

FLS.



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

CÂMARA
TERCEIRA EFETIVA

PROCESSO Nº
DRT-05-435793/2005

RECURSO
ORDINÁRIO

RECORRENTE	COBRA ROLAMENTOS E AUTOPEÇAS LTDA					
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL					
RELATOR	Augusto Toscano	AIIM	3.038.664-0	S. ORAL	SIM	

ASSUNTO

CRÉDITO INDEVIDO-TRANSFERENCIA DE MERCADORIAS RECEBIDAS DE FILIAL SITUADA NO ESTADO DE GOIÁS- IMPOSTO DESTACADO NÃO COBRADO ANTERIORMENTE-EMBORA HAJA DESTAQUE DE 12% SOMENTE PODERIA TER SE CRÉDITADO DE 10%-OS 2%RESTANTES DÉCORREM DE INCENTIVO NÃO AUTORIZADO PELO CONFÁZ.

CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO	CAPITULAÇÃO DA MULTA
Artigos 56 § 2º c.c.;art.58 do Ricms/91	Artigo 85,inc.II,alínea " J" da Lei 6.374/89.

RELATÓRIO

01-Cobra Rolamentos e Autopeças Ltda instrumentalizou, dentro do prazo o presente Recurso Ordinário face á r.decisão de fls.274/278, da DTJ-2-UJ- Campinas que em julgamento de 19.10.2005 julgou procedente o AIIM.A acusação versada no libelo é de credito indevido do ICMS no montante de R\$14.323,85, através da escrituração de notas fiscais de transferência de mercadorias recebidas de estabelecimento filial situado no Estado de Goiás, cujo imposto destacado não foi cobrado anteriormente. Embora nas notas fiscais haja o destaque do imposto calculado á alíquota de 12%, aplicável nas saídas para o Estado de São Paulo, o estabelecimento paulista somente poderia ter se creditado de 10%, visto que os restantes 2% não foram cobrados pelo estado de origem que, mediante Regime Especial, concedeu ao estabelecimento remetente credito outorgado de 2% sobre o valor das



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

CÂMARA
TERCEIRA EFETIVA

PROCESSO Nº
DRT-05-435793/2005

RECURSO
ORDINÁRIO

operações de saídas interestadual de autopeças destinadas á comercialização, industrialização e produção, benefício esse concedido sem a necessária autorização do CONFAZ, portanto, em desacordo com o artigo 155, § 2º, alínea " g " da Constituição Federal.

02-Nas razões que sustentam o presente Recurso Ordinário, a recorrente por seus combativos advogados depois de descrever as ocorrências processuais, desce ao campo da referencia sobre o que se fundou a impugnou de fls, assentada substancialmente em que:

a) o ato de lançamento indevidamente classifica o regime de apuração do ICMS outorgado pelo Estado de Goiás como incentivo fiscal, sendo certo que não passa de um regime simplificado de apuração do ICMS, não necessitando, portanto, ser veiculado por meio de Convenio CONFAZ entre os estados:

b) contraria o principio da legalidade das normas. Viola o principio da tripartição dos poderes no momento em que faz as vezes do poder judiciário. Ignora o veiculo próprio previsto na Constituição para contestar norma de outra unidade da federação. Ato de natureza infralegal como o Comunicado CAT 36/04 não tem o condão legal de determinar a glosa e, por fim, contraria norma do CONFAZ e jurisprudência do STF.

c) a vedação viola o principio da não-cumulatividade. Há vicio de lançamento por aplicação do Comunicado CAT 36/04 á fatos anteriores á sua edição. Há excesso na constituição do credito porque a multa se mostra ilegítima por ausência de tipificação no ordenamento da suposta conduta praticada pela Recorrente. Configura confisco e a aplicação de juros por meio da taxa Selic é contrária a preceitos legais e constitucionais.

