

DRT-06 - 108444/2006 - (--) - Green Woody Calçados Ltda-Me .
Relator: Fabio Nieves Barreira - Recurso Ordinário. Negado provimento.
Decisão unânime.

F. Nieves Barreira
05/12/2008

TIT-NC em: **31 JAN 2009**



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

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154502/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE	BRACOL HOLDING LTDA.		
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL		
RELATOR(A)	<i>ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW</i>	AIIM 3.088.300-3	S. ORAL s
EMENTA			
ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO –DIFERENÇA ENTRE O IMPOSTO DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS REMETIDAS PARA ESTABELECIMENTO FILIAL LOCALIZADO NO DISTRITO FEDERAL- INCENTIVO FISCAL - CONFAZ			
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO		CAPITULAÇÃO DA MULTA	
Art. 59, §2º e art. 61 do RICMS (Dec. 45.490/00).		Art. 527, inc. II, alínea "j" §§ 1º e 10 do RICMS (Dec. 45.490/00).	

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto tempestivamente às fls. 8808 a 8861, contra a decisão monocrática proferida às fls. 8787 a 8798, que julgou procedente o AIIM vestibular, contendo a acusação fiscal de crédito indevido do imposto, nos períodos de apuração compreendidos entre os meses de janeiro a dezembro de 2003, correspondente à diferença entre o imposto devido em operações de saídas de mercadorias (carnes e demais produtos comestíveis resultantes do abate) por transferências promovidas pelo estabelecimento filial localizado no município de Mozarlândia, estado de Goiás e o efetivamente cobrado do remetente pela unidade federada, em razão do Benefício Fiscal não autorizado pelo Convênio Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, em desacordo com a alínea "g", do inciso XII, do §2º, do artigo 155, da Constituição Federal de 88 e o artigo 1º, Parágrafo Único, inciso IV e §2 da Lei Complementar 24/75.

Preliminarmente o reclamante alega nulidade do auto em tela, visto que a decisão monocrática não apreciou as seguintes razões de defesa:

- Controle de qualidade exigido pelo artigo 2º, caput e artigo 7º da Portaria CAT nº21/99, após a lavratura do auto exordial, subtraindo "formalidade essencial" prevista na Lei Complementar n. 939/2003;
- Nulidade da Notificação de Início de Fiscalização, da Ordem de Verificação Fiscal, devido à falta de descrição clara e precisa dos trabalhos fiscais, a



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

CAMARA
3º TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154502/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

sua abrangência e demais especificidades não cumpridas, desobedece à citada Lei Complementar;

- * Erro de Direito porque a penalidade aplicada teve por fundamento o artigo 527, inciso II, alínea "j" do RICMS, enquanto o dispositivo correto prevê a hipótese do creditamento na alínea "i" do mesmo artigo;
- * Política de incentivos às Atividades Produtivas exigiu investimentos, geração de empregos, atos em prol das comunidades, gerando benefícios de forma condicionada;
- * Acusação e levantamento fiscais precários, não apurou falta de cobrança do imposto, não realizou auditoria fiscal no remetente das mercadorias para verificação se este realmente optou pelo crédito previsto no TARE n. 241/2002-GSF, porque conforme se depreende do texto do regime especial à possibilidade de sua utilização não ocorre de forma imediata;
- * Necessidade de diligência para apurar se o remetente optou pelo crédito outorgado ou notificação endereçada ao fornecedor;
- * Acusação e levantamento fiscais precários – o valor efetivamente não cobrado do remetente, pois a exigência deveria ser pela diferença entre o valor do crédito presumido e o valor do crédito do imposto provenientes da entrada, em razão do princípio da não cumulatividade;
- * Falta de provas elementares para fundamentar a acusação fiscal, gerando vício insanável ao AIM;
- * Cerceamento do direito de defesa em razão do alto saldo credor, que não deixaria de existir mesmo se não tivesse aproveitado os créditos;
- * Legitimidade do impugnante, visto que somente aproveitou o citado crédito outorgado em seu favor, não tendo qualquer vantagem econômica;
- * Inexiste nexo de causalidade ao permitir a responsabilização do autuado no imposto, juros e multa constituídos no auto vestibular, não podendo ser responsabilizado por algo que não cometeu;
- * Denúncia Espontânea foi realizada nos autos dos Processos Administrativos DRT-7 n. 13229-137575/2003 e 13229-0237920/2003;
- * Ilegitimidade dos AFR autuantes funcionários do Estado de São Paulo, pois



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

CAMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154502/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

não tem competência para realizar lançamento tributário devido no Estado de origem das mercadorias;

- Falta de legislação outorgando competência para fiscalização de destino das mercadorias para constituir crédito tributário do ICMS;
- Acusação e levantamento fiscais precários decorre da não demonstração da glosa do crédito no Pedido de Crédito Acumulado destacado nos documentos fiscais;
- Não intimação prévia comunicando da suposta irregularidade e abrindo prazo para o estorno dos créditos supostamente aproveitados de forma indevida.

Quanto ao mérito, alega decadência por abranger créditos do ICMS lançados na escrita fiscal no período anterior a 21 de fevereiro de 2003, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, bem como, nulidade da infração fiscal por inexistência da Vantagem Econômica decorrente de crédito presumido concedido por outro Estado da Federação.

Ressalta que continuou suportando o imposto calculado a alíquota de 12% e que o crédito do TARE não está abrangido pelo artigo 155, parágrafo 2, inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal. Acrescenta que o próprio Estado de São Paulo possui legislação equivalente a do Estado de Goiás. Demonstra que a Lei Complementar n.87/96 não exige estorno do crédito e a Lei Complementar n. 24/75 não se aplica ao caso de estorno do crédito, devido à revogação do artigo 21 da Lei Complementar de 96.

Entende ser impossível o fisco paulista desconsiderar o crédito por estar o mesmo previsto na sua legislação e que o Comunicado CAT n. 36/2004, não pode ser aplicado, pois o crédito TARE não está previsto na lista nos Anexos I e II e somente repercutiria efeitos para os atos realizados após a sua publicação. Alega boa -fé, necessidade de declaração de inconstitucionalidade pelo STF da norma autorizativa do benefício concedido por Goiás, existência de saldo credor continuado e a recapitulação da multa para alínea "p", inciso V, artigo 85 da Lei n.6374/89.

Afirma, também, que o reclamante não pode ser responsabilizado por atos que não cometera, visto que a eventual inadimplência tributária de qualquer dos seus fornecedores, aproveitamento de benefício fiscal indevido ou mesmo o descumprimento de um dever formal.



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

CAMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154502/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

Impossível atribuir a responsabilidade ao contribuinte por atos praticados por terceiros, visto que, se o estabelecimento autônomo de Brasília percebe benefícios fiscais que supostamente não atendam às especificações legais, é dele que deve ser exigido o tributo e não do contribuinte autônomo situado no Estado de São Paulo.

Registra que não tem fundamentação a alegação da decisão monocrática de que a presente operação, por envolver empresas do mesmo grupo, teria natureza de simples transferência. Entende inconstitucional e ilegal a limitação ao princípio da não-cumulatividade do imposto, pois impede que o autuado credite-se do valor do imposto incidente na operação anterior, após ter arcado com o ônus do tributo destacado na nota fiscal. Acredita que a Lei Complementar nº 24/75 está maculada desde sua origem, uma vez que a Constituição Federal de 1967 determinava, no art.23, §6º, que as isenções do ICM seriam concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios celebrados e ratificados pelos Estados. Entretanto, o legislador complementar extrapolou a sua competência, disciplinando não apenas a concessão e revogação de isenções, mas de toda e qualquer espécie de benefício relacionado ao imposto estadual. Cabendo ao Poder Judiciário apreciar sua constitucionalidade e, caso seja declarada inconstitucional, deve o Estado de origem da mercadoria a exigência do tributo que havia sido dispensa, sendo inadmissível a vedação do crédito do contribuinte ou a cobrança do ICMS pelo Estado destinatário do bem.

Entende que a emissão do Comunicado CAT 36/2004, vedando a utilização de créditos de ICMS originados de unidades federativas que concedem incentivos fiscais não aprovados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) apresenta-se elvado de ilegalidade e de inconstitucionalidade, pois, além de se tratar de veículo infralegal, extrapola os permissivos constitucionais que regulam a matéria.

Inconcebível que o Estado de São Paulo pretenda afastar os efeitos da concessão de benefícios fiscais mediante a glosa de créditos, considerando a impossibilidade da Administração Pública de São Paulo decidir sobre constitucionalidade de leis e atos normativos publicados pelo Distrito Federal. Cabe ao Poder Judiciário declarar inconstitucionalidade dos dispositivos legais que fundamentam o Termo de Acordo de Regime Especial. Ressalta que, diante de benefícios fiscais concedidos unilateralmente por uma Unidade Federada, em desacordo com a legislação, caberia ao Estado de São Paulo pleitear junto ao Supremo Tribunal



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

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
3ª TEMPORÁRIA	76117-154502/2008	RECURSO ORDINÁRIO

Federal a declaração de inconstitucionalidade da norma concessiva deste benefício, pois, até que não se verifique esta declaração, o Termo de Acordo fundamentado na legislação reclamada é dotado de vigência e eficácia, presumindo-se a legitimidade das normas que os fundamentaram.

Finalmente, requer que seja declarado improcedente o auto em tela, pela existência de causas legais e legítimas que lhes dê embasamento válido, demonstrado plenamente no recurso ordinário. Alternativamente, na hipótese de não provimento do apelo, pleiteia pela exclusão do imposto por ser o recorrente titular de saldo credor e a recapitulação e diminuição da multa aplicadas na forma dos tópicos II. 2.14 do recurso ordinário.

A digna Representação Fiscal, em seu parecer, na pena da I. Representante Fiscal, Dra. Adelaide A.M. de Mendonça, afirma que, não é possível validar um crédito fiscal decorrente de operação interestadual lastreada num incentivo fiscal que propicia ao remetente o abatimento parcial do imposto devido na operação, sob pena de frustrar a aplicação do preceito estabelecido no artigo 155, § 2º, XII, "g" da Constituição Federal. **RESSALTE-SE QUE NÃO SE TRATA DE DECLARAR ILEGAL OU INCONSTITUCIONAL ATO ADMINISTRATIVO OU LEGISLAÇÃO DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO; TAMPOUCO COBRAR O IMPOSTO DEVIDO AO DISTRITO FEDERAL. O trabalho fiscal está relacionado à repercussão do regime especial na arrecadação do estado de São Paulo; em nenhum momento, o Fisco paulista pretendia fiscalizar (ou fiscalizou) tributos fora do âmbito de sua competência".** Finalmente, opina pelo não provimento do recurso ordinário.

Tendo em vista que o contribuinte protestou pela produção de sustentação oral em seu recurso ordinário, interrompo o relatório e encaminho os autos ao Núcleo de Apoio às Câmaras - NAC, a fim de proceder à designação de dia e hora, dando-se ciência ao interessado.

Sala das Sessões, *3 de Outubro de 2008.*

ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW
 ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW
 Juíza Relatora

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

3ª CÂMARA *Suplente*

SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIFICO que, apesar de regularmente
Notificado, o interessado *ELI* compareceu
Para proceder à sustentação oral requerida.