03-À fls. 285 a Recorrente passa a cuidar do que entende como necessidade de reforma da r. decisão recorrida. E o faz sustentando a legalidade do regime de apuração a que está submetida pelo Estado de Goiás. Informa que decorre da Lei



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

CÂMARA
TERCEIRA EFETIVA

PROCESSO Nº
DRT-05-435793/2005

RECURSO
ORDINÁRIO

estadual goiana de numero 13.194/97 da qual reproduz o artigo 2º e o inciso II, bem como a alínea " h). Como se vê trata-se de um credito outorgado, estimado, correspondente á 2% sobre o montante das operações de saída para ser abatido do valor próprio do imposto devido na operação, no caso da Recorrente.

04-Salienta que para optar por esse regime o contribuinte deve celebrar um TARE com o Estado de Goiás. O TARE representa pois, o instrumento que prevê as condições para pleno gozo do regime especial. Os créditos estão fincados na contra-prestação por parte da Recorrente que deve corresponder ás condições impostas pelo estado de Goiás. Não há que se falar em beneficio outorgado por um estado da Federação se, para seu gozo, há a necessidade de uma rígida contraprestação por parte de seu beneficiário.

05-Alude a recorrente que esse mesmo tipo regime é outorgado pelo próprio Estado de São Paulo a seus contribuintes. É o que se verifica, dentre tantos outros, na concessão de créditos estimados de ICMS pelo Estado de São Paulo á fabricantes de produtos de informática. É importante ressaltar, afiança que: **o julgador " a quo" não analisou essa questão apresentada na impugnação e ora reiterada, tendo sido o raciocínio desenvolvido pelo i. julgador baseado exclusivamente na premissa- " tomada como verdade absoluta"- de que o regime do Estado de Goiás constituiria suposto beneficio fiscal". Presunção de validade de norma que institui " beneficio " contestado pelo Estado de São Paulo.**

06-Reafirma que estando as regras editadas pelos Estados da Federação- reguladoras dos " supostos beneficios" ainda que de tal se tratasse, inseridas no ordenamento jurídico, veiculadas ou não por meio de Convenio, são elas dotadas de presunção de legitimidade. Nesse sentido transcreve lição de Paulo de Barros Carvalho. (fls. 289). Assim, dotado de legalidade e constitucionalidade o regime de apuração do ICMS instituído pelo Estado de Goiás, regime a que faz jus a Recorrente, não pode ser rejeitado pelo Estado de São Paulo ou qualquer outro Estado da Federação.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
TERCEIRA EFETIVA	DRT-05-435793/2005	ORDINÁRIO

07-Caminha a recorrente, no apelo, desta feita discorrendo sobre a ofensa ao princípio da tripartição de poderes, afirmando ser ilegítimo o Comunicado CAT 36/04, donde por essa violação, deve ser cancelada a autuação. Aduz que não foi analisada essa questão pelo julgador. Segue afirmando que o Estado de São Paulo não utilizou o veículo jurídico legítimo para obstar os efeitos de ato supostamente inconstitucional que seria a propositura de ADIM perante o STF. Traz aos autos decisão do STF, liminar em Mandado de Segurança 21.863-1 que acatando a existência de vícios gritantes, determinou a suspensão dos efeitos da Portaria CAT 85/93. Reafirma a inaplicabilidade dos artigos 36 da Lei 6.374/89 e 8º da LC 24/75 no presente caso.

08-Tece considerações sobre o princípio da não-cumulatividade que teria sido violado. Acentua que o vocábulo "cobrado" não deve jamais ser interpretado de forma literal, como o fez a r. decisão recorrida, para o que reproduz trecho da r. decisão. E escreve que, diferentemente do que alega o i. julgador, é necessário ao gozo desse direito apenas e tão somente a subsunção da norma aos fatos concretos e o efetivo lançamento (débito. Nesse sentido lição de Eduardo Soares de Melo (fls. 304/305). Apoiar-se em decisões do STF no RE 161031/MG DJ de 06.06.97, rel. Min. Marco Aurélio e AGRE/RS 418412-DJ 15/10/2004, rel. Min. Eros Grau.