SALA DAS SESSÕES, em *07* / *10* / *08*

Ristow
Secretário

ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW



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

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154341/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE	BRACOL HOLDING LTDA.		
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL		
RELATOR(A)	<i>ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW</i>	AIIM 3.088.299-0	S. ORAL s
EMENTA			
ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO –DIFERENÇA ENTRE O IMPOSTO DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS REMETIDAS PARA ESTABELECIMENTO FILIAL LOCALIZADO NO ESTADO DE GOIÁS- INCENTIVO FISCAL - CONFAZ			
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO		CAPITULAÇÃO DA MULTA	
Art. 59, §2º e art. 61 do RICMS (Dec. 45.490/00).		Art. 527, inc. II, alínea "j" §§ 1º e 10 do RICMS (Dec. 45.490/00).	

Em data e hora aprazada para a realização da sustentação oral pretendida, o patrono da recorrente, NÃO compareceu. Assim, findo o relatório e passo ao voto.

VOTO

O contribuinte impugnante creditou-se indevidamente do imposto, correspondente à diferença entre o imposto destacado nos documentos fiscais de entrada de mercadorias por transferências remetidas por filial localizada no Estado de Goiás e o que teria sido cobrado no Estado de origem, por conta de benefício fiscal irregular, não autorizado por Convênio do CONFAZ.

Examinando o apelo, constato que estão preenchidos os pressupostos mínimos de admissibilidade, motivo pelo qual tomo conhecimento, pois, a peça recursal foi protocolizada dentro do prazo legal e o recurso ordinário interposto foi admitido e processado na forma regimental.

De início, ressalto meu entendimento pela improcedência da alegação preliminar de nulidade da sentença monocrática, por ter sido prolatada pela Unidade de Julgamento de Pequenos Débitos (UJPD), por se tratar de questão amplamente



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

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154341/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

debatida e já decidida nesta Egrégia Corte no sentido de sua legitimidade, como bem destacado no parecer da digna Representação Fiscal.

Quanto ao argumento de unidade da decisão proferida pela UNIDADE DE JULGAMENTO DE PEQUENOS DÉBITOS, também a afasto e lembro a posição adotada por este tribunal, em seu plenário, que transcrevo:

COMPETÊNCIA – NULIDADE DE JULGAMENTO DE PEQUENOS DÉBITOS DECRETADA A NULIDADE DA DECISAO RECORRIDA QUE DEIXOU DE EXAMINAR O MERITO - CRÉDITO INDEVIDO. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE DÉBITOS SUPERIORES A 2.000 UFESPS.

Processo: DRT-03-463497/2004 - AIIM 3024594-1

Recorrente: a Fazenda Pública do Estado

Recorrida: JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA

Relator: Sergio Approbato Machado

Tipo de Recurso: Recurso Especial

Advogado: Dr(a). Marcelo Ribeiro de Almeida

Competência da UJPDs para julgar processos de valores acima de 2.000 UFESP's.

Conheço e dou provimento ao Recurso Especial da

Fazenda, determinando que os presentes autos sejam retornados à Primeira Câmara Efetiva, a fim de que ela decida sobre as questões de mérito, decorrentes do AIIM em discussão.

Anulada(s) decisão(ões) anterior(es). Decisão unânime

DOE DE 26/08/2006

Decisões das Câmaras Reunidas

Sessão de 01/08/2006

Ainda sobre a questão, Com efeito, a nulidade do julgamento efetuado pela UJPD repousa no fato de que sendo o valor do AIIM SUPERIOR A 2000 UFESPs, datado este de 26/02/2004, não vejo como admitir referida conclusão.

Com efeito, diz nossa lei processual que:



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

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154341/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

Artigo 40 da Lei nº 10941/2001:

§ 4º - As Unidades de Julgamento de Pequenos Débitos julgarão preferencialmente os processos nos quais o débito fiscal exigido tenha valor que não exceda o equivalente a 2.000 (duas mil) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, considerada, para esse fim, a soma dos valores correspondentes a imposto, multa, atualização monetária e juros de mora, devidos na data da lavratura do auto de infração. (grifei)

Destarte, preferencialmente não quer dizer obrigatoriamente, nem tão pouco somente ou mesmo exclusivamente, mais sim preferencialmente contém grau que indica preferência, prioritariamente primordialmente e não exclusivamente.

Assim, a UJPD tanto poderá julgar processos com valores que não exceda o equivalente a 2.000 (duas mil) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo – UFESPs, como também que detenham valores superiores a 2000 UFESPs, vale dizer ausentes processos com valores inferiores a 2000 UFESPs, que são preferenciais de julgamento pelas UJPDs, estas poderão apreciar processos cujos valores ultrapassem referido limite. Preferencialmente julgarão processos que não exceda o equivalente a 2.000 (duas mil) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo – UFESPs.

Este critério, aliás, encontra-se s.m.j. restrito a administração pública e a ela foi dirigido no sentido de que às UJPDs, deverão, em regra, julgar processos de valores inferiores a 2000 UFESPs, todavia ausentes referidos processos, pode e cabe à administração, dentro do seu poder discricionário e na condução do serviço público, direcionar-lhes os processos com valores acima das 2000 UFESPs, originalmente como sendo de competência das Unidades de Julgamento. .

Deste contexto se enquadra a hipótese normativa, alias no mesmo sentido de o mais simples dos dicionários atribui a definição de preferência como sendo no sentido de predileção, antecipação, escolha, predileção.

Assim prefere, ou seja primeiro são julgados pelas UJPDs, os processos cujos valores não ultrapassem a 2000 UFESPs, ausentes referidos processos, preferenciais, poderão e deverão as Unidades de Julgamento de Pequenos Débitos apreciarem os demais processos.



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154341/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

Veja-se neste contexto inexistir nenhuma expressão proibitiva de tal julgamento ou de exclusividade a exemplo de “obrigatoriamente”, ou “exclusivamente”, ou “unicamente”, mais sim a palavra ou expressão alternativa de “preferencialmente”, onde deverá preferir de início apreciar os processos de valores a iguais ou inferiores a 2000 UFESPs. Este o sentido que o legislador pretendeu atribuir à norma, ao efetuar-se uma interpretação literal, tendo como centro da interpretação a expressão preferencialmente.

Examinando, ainda o contexto geral, notadamente o DECRETO Nº 46.674, DE 9 DE ABRIL DE 2002 (DOE 10/04/2002), que Regulamenta a Lei nº 10.941, de 25 de outubro de 2001, que dispõe sobre o processo administrativo tributário decorrente de lançamento de ofício e dá outras providências, observamos que o legislador ao regulamentar a Lei bem definiu os limites de competência e a possibilidade de julgamento de processos, todavia não proibiu ou limitou o julgamento em razão de valor, mantendo fielmente o estatuído pela lei ou seja preferencialmente e não obrigatoriamente. Assim encontram-se redigidos os artigos 17 a 19 do referido decreto:

Artigo 17- As Unidades de Julgamento têm as seguintes atribuições:

I - julgar preferencialmente, quanto à legitimidade das imposições tributárias, os litígios referentes a processos iniciados por lançamento de ofício feito por Agente Fiscal de Rendas quando, em razão do montante do débito fiscal, caiba recurso ao Tribunal de Impostos e Taxas;

II - determinar a realização de diligências necessárias ao saneamento dos processos;

III - atualizar o sistema de informações do contencioso administrativo, relativamente às suas atribuições;

IV - desenvolver outras atividades afins que forem definidas em ato do Coordenador da Administração Tributária.

Artigo 18 - As Unidades de Julgamento de Pequenos Débitos têm as seguintes atribuições:

I - julgar preferencialmente, quanto à legitimidade das imposições



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

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154341/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

tributárias, os litígios referentes a processos iniciados por lançamento de ofício feito por Agente Fiscal de Rendas quando, em razão do montante do débito fiscal, não caiba recurso ao Tribunal de Impostos e Taxas (Lei 10.941, art. 40, §4º);

II - determinar a realização de diligências necessárias ao saneamento dos processos;

III - atualizar o sistema de informações do contencioso administrativo, relativamente às suas atribuições;

IV - desenvolver outras atividades afins que forem conferidas por ato do Coordenador da Administração Tributária.

Artigo 19 - Atribuições relativas às Unidades de Julgamento de Pequenos Débitos poderão ser conferidas às Unidades de Julgamento, por ato do Delegado Tributário de Julgamento.

Veja-se ainda que com o objetivo de nortear a boa administração pública, conforme a quantidade de processos existentes em julgamento o artigo 19 do decreto fez questão de Atribuir ao Delegado Tributário de Julgamento, as atividades relativas às Unidades de Julgamento de Pequenos Débitos às Unidades de Julgamento, muito embora referida atribuição poderia inclusive ser dispensada frente à expressão preferencialmente.

Desta forma, antes de mais nada referido comando legal, não teve como objetivo fixar competência em razão do valor, mais sim possibilitar à administração conduzir o julgamento conforme a necessidade de serviços, onde ausentes processos com valor inferior ou igual à 2000 UFESPs., resta especificada a possibilidade e a competência do julgamento destes pelas UJPDs. Alias, seria inócuo e sem sentido fixar norma em sentido contrário, possibilitando uma ou outra unidade ficar sem serviço ou sem processos para julgar em razão do valor. Neste contexto é que o legislador não utilizou a expressão "competete" e sim utilizou a expressão "julgar preferencialmente" juntamente com a expressão "atribuições". Com efeito, em nenhum momento o legislador ao fixar os valores de 2000 UFESPs, utilizou-se de vocábulos restritivos, impeditivos ou de competência exclusiva, alias jamais referiu-se a "COMPETÊNCIA" e sim a "ATRIBUIÇÕES", portanto, não vejo aqui como falar-se em



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

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154341/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

COMPETÊNCIA, posto que o próprio legislados a ela não se refere.

Saliento ainda que dentre os princípios que regem o direito administrativo e o próprio processo administrativo tributário é o princípio da celeridade e partindo-se dessa premissa de que a instalação de um órgão julgador voltado para as autuações de menor valor dará maior impulso aos procedimentos que lhe forem submetidos e tanto é assim, que no exato interesse dessa celeridade, o Coordenador da Administração Tributária pode deslocar a competência de julgamento para um específico órgão de primeira instância, independentemente de circunscrição, como dispõe o § 5º supra, segundo condições de necessidade e seu caráter provisório.

Assim com este intuito é que foi baixada a Portaria CAT no sentido de livre distribuição de processos entre as Delegacias de Julgamento, sempre objetivando a celeridade processual.

Destarte, à luz do § 5º do citado artigo 40 da lei nº 10941/2001 e na expressão contida no § 4º; do mesmo artigo, a saber, preferencialmente, foi expedida a Portaria CAT 39/2002, a qual veio a estabelecer a divisão do trabalho dos julgadores de primeira instância e disciplinou o modo de transição para a forma atual de julgamento. Como tais órgãos, no entanto, são formados por julgadores qualificados formalmente de modo idêntico, ambos detêm competência para julgar os feitos administrativos em primeira instância, com a peculiaridade de que, com preferência, as UJPDs se ocuparão das autuações de menor valor, até o limite ali fixado. Nada mais. Por outro lado, compreende-se de modo diferente referida expressão seria o mesmo que restringir o âmbito da lei, pois estaria anulando a opção de escolha, vale dizer, entre as opções ofertadas pela lei, dever-se priorizar os procedimentos de um determinado valor, até, sem tal opção, haveria observância exclusiva do limite fixado, o que, por si, demonstraria a restrição colidente à lei. Frente a estas considerações é que afastado referido argumento, a luz das decisões do plenário desta corte administrativa de justiça fiscal.