09- Consigna que pelo artifício empregado com o presente lançamento, o Estado de São Paulo está a indicar aos outros Estados que tomará para si as receitas que os outros Estados tinham "supostamente" deixado de cobrar. Ocorre, pois, locupletamento indevido do Estado de São Paulo. A seu entender há necessidade de cancelamento integral dos créditos apurados no presente lançamento, por violação ao princípio da irretroatividade das leis. A pretensão da Fazenda de atingir fatos anteriores a 30.07.2004 tem como base unicamente a edição do Comunicado CAT 36/04.

10-Sustenta haver ausência de tipificação da suposta infração cometida pela Recorrente, pois, como sabido, o princípio da tipicidade, que nada mais é que um desdobramento do princípio da legalidade, estabelece que o veículo introdutor de normas (no caso, o artigo 527, IV, alínea "j")



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

CÂMARA
TERCEIRA EFETIVA

PROCESSO Nº
DRT-05-435793/2005

RECURSO
ORDINÁRIO

dò Ricms/00], com fundamento no artigo 85 da Lei 6.374/89, deve conter integral descrição do fato jurídico, bem como prever todos os critérios pertinentes à instalação da relação jurídica. Não pode a norma fiscal conter previsões genéricas. Ampara essa pretensão em decisão do TIT, no Processo DRT-4-7884/91 da 1ª. Câmara Efetiva, rel. Luiz Fernando de Carvalho Acácio, Boletim TIT n.275 de 24/04/93 e DRT-5-4369/87 da 1ª. Câmara, rel. Álvaro Reis Laranjeira, Boletim TIT n.259, de 21/12/91.

11-É indevida no seu ver a aplicação da Taxa Selic. Arremata o apelo alegando que a decisão recorrida padece de flagrante nulidade, pois, deixou de se pronunciar sobre diversos fundamentos apresentados pela Recorrente. No mérito não devem prevalecer as razões da r. decisão recorrida. Requer provimento do Recurso e sustentação oral (fls. 319).

12-Em substanciosas contra-razões que se acham às fls. 323/339, a diligente Representação Fiscal sustenta que a matéria dos autos é resolvida pelo exame das provas. Consta-se dos documentos constantes nos autos que a Recorrente não trouxe qualquer prova documental que pudesse contrariar o resultado apurado pelo Fisco. As condutas apontadas restaram efetivamente comprovadas. Opina pelo não provimento. Diante do requerimento de sustentação oral, formulado às fls. 319, interrompo aqui o presente relatório que será complementado em seguida a realização da defesa oral. Devolvo os presentes autos ao NAC para que, de conformidade com a disponibilidade de pauta desta TERCEIRA CÂMARA EFETIVA, designe dia e horário para a realização da sustentação oral, dando ciência à recorrente e seus patronos.

Sala das Sessões

Aos 22 de fevereiro de 2.007


 Augusto Toscano - Relator



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

CÂMARA
TERCEIRA EFETIVA

PROCESSO Nº
DRT-05-435793/2005

RECURSO
ORDINÁRIO

COMPLEMENTAÇÃO DE RELATÓRIO

Em 22 de fevereiro de 2.007, a Recorrente através de seu diligente patrono procedeu á sustentação oral. Fe-lo, reiterando e ratificando em todos os seus termos as razões postas no apelo. Enfatizou que a recorrente para sobreviver no mercado passou á usufruir dos benefícios concedidos pelo Estado de Goiás, pois somente assim poderia fazer frente á concorrência. Na hipótese de não albergado por inteiro o Recurso Ordinário, pugnou pela redução da multa ao entendimento de ser confiscatória e pelo expurgo da taxa SELIC como fator de atualização do crédito tributário. A recorrente requereu e lhe deferi a juntada de memorial. O relatório contendo o necessário e suficiente é aqui encerrado. Passo pois á decidir:

VOTO

01-Centra-se a exigência fiscal posta no libelo em a diferença, entre o imposto destacado em notas fiscais de transferência de mercadorias remetidas pela Recorrente **COBRA ROLAMENTOS E AUTO PEÇAS LTDA**, através de sua filial com sede no Estado de Goiás de 12% e o efetivamente pago de 10%. Como descrito na peça acusatória, a filial da Recorrente sediada no Estado de Goiás, usufrui de benefício fiscal á ela concedido através do TARE (Termo de Acordo de Regime Especial de n.057/2000-GSF, pelo qual o Governo do Estado de Goiás lhe autoriza um crédito fiscal equivalente á 2% (dois por cento) do valor da operação, na remessa de autopeça destinada á comercialização, industrialização e produção para outro Estado. Esse TARE não foi aprovado pelo CONFAZ.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
TERCEIRA EFETIVA

PROCESSO Nº
DRT-05-435793/2005

RECURSO
ORDINÁRIO

02-O recurso ordinário de que conheço, sustenta preliminares que de pronto rejeito. Não há a alegada nulidade da decisão recorrida, ao enfoque de que a mesma não teria apreciado diversos fundamentos suscitados em defesa administrativa. E o faço, até mesmo socorrendo de apontamento da Representação Fiscal às fls. 325 quando refere à decisões do STJ na direção de que "A função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento. O juiz como visto não fica preso ao julgar, ao exame de todos os fundamentos, quando já tenha motivação suficiente para decidir. Demais, contrariamente ao alegado, extrai-se da decisão que "todas as questões essenciais para o deslinde da questão e para o convencimento do julgador acerca do mérito, foram devidamente analisadas e repelidas. Daí que, de fundamentação não padece a r. decisão combatida.

03-Quanto á preliminar de que a multa não poderia ser aplicada, ao fundamento de ausência de tipificação da suposta infração, afasto-a porque, não tem o caráter confiscatório de que é atacada e, não carece de embasamento legal. A penalidade aplicada está em rigorosa conformidade com a legislação vigente e, por isso, mantem a proporcionalidade e a razoabilidade compensatória do dano causado ao erário pela desobediência da norma. É o que está previsto no artigo 527, inciso II, alínea " J " do RICMS, verbis: **Crédito indevido do imposto, em hipótese não prevista nas alíneas anteriores, incluída a de falta de estorno-multa equivalente á 100% (cem por cento) do valor do credito indevidamente escriturado ou não estornado, sem prejuízo do recolhimento da respectiva importância**". A preliminar de inconstitucionalidade da SELIC é rejeitada ao suporte do verbete estampado na **Súmula 8**, desta Corte Administrativa.

04-O cerne deste processado vem bem examinado e conseqüentemente rechaçado pela Fazenda Pública do Estado, através de sua Representação Fiscal, na pena de Lucia Fransolin Rollo (fls. 323 á 339) Nenhuma dúvida de que a



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

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
TERCEIRA EFETIVA	DRT-05-435793/2005	ORDINÁRIO

descrição da infração e o conjunto probante que dá escora ao feito está absolutamente conforme. A infração que a Recorrente praticou restou comprovada. Toda a documentação necessária e suficiente, consistente em demonstrativos, notas e livros fiscais, notificações instruem o processado, de modo a consubstanciar a acusação de que o contribuinte lançou créditos à revelia da legislação. As entradas estão consignadas nos Livros Registros de Entradas. Sobreleva destacar, que não há impugnação à acusação. Ao revés, como exposto, em defesa oral, a apropriação é admitida ao argumento de que assim procedeu e não mais procede, com o objetivo de sobreviver no mercado, diante da disputa concorrencial.

05-Busilis da questão: A recorrente tem direito de creditar-se de ICMS que é objeto de destaque em notas fiscais de transferência de mercadorias de sua filial estabelecida no Estado de Goiás com destaque de ICMS de 12%, força do TARE que lhe permite crédito outorgado de 2%, se a operação teve na origem carga de 10% (dez por cento)? **A resposta é não.** E ela vem da leitura do artigo 36, da Lei 6.374/89, pois não tendo sido cobrados os 2% (dois por cento) na operação anterior, o crédito não é legítimo. Não se cuida, de outra banda, de regime simplificado de apuração como assim entendeu a recorrente em sua substanciosa argumentação. A seu ver não se trataria de benefício fiscal e assim, a glosa prevista no Comunicado **CAT 36/04** feriria o princípio da não-cumulatividade. Dito princípio não resta arranhado, pois como bem consignou a Representação Fiscal : "**Não se pode validar um crédito fiscal decorrente de operação interestadual lastreada num incentivo fiscal, que propicia ao remetente o abatimento parcial do imposto devido na operação, pois ai, estar-se-ia frustrando a aplicação da norma expressada no artigo 155, § 2º, XII, " g " da Carta Federal.**

06- Não há o que a recorrente chamou de enriquecimento ilícito do Estado de São Paulo. Há, isto sim, um prejuízo à que a Recorrente deu causa por utilizar-se do crédito outorgado de 2% (dois por cento). O benefício fiscal tem limitação



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

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
TERCEIRA EFETIVA	DRT-05-435793/2005	ORDINÁRIO

estabelecida entre o remetente e o estado de Goiás. São Paulo não pode ser alcançado na sua arrecadação tributária, porque dito benefício foi concedido de forma unilateral e logo, não aprovado pelo CONFAZ. Esta-se, pois, diante da chamada " guerra fiscal" que o Estado de São Paulo repeliu de maneira pronta e enérgica nos termos do Comunicado CAT 36/04. Daí que não prospera a alegação da Recorrente quanto á ser o Comunicado CAT, ato administrativo contrario ao principio da não-cumulatividade e um artifício arditoso para busca de receitas a que São Paulo não tem direito. Ressalve-se o fato de que O STF negou seguimento á ADIM movida pelo Estado do Amazonas contra o Comunicado CAT 36/04.

07-Incorporo á este voto o que a Representação Fiscal segue em suas contra-razões alinhavando, com suporte em decisões do STF, e do T.I.T. destacando-se voto do Dr. Francisco Antonio Feijó no Processo DRT-06-388.314/03 onde restou consignado:

" Esta é uma situação típica dentro da guerra fiscal travada entre diversos Estados, sem a concorrência do COBFAZ. E segue: " Como bem decidiu a E.1ª.C.Temporária no Proc.DRT-06637.768/03," ve-se que a celebração do acordo em debate, entre a autuada e o Estado de Goiás, pretendeu verdadeiro abuso de direito; pela via da concessão de crédito presumido cobrava-se da autuada imposto em valores inferiores áqueles destacados na nota fiscal; em função do estaque, a autuada passava creditar-se em São Paulo do total do imposto destacado, embora não tivesse sido cobrada no valor integral do Estado de Goiás; a autuada pretendia, com efeito, o credito de valores que não lhe haviam sido custo; São Paulo perderia ICMS na medida em que seria obrigado a reconhecer o credito em questão e estado de Goiás evidentemente fomentaria a instalação da empresa em seu território. C culto Juiz Dr. Feijó, fulminou a questão, pontuando: **Concordo integralmente com o entendimento acima e o adoto, no caso destes autos.**



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

CÂMARA
TERCEIRA EFETIVA


PROCESSO Nº
DRT-05-435793/2005

RECURSO
ORDINÁRIO

ISTO POSTO, conheço do Recurso Ordinário tirado por **COBRA ROLAMENTOS E AUTO PEÇAS LTDA.** Afasto as preliminares nos termos da fundamentação acima deduzida. A r. decisão recorrida não padece de fundamentação. A multa aplicada não tem caráter confiscatório e não carece de embasamento, porque em estrita obediência à legislação própria. A aplicação da taxa SELIC é legítima, consoante o verbete da **Súmula 8** deste Eg. T. I. T. No mérito nego provimento ao Recurso Ordinário mantendo irretocada a r. decisão monocrática que acertadamente decidiu a questão.

Sala das Sessões

Aos 06 de março de 2.007


 Augusto Toscano-Relator

A pedido dou vista do processo ao SR.

André Felix Picotta de Oliveira

pelo prazo de 30 dias (art. 106, do R.I.)

ficando extinto o prazo.

SALA DAS REUNIÕES, 06/03/07

Antônia Emília Pires Sacarrão
Presidente

ANTÔNIA EMÍLIA PIRES SACARRÃO



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

CAMARA

3ª EFETIVA

PROCESSO Nº

DRT - 05 - 435793/2005

RECURSO

RECURSO ORDINÁRIO

VOTO -VISTA

1. Fiz o pedido de vista para poder apreciar o feito e declarar minha posição sobre a questão em debate neste processo.
2. A Recorrente foi autuada por ter se creditado de ICMS considerado indevido, oriundo da diferença entre o imposto destacado em notas fiscais de transferência de mercadorias remetidas por sua filial situada no Estado de Goiás, cujo o imposto a alíquota de 12% não foi recolhido anteriormente, nas saídas de mercadorias para o Estado de São Paulo, que o estabelecimento Paulista somente poderia ter se creditado do imposto a alíquota de 10% (dez por cento), em razão de que os restantes 2% (dois por cento) foram concedidos pelo Estado de origem através do Termo de Acordo de Regime Especial -TARE nº 057/00 - GSF - Processo nº 18132812/2000, sendo este benefício fiscal concedido sem autorização do CONFAZ.
3. O Termo de Acordo de Regime Especial - TARE da Recorrente encontra-se às fls. 0708/28 e em sua cláusula primeira dispõe que a Recorrente (denominada como Acordante) assume a condição de substituta tributária nas operações internas subseqüentes com as mercadorias denominadas autopeças, responsabilizando-se pela retenção, apuração e pagamento do ICMS relativo às mesmas, quando das saídas destas de seu estabelecimento, observadas as demais normas previstas na legislação tributária.
4. O parágrafo único da cláusula primeira estabelece que em razão deste acordo a Recorrente fica autorizada a receber as referidas mercadorias adquiridas no Estado de Goiás e em outras unidades da Federação ou do Exterior sem a prévia retenção do imposto pelo remetente ou pelas unidades fazendárias.
5. Na cláusula segunda do TARE autoriza a Recorrente a "apropriar crédito outorgado do ICMS na importância correspondente à aplicação do percentual de



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

CAMARA

3ª EFETIVA

PROCESSO Nº

DRT - 05 - 435793/2005

RECURSO

RECURSO ORDINÁRIO

2% sobre o valor da operação de saída interestadual de autopeça destinada à comercialização, industrialização e produção”.

6. Ou seja, o acordo em comento a Recorrente fica desobrigada de receber mercadoria dos remetentes sem o recolhimento do ICMS e na prática nas operações interestaduais somente recolher 10% do valor do imposto.

7. A Resolução do Senado Federal nº 22/89 fixou a alíquota nas operações e prestações interestaduais do ICMS em 12% e nas operações e prestações realizadas nas Regiões Sul e Sudeste, destinadas às Regiões Nordeste e Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo a alíquota em 7%.

8. Desse modo, a Recorrente, com filial signatária do TARE, compra as mercadorias na região Sul e Sudeste ou ela mesma envia suas próprias mercadorias para Goiás sem a retenção do imposto a alíquota de 7%. O Estado de Goiás concede benefício fiscal para ser aplicado, na remessa dessas mercadorias ao Estado de São Paulo, um crédito de 2% e como a alíquota interestadual no retorno dessas mercadorias é de 12%, a Contribuinte recolhe 10% para Goiás.

9. O considerado benefício fiscal concedido pelo Estado de Goiás não foi submetido ao CONFAZ, desrespeitando assim as determinações do artigo 155, § 2º, XII, “g” da Constituição Federal, o que torna os créditos aproveitados pela Recorrente indevidos segundo o Comunicado CAT 36/2004, que *“esclarece sobre a impossibilidade de aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de operações e prestações amparadas por benefícios fiscais de ICMS não autorizados por convênio celebrados nos termos da Lei Complementar nº 24/75”*.

10. O Egrégio Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Ação Cível Originária 541-1-DF proposta pelos Estados da Bahia e São Paulo, declarou inconstitucional o Termo de Acordo de Regime Especial nº 001/1998, por violar a Lei Complementar nº 24/75, trazendo prejuízos aos demais entes da federação,



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
3ª EFETIVA	DRT - 05 - 435793/2005	RECURSO ORDINÁRIO

conforme se pode observar na ementa abaixo transcrita:

“Ação Cível Originária. 2. Estados de São Paulo e Bahia. Termo de Acordo de Regime Especial no 01/98, celebrado entre o Distrito Federal e empresa particular. 3. Possibilidade de desconstituição dos efeitos de acordo ou convênio administrativo após o término da vigência. Inocorrência de prejudicialidade. 4. Ação prejudicada, apenas, no período entre 1o.07.99 e 31.07.99, por celebração do TARE no 44/99, dispondo sobre o mesmo objeto. 5. Vício formal. Acordo firmado em desobediência à forma estabelecida na Lei Complementar no 24/75. Fixação de alíquota de ICMS diversa da fixada na Resolução no 22, do Senado Federal. 6. Passagem ficta de mercadorias. Inocorrência de fato gerador. Prejuízo na incidência do ICMS aos Estados requerentes. Violação do pacto federativo e princípios tributários. 7. Ação Cível Originária julgada procedente”.
(Pleno – STF – ACO 541-1 – DF – Rel. Min. Gilmar Mendes – v.u. – j. 19.04.2006 – DJU 30.06.2006, p. 06)

11. A Lei Complementar nº 24/75, que disciplina sobre a concessão de benefícios fiscais e financeiros estabelece em seus artigos 2º e 8º que a concessão de benefício somente será válida através da aprovação dos Estados e que caso não seja feito dessa forma acarreta na exigência do Imposto não pago, *“in verbis”*:

“Artigo 2º - Os convênios que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal.

§ 2º - A concessão de benefício dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente: dos dispositivos desta Lei acarretará:

I – a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao



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

CAMARA

3ª EFETIVA

PROCESSO Nº

DRT - 05 - 435793/2005

RECURSO

RECURSO ORDINÁRIO

estabelecimento recebedor da mercadoria;

II - a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia ou ato que conceda remissão do débito correspondente”.

12. O art. 8º c/c o § 2º do art. 2º ambos da LC 24/75, estabelecem que incentivos fiscais concedidos de forma unilateral pelos Estados resultarão na impossibilidade da tomada de crédito pelo contribuinte na operação subsequente.

13. O próprio artigo 59, § 2º do RICMS/00 utilizado como fundamento legal para o lançamento em questão dispõe que *“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 de 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”.*

14. Ora, no caso em tela a Recorrente está impossibilitada a tomar crédito de 2% dos valores referentes às Notas fiscais de mercadorias enviadas do Estado de Goiás para São Paulo, em razão de ter sido objeto do referido incentivo fiscal.

15. Portanto, quanto à ilegitimidade dos créditos decorrentes de benefício fiscal concedido pelo Estado de origem sem respaldo em convênio firmado no âmbito do CONFAZ, acompanho o voto proferido pelo Emérito Relator do Recurso, Dr. Augusto Toscano.

16. Ante o exposto, conheço do recurso para no mérito negar lhe provimento, mantendo incólume o AIIM exordial.

São Paulo, 22 de maio de 2007

André Felix Ricotta de Oliveira
 André Felix Ricotta de Oliveira

mantenho o voto

~~_____~~

AUGUSTO TOSCANO

~~_____~~

VIRGLIO CANSINO GIL

~~_____~~

NEWTON OLLER DE MELLO

~~_____~~

FABIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

~~_____~~

ANTONIO MARCOS DE SAUS



Sessão: 22/03/2007

Processo: DRT-05-435793/2005 - AIIM 3038664-0

TERCEIRA Câmara Efetiva

Recorrente: COBRA ROLAMENTOS E AUTOPEÇAS LTDA.

Recorrida: A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO

Relator: Augusto Toscano

Tipo de Recurso: Recurso Ordinário

Advogado: Dr(a). Marco Antônio Gomes Behrndt

Negado provimento. Decisão unânime

Publicado em:

17 ABR 2007