Ainda do exame que faço dos Autos, em nenhum momento constato a ocorrência de **cerceamento de defesa** ou elementos a ensejar a sua ocorrência. Em nenhum momento ocorreu o desrespeito à ampla defesa e ao contraditório, pois o



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

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154341/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

contribuinte foi regularmente notificado e recebera todos os elementos necessários a compor sua defesa e recurso, peças que apresenta com galhardia e elementos que sugerem o bom conhecimento da matéria discutida nos Autos. Constatado que foram abertas as devidas oportunidades para o exercício do contraditório, destaco ser de pleno conhecimento do impugnante a ação fiscal. Verifico que os argumentos da defesa e do recurso ordinário são amplos, abordam a matéria aqui discutida e demonstram pleno conhecimento da acusação fiscal imposta e de todo o processo. Portanto, a infração fiscal cometida está demonstrada de forma clara e cristalina à luz da legislação vigente, sendo que todos os elementos foram colocados à disposição e entregues ao contribuinte, sendo-lhe dado conhecimento de todos os Atos processuais. Ressalto que, autuado demonstra seu pleno e amplo conhecimento das razões da lavratura do Auto de Infração e Imposição de Multa, conforme as alegações e os documentos anexados. O cerceamento de defesa ocorre quando do total DESCONHECIMENTO da penalidade que fora imposta ao contribuinte de modo a impedir de sobremaneira defender-se e garantir os seus direitos de forma AMPLA E PLENA.

Este Tribunal já firmou conceito sobre o assunto, como podemos observar, nos julgados:

CERCEAMENTO DE DEFESA — INOCORRÊNCIA, TENDO O RECORRENTE DEMONSTRADO, EM SEU RECURSO, O PERFEITO CONHECIMENTO DA ACUSAÇÃO FISCAL. Preliminar repelida decisão unânime.

(in Ementário TIT 1.990 fls.91 EMENTA 169)

Tal conclusão encontra ainda respaldo na mais recente doutrina como no dizer de Odete Medauar, em seu livro A PROCESSUALIDADE DO DIREITO ADMINISTRATIVO, que é categórica em afirmar que: " O dispositivo chave em matéria de processo administrativo é o inciso LV do art. 5º, que reza o seguinte: " Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Visualizado quanto a Administração Pública, o preceito assegura, aos litigantes em processo administrativo e aos acusados no âmbito administrativo, o contraditório e a ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerentes. Ao promover a observância do contraditório



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

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154341/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

nas situações que aponta, a Constituição esta formulando exigência expressa de que a edição de ato administrativo, naquelas situações, se efetive mediante processo, no qual posições jurídicas correspondentes a direitos, faculdades, ônus existem tanto para a Administração como para administrados. Na análise do preceito, centrada no aspecto da imposição de processualidade em determinadas atuações administrativas, deve-se observar, de início, que o mesmo esta inserido no titulo dedicado aos direitos e garantias fundamentais.." (In A PROCESSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO - Odete Medavar - RT - 1993 - notadamente as fls. 75/75). *Assim, por não ver configurado o cerceamento de defesa ou mesmo desrespeito ao princípio do contraditório é que afasto referidas preliminares. Ressalte-se todos os documentos lhe foram entregues e todas as oportunidades lhe foram abertas, nos devidos momentos para manifestar-se. Assim afasto referido argumento. Destaque-se ainda que o lançamento encontra-se devidamente instruído e atende aos requisitos de validade do artigo 142 do Código Tributário Nacional. A acusação fiscal é clara e a norma tida como infringida esta devidamente alinhada com as acusações descritas e as provas consignadas.*

No tocante à preliminar sobre **decadência** de parte da exigência fiscal, nas operações de entradas ocorridas até 28/03/2002, entendo que, não se pode aplicar neste caso de creditamento, o §§4º do art.150 do CTN, por não se tratar de lançamento por homologação, portanto, o dispositivo legal aplicado deve ser estabelecido no art.173 do CTN, regra geral de decadência do Direito Tributário Nacional.

Deste contexto, lembro de voto proferido pelo ilustre Dr. Fernando Moraes Salaberry, que examinando a matéria destaca que:

*"na parte final do caput do art. 150 do CTN, inserido na expressão "expressamente a homologa", está a demonstrar que a autoridade administrativa vai homologar a **atividade** de lançamento. O substantivo feminino **atividade** é o único substantivo daquele texto que se conforma com o pronome oblíquo átono "a". Conseqüentemente, se é a atividade que está sujeita à homologação, o pagamento antecipado referido nesse mesmo texto está excluído dessa homologação."*

Prossegue o culto juiz: "Também no § 1º do art. 150 há uma segunda referência ao pagamento antecipado, estabelecendo que ele só extingue o crédito tributário se o lançamento for homologado. Nesse parágrafo, a distinção entre pagamento e lançamento está



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

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154341/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

bastante clara: o lançamento, se homologado, faz com que o pagamento antecipado opere seus efeitos, sendo certo que esse pagamento não se sujeita à homologação.”

Conclui o ilustre juiz: “Nos textos do CTN só consigo vislumbrar a necessidade de homologação em relação ao procedimento constitutivo do crédito tributário: o lançamento. Não identifiquei regra que estendesse a necessidade de homologação aos procedimentos extintivos. Mas não é só nos textos do CTN que apoio minha convicção. A figura do lançamento não se confunde com a figura da apuração, que nada mais é do que o regime de compensação do imposto.”

Neste contesto o CTN - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL notadamente no artigo 150 menciona o dever do sujeito passivo de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade competente, que terá 5 anos para homologar essa atividade. Portanto, não há que se falar em decadência do direito da Fazenda em constituir o crédito do imposto através do auto em tela, visto que, a fiscalização poderia efetuar o lançamento até o dia 31/12/2007 e o ALLM foi lavrado em 27 e 28 de março de 2007.

Verifico que, não há exigência de juros de mora, em razão do saldo credor continuado apresentado pela escrita fiscal do autuado.

No tocante a ausência de validação do benefício fiscal por Convênio CONFAZ, é importante frisar que o artigo 155, §2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal determina que cabe à Lei Complementar “regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”.

Cumprindo a determinação constitucional, o artigo 1º, *caput*, da Lei Complementar n. 24, de 07/01/1975, dispõe expressamente que “as isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal”;



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

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154341/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

O parágrafo único, inciso III, do mencionado artigo impõe a necessidade de celebração e ratificação de convênios também nas hipóteses de concessão de créditos presumidos.

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o seu intuito precípuo é garantir o princípio federativo, ou seja, embora os Entes da Federação sejam autônomos, devem agir de maneira harmônica, evitando-se, por conseqüência, o rompimento da unidade federativa.

Nessa esteira, os Estados e Distrito Federal não podem conceder unilateralmente – sem a anuência dos demais - favores fiscais que impliquem na redução ou eliminação da carga tributária, sob pena de violação ao pacto federativo.

Desse modo, é evidente que o artigo 1º da Lei Complementar n. 24/75, ao impedir a concessão de benefícios fiscais sem o respaldo em Convênios firmados entre os Estados e o Distrito Federal, garante a aplicação do princípio federativo.

No presente caso, como anteriormente informado no relatório, o Estado do Paraná concedeu através da Lei n° 13.212/2001, aos estabelecimentos abatedores, benefícios fiscais à revelia do CONFAZ, implicando numa redução da alíquota incidente nas saídas interestaduais de produtos, em remessa para a impugnante, situada no estado de São Paulo.

Em virtude da ausência de fundamento normativo, qual seja a existência de Convênio Interestadual, resta evidente que o benefício fiscal outorgado pelo Estado de Goiás viola frontalmente o disposto nos artigos 155, §2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal e 1º, *caput* e parágrafo único, inciso III, da Lei Complementar n. 24/75.



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

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154341/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

Desse modo é de rigor *in casu* a aplicação do artigo 8º, inciso I, da mencionada Lei Complementar nº. 24/75, que determina "a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria".

Portanto, a meu ver, o presente auto de infração foi lavrado em consonância com as normas pátrias, uma vez que restou comprovado que o benefício fiscal em questão foi concedido ao estabelecimento remetente sem o respaldo de Convênio firmado pelo CONFAZ.

Nesse exato sentido já se pronunciou reiteradas vezes este Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas: DRT-06 n. 618967/2005; DRT-06 n. 327056/2003; DRT-08 n. 87633/2005; DRTC-II n. 347389/2005; DRT-06 n. 388314/2003; DRT-06 n. 637706/2002; DRT-06 n. 511579/2004 e DRT-06 n. 637768/2002.

No que tange a inexistência de violação ao princípio da não-cumulatividade, cumpre ainda ressaltar a improcedência da alegação da Recorrente no sentido de que a presente autuação estaria violando o **princípio constitucional da não cumulatividade**.

Pelo contrário, ao recusar o creditamento que não espelha a realidade dos fatos, nem do ponto de vista fiscal nem do ponto de vista econômico, o Fisco Paulista nada mais está fazendo senão aplicar o princípio da não cumulatividade. Em outras palavras, o Fisco Estadual respeitou o princípio da não cumulatividade, uma vez que não admitiu a utilização do crédito correspondente à parte do imposto não cobrada¹ pelo Estado de Goiás.

¹ RICMS/SP

"Art. 59 (...)

§ 2º - 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."

Referida redação é idêntica à do artigo 36, §2º, da Lei n. 6.374/89.



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

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154341/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

Como já bem demonstrou o ilustre Juiz Raphael Zulli Neto², somente haveria ofensa ao princípio da não cumulatividade se o Estado de São Paulo aceitasse "crédito fiscal decorrente de operação interestadual lastreada em incentivo fiscal que propicia ao remetente o abatimento parcial do imposto devido na operação".

Nessa mesma esteira, cumpre transcrever o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO. DECISÃO DENEGATORIA DE PRETENDIDO CRÉDITO FISCAL, RELATIVO A ICM SOBRE MATÉRIA-PRIMA ADQUIRIDA NO ESTADO DO PARANA, QUE, CONQUANTO TENHA TIDO O SEU VALOR DESTACADO EM NOTA FISCAL, FOI OBJETO DE INCENTIVO CONCEDIDO AO VENDEDOR. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO TRIBUTO (ART. 23, II, DA CF/69).

Questão insuscetível de ser solucionada sob invocação do princípio em causa, que, diferentemente do que entende o recorrente, visa tão-somente a assegurar a compensação, em cada operação relativa a 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 a alíquota máxima prevista em lei, relativamente ao custo final do bem tributado. Havendo, no caso, sido convertido em incentivo o tributo que deveria ser recolhido pelo vendedor da matéria-prima, e fora de dúvida que a inadmissão do crédito, no Estado de destino, não afeta a equação acima evidenciada. Recurso não conhecido."

(RE n. 109.486/SP, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31.03.1992, DJ 24.04.1992 p. 5378)

² DRTC-II n. 347389/2005, Quarta Câmara Efetiva, publicado em 29/11/2005.



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

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154341/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

Em relação ao Comunicado CAT n. 36/2004, alega a Recorrente que esse ato seria inconstitucional e ilegal, pois violaria o princípio constitucional da não-cumulatividade. Ocorre que tal Comunicado, como bem analisado pelo próprio STF por meio da ADIN n. 3350, não cria norma, mas sim constitui ato administrativo com o objetivo de esclarecer a legislação paulista para os contribuintes e para os Agentes Fiscais.

Quanto a Glosa de créditos e Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a Recorrente alega ainda que “o Estado de São Paulo não poderia atuar como tem feito, restringindo a apropriação dos créditos do ICMS pelo destinatário paulista das mercadorias”, mas sim, deveria “pleitear junto ao Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade da norma concessiva deste benefício”.

Em primeiro lugar, como já afirmado em inúmeros julgamentos deste Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, é importante salientar que a glosa de créditos e o ajuizamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade não são medidas excludentes, mas sim complementares.

A glosa de créditos, como demonstrado anteriormente, é consequência direta e lógica das sanções previstas no artigo 8º, inciso I, da mencionada Lei Complementar n. 24/75, ou seja, independe da declaração de inconstitucionalidade do benefício fiscal.

O ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, por sua vez, busca, sem a análise de casos concretos, o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade dos atos normativos que instituem benefícios fiscais não aprovados pelo CONFAZ.

Portanto, resta patente que as referidas medidas não são excludentes, mas sim complementares, pois a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal tem o condão de reconhecer a invalidade das normas que instituem



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

CÂMARA
3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº
76117-154341/2008

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

determinados benefícios fiscais e a glosa de créditos é consequência das sanções previstas no artigo 8º, inciso I, da Lei Complementar n. 24/75.

No tocante ao enriquecimento sem causa do contribuinte e prejuízo ao Erário, ressalto que, não obstante a falta de amparo legal para a edição do benefício fiscal em comento, caso o Estado de São Paulo admitisse os "artificiais" creditamentos em tela, estaria autorizando o enriquecimento sem causa da Recorrente.

Isso porque se o contribuinte adquire mercadorias com a incidência de uma alíquota, por exemplo, "x-1", em decorrência de benefício fiscal concedido pela Unidade Federada onde se localiza o remetente. Na hipótese de o Fisco aceitar que o contribuinte destinatário se credite no valor de "x", estaria permitindo o enriquecimento sem causa do mencionado contribuinte.

Por outro lado, o creditamento efetuado pelo contribuinte de parcela do ICMS não cobrada pela Unidade Federada do remetente pode implicar no recolhimento a menor do ICMS à Unidade Federada do destinatário, a qual sofrerá prejuízo.

O direito ao crédito está condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na legislação, não bastando simplesmente alegar o direito, cabendo à recorrente demonstrar a sua legitimidade por meio de documentos hábeis.

Pelo exposto acima, entendo que a defesa do contribuinte não pode prosperar e o AIIM deve ser mantido em sua íntegra. Posto isso, e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso para, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida.

Sala das Sessões, 5 de outubro de 2008


ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

Juíza Relator



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

CÂMARA
3ª. TEMPORÁRIA

PROCESSO
DRT-7-154502/08

FOLHA Nº

PEDIDO DE VISTA

Pedi vista dos autos para melhor análise e compreensão do processado, de forma a poder expressar meu entendimento sobre a matéria em separado. Assim, como forma de se evitar repetições desnecessárias e ociosas, adoto na íntegra o bem elaborado e completo relatório de fls..

De fato, houve infringência ao RICMS, na medida em que o Recorrente recebeu crédito de imposto, baseado em benefício fiscal não autorizado pelo Confaz.

É mais um capítulo da chamada guerra fiscal.

E, como sempre, quem paga pelo espólio dessa guerra são os próprios Contribuintes que se imaginavam estar levando "*vantagem tributária*". Vantagem essa, nos dias de hoje, é bem verdade, fundamental para a sobrevivência da maioria das empresas.

Ou seja, os Contribuintes são atraídos por Estados vizinhos com promessas de vantagens tributárias, sem se darem conta que estão indo para uma verdadeira "*armadilha*".

A par de não entender como justa essa situação, temos que zelar pelo cumprimento da legislação, até como forma de alertar outros Contribuintes para não caírem no mesmo tipo de erro.

Tinha como dúvida, o percentual do crédito efetivamente outorgado, em comparação com a diferença cobrada no presente AIIM, conforme reclamado pelo Recorrente. Todavia, era dele, Recorrente, o ônus da prova, conforme dispõe o inciso II, do artigo 333, do CPC. Não o fez.

Resta, finalmente, a questão do enquadramento da multa.

Explico.

O presente AIIM foi lavrado com fundamento na alínea "y", do inciso II, do artigo 527, do RICMS/00, sendo que a referida alínea trata



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

CÂMARA
3ª. TEMPORÁRIA

PROCESSO
DRT-7-154502/08

FOLHA Nº

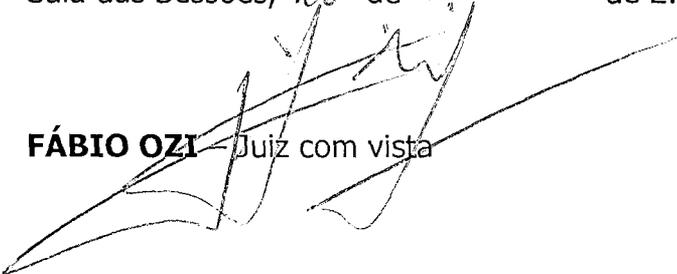
de caso genérico, ou seja, quando a infração não se enquadra em nenhuma das outras anteriores.

Com a devida vênia dos que pensam de forma contrária, entendo que a alínea cabível no presente caso é a da letra "h", que diz:

"h) crédito do imposto recebido por transferência de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, sem que haja acordo firmado com aquela unidade federada, sem autorização ou visto fiscal, ou com não observância de outros requisitos previstos na legislação – multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito recebido, sem prejuízo do recolhimento da importância creditada;"

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para alterar alínea da multa aplicada, deslocando-a da letra "j" para a letra "h", do inciso II, do artigo 527, do RICMS/00.

Sala das Sessões, 26 de Novembro de 2008.


FÁBIO OZI – Juiz com vista



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

CAMARA
3ª Temporária

PROCESSO Nº
DRTC 7-154502/2008

RECURSO
Ordinário

RECORRENTE	Bracol Holding Ltda.				
RECORRIDO	Fazenda Pública				
RELATORA	Eliane Ristow	AIIM	3088300-3	S. ORAL	S
Pedido de vista: Guilherme Castanho Augusto					
EMENTA					
ICMS - Crédito indevido. Benefício fiscal de outro Estado.					
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA		
Arts. 59 § 2º e 61 do RICMS 2000			Art. 527 inc. II 'j' do RICMS 2000		

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos após voto-vista do Dr. Fabio Ozi que concedeu provimento parcial ao Recurso para recapitular a multa para a alínea 'h' do inciso II, artigo 527 do RICMS 2000. Vale ressaltar que a i. Relatora do presente Recurso, Dra. Eliane Ristow, negou provimento ao apelo da Recorrente.

O artigo 4º do RICMS 2000, ao definir o instituto da transferência, o fez de forma parcial, visto que o próprio regulamento prevê no seu texto outras formas de transferência que não somente àquela que diz respeito a mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Um destes exemplos é a transferência de crédito, quando este remanesce acumulado na escrituração do contribuinte. É o que dispõe o artigo 70 do mesmo Diploma Legal, tecendo hipóteses em que é possível a transferência do saldo credor, sem que haja a operação mercantil subjacente.

E é exatamente esta interpretação que empresto à alínea h do artigo 527 inciso II do RICMS 2000. Praticar a infração prevista neste inciso ("crédito recebido em transferência") significa receber crédito transferido sem respaldo legal, o que é distinto da hipótese de apropriação indevida do crédito em que há a operação subjacente.

Em outras palavras, o princípio da não-cumulatividade possibilita a apropriação do crédito devido na operação anterior, o que é substancialmente distinto da transferência do crédito previsto na lei em situações especiais, sem que haja a operação subjacente.

E o inciso II do artigo 527 do RICMS 2000 separou bem as infrações nas suas alíneas, prevendo a aplicação da multa tanto para um quanto para outro caso, se houver desrespeito à legislação tributária.

Tanto é verdade que, quando a alínea se refere à transferência pura do crédito, sem que haja a operação subjacente, o valor da multa tem como base o valor do crédito recebido ou transferido, como por exemplo nas alíneas 'f' a 'i' abaixo transcritas



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

CAMARA
3ª Temporária

PROCESSO Nº
DRTC 7-154502/2008

RECURSO
Ordinário

• (grifo nosso):

f) *transferência de crédito do imposto a outro estabelecimento em hipótese não permitida, ou sem autorização ou visto fiscal, bem como inobservância de outros requisitos previstos na legislação - multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito **transferido** irregularmente, sem prejuízo do recolhimento da importância transferida;*

g) *crédito do imposto recebido em transferência, nas hipóteses previstas na alínea anterior - multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito **recebido**;*

h) *crédito do imposto recebido em transferência de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, sem que haja acordo firmado com aquela unidade federada, sem autorização ou visto fiscal, ou com não observância de outros requisitos previstos na legislação - multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito **recebido**, sem prejuízo do recolhimento da importância creditada;*

i) *crédito do imposto recebido em transferência decorrente de escrituração de documento que não atenda às condições previstas no item 3 do § 1º do artigo 59 - multa equivalente a 100% (cem por cento) do valor do crédito **recebido**, sem prejuízo do recolhimento da importância creditada;*

Esta interpretação é possível porque, quando há operação mercantil, não há a transferência ou recebimento do crédito, mas há a apropriação do crédito pelo adquirente em face do princípio da não-cumulatividade.

Vale dizer, o documento fiscal retrata a operação mercantil em que há destaque do imposto e, com supedâneo no princípio da não-cumulatividade, é possível sua apropriação. Hipótese bem diferente é aquela em que o documento fiscal é utilizado única e exclusivamente como suporte físico para transferir o crédito.

"A lei não contém palavras inúteis", como sempre ensina o nobre colega desta C. Câmara, Dr. Fabio Nieves. Utilizo aqui este mesmo brocardo jurídico para defender que a legislação distingue os casos em que há transferência de crédito daqueles em que há apropriação do crédito decorrente da operação de circulação de mercadoria. Tanto é assim que na alínea 'h' o valor da multa é de 50% sobre o valor do crédito **recebido**, o que demonstra que a *mens legis* é punir aquele que recebeu, recepcionou o crédito irregular especificamente nos casos em que esta transferência é possível sem que haja operação mercantil.

In casu, a operação mercantil ocorreu, possibilitando assim a apropriação do crédito pelo estabelecimento adquirente. Portanto, entendo impossível a sua subsunção ao tipo tributário previsto na alínea 'h', como assim defende o Dr. Fabio Ozi



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

CAMARA
3ª Temporária

PROCESSO Nº
DRTC 7-154502/2008

RECURSO
Ordinário

em seu pedido de vista.

Desta forma, o tipo residual previsto na alínea 'j', inciso II, artigo 527 do RICMS 2000 é o único possível para ser aqui aplicado. Vale ressaltar que a multa prevista na alínea 'j' é de **100% (cem por cento) do valor do crédito indevidamente escriturado ou não estornado**, o que denota a existência da operação mercantil, pois o legislador não utilizou no seu texto a expressão 'crédito recebido' como assim feito em outras alíneas.

Por tudo acima exposto e fundamentado, peço vênia ao Dr. Fabio Ozi para discordar do seu entendimento e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário interposto, mantendo a acusação fiscal na sua totalidade, acompanhando desta forma o decidido pela Dra. Eliane Ristow, relatora do presente Recurso.

São Paulo, 05 de dezembro de 2008.

Gejo
SUBSTITUTO LEGAL DO PROCURADOR

Mantendo o meu voto.

Mantendo meu voto.

FABIO OZI
com Fabio Ozi

Assinatura e voto em Recusado:

Com a Recusada
Paulo J. ...



Sessão: 05/12/2008

Processo: DRT-07-154502/2008 - AIIM 3088300-3

TERCEIRA Câmara Temporária

Recorrente: BRACOL HOLDING LTDA.

Recorrida: A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO

Relator: Eliane Pinheiro Lucas Ristow

Tipo de Recurso: Recurso Ordinário

Advogado: Dr(a). Fernando Dantas Casillo Gonçalves

Negado provimento. Decisão não unânime

Publicado em: