



TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

Decisões da SEXTA Câmara Temporária

Publicado em:

Sessão de 10/11/2006

Saída em:

**25 NOV 2006**

DRT-05 - 547575/2005 - (--) - Cobra Rolamentos E Autopeças Ltda. .  
Relator: Casimiro Moises Rodrigues - Recurso Ordinário. Negado provimento.  
Decisão unânime.

DRTC-II - 182612/2005 - (--) - Dipex Auto Peças Ltda .  
Relator: Casimiro Moises Rodrigues - Recurso Ordinário. Negado provimento.  
Decisão unânime.

TIT-NC em: **25 NOV 2006**



FLS.

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

|                      |
|----------------------|
| <b>CÂMARA</b>        |
| <b>6ª TEMPORÁRIA</b> |

|                              |
|------------------------------|
| <b>PROCESSO Nº</b>           |
| <b>DRT – 5 – 547575/2005</b> |

|                  |
|------------------|
| <b>RECURSO</b>   |
| <b>ORDINÁRIO</b> |

|  |                                       |             |  |                |            |
|--|---------------------------------------|-------------|--|----------------|------------|
| <b>RECORRENTE</b>  | <b>COBRA ROLAMENTOS E PEÇAS LTDA.</b> |             |  |                |            |
| <b>RECORRIDO</b>   | <b>FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL</b>       |             |  |                |            |
| <b>RELATOR(A)</b>  | <b>CASIMIRO MOISÉS RODRIGUES</b>      | <b>AIIM</b> | <b>3.039.894-0</b>   | <b>S. ORAL</b> | <b>SIM</b> |
| <b>ICMS</b><br>CRÉDITO DO IMPOSTO DESTACADO EM DOCUMENTAÇÃO FISCAL RELATIVA ÀS ENTRADAS DE MERCADORIAS RECEBIDAS DE ESTABELECIMENTOS LOCALIZADOS EM GOIÁS E NO DISTRITO FEDERAL – NÃO CUMULATIVIDADE – REGIME ESPECIAL – CONCESSÃO DE CRÉDITO OUTORGADO – AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DO CONFAZ |                                       |             |  |                |            |
| <b>CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO</b>   |                                       |             | <b>CAPITULAÇÃO DA MULTA</b>  |                |            |
| - Art. 61, art. 59, § 2º do RICMS/2000 (Decreto 45.490/2000).  |                                       |             | - Art. 527, inc. II, alínea "j" c/c §§ 1º e 10 do RICMS/2000 (Dec. 45.490/2000). |                |            |

**RELATÓRIO**

Cuida-se de Auto de Infração e Imposição de Multa lavrado por crédito do imposto destacado em documentação fiscal relativa às entradas de mercadorias recebidas de estabelecimentos localizados em Goiás e no Distrito Federal em operações beneficiadas por regime especial concessivo de regime simplificado para apuração do imposto onde se outorga crédito do imposto nas saídas interestaduais.

A autuada apresentou defesa, juntada a fls. 2435-2482.

Em julgamento de primeira instância (fls. 2540-2545) a exigência fiscal foi integralmente mantida.

Em recurso, o contribuinte, que ao final protesta pela sustentação oral do presente, contesta a decisão proferida a fls. 2548-2594, por não ter sido analisada a totalidade das alegações da defesa e, em adendo, alega:

- 1) que o TARE (Termo de Acordo de Regime Especial) não se constitui em benefício fiscal, mas em regime simplificado de apuração de ICMS;



FLS.

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

|                      |
|----------------------|
| <b>CÂMARA</b>        |
| <b>6ª TEMPORÁRIA</b> |

|                              |
|------------------------------|
| <b>PROCESSO Nº</b>           |
| <b>DRT - 5 - 547575/2005</b> |

|                  |
|------------------|
| <b>RECURSO</b>   |
| <b>ORDINÁRIO</b> |

- 2) que a exigência fiscal é contrária ao princípio da não cumulatividade e que o Estado busca apropriar-se de receitas que não são suas;
- 3) que há vício na apuração do crédito tributário constituído na inicial, por ausência de tipificação da infração relatada e;
- 4) por último, que a aplicação da taxa Selic para atualização dos débitos fiscais é indevida.

A douta Representação Fiscal apresentou suas contra razões a fls. 2597-2617, onde defende que a decisão singular é apta, pois que ao juiz não é exigido que responda a todas as argumentações quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão. Em acréscimo, aduz que as alegações apresentadas pela defesa foram devidamente analisadas e rechaçadas naquela decisão. E responde aos questionamentos apresentados no recurso, os quais, resumidamente, se fundam em:

- 1) que a tipificação da infração encontra-se corretamente apresentada, correspondendo à legislação aplicável;
- 2) que a súmula 8 do TIT legitima a aplicação da taxa Selic;
- 3) que o contribuinte usufrui de benefícios fiscais estipulados pelos Regimes Especiais concedidos pelo Estado de Goiás e pelo Distrito Federal, nos quais são outorgados créditos do imposto calculados à alíquota de, respectivamente, 10% (dez por cento) e 11% (onze por cento), calculados sobre o valor da operação de transferência de mercadorias para outro estabelecimento da mesma empresa situados em outra unidade federada. Juridicamente, defende que estes benefícios haveriam de ser aprovados pelo Confaz para que pudessem produzir efeitos nacionais; e que a matéria fere o



FLS.

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

**CÂMARA**  
**6ª TEMPORÁRIA**

**PROCESSO Nº**  
**DRT - 5 - 547575/2005**

**RECURSO**  
**ORDINÁRIO**

princípio da não cumulatividade. Sob enfoque financeiro, expõe que a não cumulatividade se aplica para impedir a ocorrência do efeito "cascata" sobre a tributação e não para estabelecer vantagens fiscais em uma unidade da federação às custas das demais; e, por último,

- 4) que a matéria é resolvida pelo exame de provas e que o contribuinte não as trouxe, de forma que pudesse contrariar o resultado apurado pelo Fisco.

O recorrente protestou por sustentação oral.

Suspendo o relatório para que se expeçam as competentes notificações.

Sala das Sessões, aos 01 de *Novembro* de 2006

  
**Casimiro Meises Rodrigues**



FLS.

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

|                      |
|----------------------|
| <b>CÂMARA</b>        |
| <b>6ª TEMPORÁRIA</b> |

|                              |
|------------------------------|
| <b>PROCESSO Nº</b>           |
| <b>DRT – 5 – 547575/2005</b> |

|                  |
|------------------|
| <b>RECURSO</b>   |
| <b>ORDINÁRIO</b> |

|   |                                       |             |  |                |            |
|---|---------------------------------------|-------------|--|----------------|------------|
| <b>RECORRENTE</b>   | <b>COBRA ROLAMENTOS E PEÇAS LTDA.</b> |             |  |                |            |
| <b>RECORRIDO</b>  | <b>FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL</b>       |             |  |                |            |
| <b>RELATOR(A)</b>   | <b>CASIMIRO MOISÉS RODRIGUES</b>      | <b>AIIM</b> | <b>3.039.894-0</b>   | <b>S. ORAL</b> | <b>SIM</b> |
| <b>ICMS</b><br>CRÉDITO DO IMPOSTO DESTACADO EM DOCUMENTAÇÃO FISCAL RELATIVA ÀS ENTRADAS DE MERCADORIAS RECEBIDAS DE ESTABELECIMENTOS LOCALIZADOS EM GOIÁS E NO DISTRITO FEDERAL – NÃO CUMULATIVIDADE – REGIME ESPECIAL – CONCESSÃO DE CRÉDITO OUTORGADO – AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DO CONFAZ<br>A constitucionalidade de diploma legal emitido por outra Unidade da Federação, não convalidado em convênio do Confaz, não obriga o Estado de São Paulo. O contribuinte não comprovou o recolhimento anterior do imposto em valor superior àquele descontado da exigência fiscal a título de não cumulatividade.<br><b>Recurso conhecido. Negado provimento.</b> |                                       |             |  |                |            |
| <b>CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO</b>  |                                       |             | <b>CAPITULAÇÃO DA MULTA</b>  |                |            |
| - Art. 61, art. 59, § 2º do RICMS/2000 (Decreto 45.490/2000).   |                                       |             | - Art. 527, inc. II, alínea "j" c/c §§ 1º e 10 do RICMS/2000 (Dec. 45.490/2000). |                |            |

O patrono da recorrente produziu a pleiteada sustentação oral, havendo apresentado memorial que juntamos ao presente, onde reafirma os argumentos elencados em seu recurso e introduz novos argumentos que se elencam:

- 1) Inexistência de benefícios fiscais por tratar-se de usufruto de regime simplificado de apuração do imposto, não se confundindo com benesse estatal;
- 2) Violação ao princípio da presunção da legitimidade das normas, pois que os regimes de apuração instituídos pelo Distrito Federal e pelo Estado de Goiás não foram expulsos do ordenamento jurídico;
- 3) Violação ao princípio da tripartição dos poderes, onde presume-se que o executivo paulista estaria exercendo função jurisdicional, em sua tentativa de dirimir conflito entre suas normas e de outras unidades da Federação;
- 4) O Estado de São Paulo indevidamente editou ato normativo, quando a via correta seria o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN);



FLS.

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

**CÂMARA**  
**6ª TEMPORÁRIA**

**PROCESSO Nº**  
**DRT - 5 - 547575/2005**

**RECURSO**  
**ORDINÁRIO**

- 5) O STF e o TIT reconhecem a inconstitucionalidade da postura adotada pelo Estado de São Paulo;
- 6) O art. 36 da Lei 6.374/89 e o art. 8º da LC 24/75 são inaplicáveis no presente caso;
- 7) Há ofensa ao princípio da não cumulatividade;
- 8) O Estado de São Paulo locupleta-se indevidamente;
- 9) Vício no lançamento por ignorar-se o imposto renunciado no Distrito Federal, "resultando assim como ônus suportado no DF no mínimo os valores correspondentes a 8% (7% renunciado adicionado a 1% do valor pago na saída;"
- 10) Violação ao princípio da irretroatividade de leis, por falta de restrição à apropriação dos créditos anteriormente à edição do Comunicado CAT 36/04, e;
- 11) Excesso na constituição do crédito tributário, por aplicação de multa com caráter confiscatório e aplicação da taxa Selic para atualização do crédito tributário.

Por relevante, faço nota que o memorial apresentado estende-se além dos argumentos trazidos no recurso, mostrando-se como complemento da peça recursal, o que, a rigor, não haveria de ser conhecido.

Entretanto, tendo presente tratar-se de prestação jurisdicional em esfera administrativa e em atendimento ao princípio da busca da verdade material, justifica-se o seu conhecimento, ainda que em flagrante desapego às formalidades do processo.

Assim, tendo presente as razões apontadas pelo contribuinte e as contra-razões da douta Representação Fiscal, passo ao voto.

### **VOTO**

Inicialmente, afasto a preliminar onde se questiona a aplicação da taxa



FLS.

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

**CÂMARA**  
**6ª TEMPORÁRIA**

**PROCESSO Nº**  
**DRT - 5 - 547575/2005**

**RECURSO**  
**ORDINÁRIO**

Selic para atualização do crédito tributário, em consequência do disposto na súmula 8 do Tribunal de Impostos e Taxas.

Também afasto a preliminar de abusividade da multa, que teria caráter confiscatório. Entendo que a penalidade decorre de previsão legal válida, cuja constitucionalidade mantém-se incontestada e sobre cujo percentual cabe ao agente fiscal somente aplicá-la vinculadamente.

**Passo à análise do mérito.**

A matéria sob foco é de conhecimento dos pares. Produto da chamada "guerra fiscal" estabelecida entre as Unidades da Federação, em que, às custas da arrecadação própria e de outros, provocam-se artificialismos no campo da circulação de mercadorias com fito de reduzir a carga tributária dos contribuintes. É o que se convencionou chamar de engenharia fiscal.

Porém, antes de adentrar à matéria jurídica, sou obrigado a ocupar-me da matemática.

O cálculo que indica o valor do imposto anteriormente recolhido em montante equivalente a 8% (oito por cento) do valor da operação constitui-se em silogismo falso.

A base de cálculo sobre a qual se diz ter sido aplicada a alíquota de 7% (sete por cento) corresponde ao valor da transferência para o Distrito Federal, o qual necessariamente é inferior ao valor de transferência aplicado na saída, sobre o qual se calculou o imposto à alíquota de 1% (um por cento), por incorrer em custos de transporte, armazenagem e seguro. Resta incorreta a soma de alíquotas. Por absurdo, a seguir tal raciocínio, não haveria imposto a cobrar nas operações mercantis alcançadas pela mesma alíquota, como é o caso de mercadorias adquiridas dentro do Estado e revendidas internamente, onde as mercadorias adentram o estabelecimento a 18% (dezoito por cento) e são tributadas na saída também à mesma alíquota.

O que deve ser subtraído ao valor do imposto devido na saída é o montante anteriormente cobrado, não sua alíquota.

Juridicamente, a previsão constitucional de não cumulatividade refere-se



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

FLS.

**CÂMARA**  
**6ª TEMPORÁRIA**

**PROCESSO Nº**  
**DRT - 5 - 547575/2005**

**RECURSO**  
**ORDINÁRIO**

ao montante do imposto anteriormente cobrado.

Comprova-se, portanto, que o argumento apresentado é falacioso.

Ademais, o contribuinte não fez juntada aos autos da comprovação dos recolhimentos efetuados à alíquota de 7% (sete por cento), muito embora lhe fosse possível apresentar tais provas por tratarem-se de estabelecimentos afiliados à mesma matriz. Poderia mesmo ter apresentado, além dos documentos comprobatórios dos recolhimentos, as planilhas onde se consolidasse o movimento do estabelecimento e atestasse o mencionado liame entre as entradas e saídas que lhe proporcionaria o benefício pretendido.

Limitou-se às palavras.

Ainda assim, entendo que o crédito a que se renunciou, o foi em favor de outras Unidades da Federação que não o Estado de São Paulo. O indébito somente poderia ser reclamado pelo autor da renúncia e contra aqueles em favor de quem renunciou, face a que tais operações financeiras foram apostas com base em diplomas alheios à legislação paulista, não havendo nem o contribuinte, nem o Fisco, deste Estado, nelas tomado parte.

Por sua vez, a afirmação de que a acusação fiscal desrespeitou o princípio da irretroatividade das leis não se sustenta. A capitulação da infringência é clara e encontra respaldo no art. 36 § 3º e no art. 38 da Lei 6.374/89. O Comunicado CAT 36/04 não inova a ordem legal, o que nem mesmo poderia, em virtude de tratar-se de diploma infra legal. Apenas orienta quanto à aplicação do direito já anteriormente estatuído. Não é o caso de falar-se em ofensa a princípio constitucional.

Também não ocorre o locupletamento indevido do Estado de São Paulo, conforme alegado pela recorrente. O Estado de destino não se locupletou com a vedação ao crédito destacado nos documentos fiscais. O que se verifica é que o crédito destacado não possui base fática. O imposto não foi anteriormente cobrado, conforme constitucionalmente estatuído. A contrário senso, na hipótese de reconhecimento do crédito é que se verificaria o locupletamento do recorrente, cuja legalidade ou ilegalidade é dada pela norma vigente.





FLS.

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

**CÂMARA**  
**6ª TEMPORÁRIA**

**PROCESSO Nº**  
**DRT – 5 – 547575/2005**

**RECURSO**  
**ORDINÁRIO**

Tampouco reconheço afronta ao princípio constitucional da não cumulatividade provocado pelas restrições impostas. Ao contrário, este diploma propugna que não seja cobrado na operação de saída, exatamente o montante exigido nas operações anteriores, das quais apenas se comprovou o recolhimento de 1% (um por cento) calculado sobre a base de cálculo da operação de circulação de mercadoria entre o Distrito Federal e o Estado de São Paulo, e de 2% (dois por cento), no caso do Estado de Goiás. Destarte, entendo esgotado o argumento de ofensa ao princípio da não cumulatividade.

Ademais, as alegações que acusam a exigência fiscal de calcar-se sobre diplomas inconstitucionais não se sustentam.

Não consta reconhecimento oficial de inconstitucionalidade do art. 36 da Lei 6.374/89 ou do art. 8º da LC 24/75, que a meu ver encontram-se válidos e vigentes. Por outro lado, se os diplomas introdutórios de Regimes Especiais legados por outras Unidades da Federação também não tiveram sua inconstitucionalidade declarada, é certo que não poderiam produzir efeitos fora de seus limites, sob pena de ofensa ao princípio da territorialidade. Daí que não são válidos dentro do Estado de São Paulo. Não se caracteriza violação ao princípio da presunção da legitimidade das normas. A vigência das normas restringe-se aos administrados. Não convalidada por Convênio ou Protocolo celebrado pelos Estados, a norma não alcança os administrados do Estado a elas alheio.

Por outro lado, a discussão contra os efeitos prejudiciais que os regramentos distritais possam provocar ao Estado de São Paulo não inibe que este venha a cobrar, do sujeito passivo da obrigação tributária, o imposto que lhe é devido.

Ainda, quanto a decisões e acórdãos prolatados em controle difuso, por apenas fazerem efeito *inter partes*, não são oponíveis *erga omnes*, daí não serem de aplicação ao presente caso.

Na cobrança dos impostos que lhe são devidos, tampouco o exercício do



FLS.

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA  
6ª TEMPORÁRIAPROCESSO Nº  
DRT - 5 - 547575/2005RECURSO  
ORDINÁRIO

poder de administrar e fiscalizar seus tributos pode ser tido como afronta ao princípio da tripartição dos poderes. O argumento atenta aos mais mezinhos princípios da administração pública. Inibir o Poder Executivo de reclamar seus impostos mediante Auto de Infração e Imposição de Multa, entendendo que sua lavratura confunde-se com função exclusiva do Judiciário seria amesquinhar, senão anular, o poder de tributação concedido pela Carta Magna.

Por último, a alegação de que os Regimes Especiais em tela não instituem benefício, mas regime simplificado de apuração de ICMS, atenta contra a lógica e carece de apoio dos fatos, não se podendo conceber que os contribuintes a eles tenham aderido sem que entrevisses alguma benesse na sua aplicação.

O contribuinte não comprovou que as mercadorias objeto das operações sobre as quais se fundam os autos tenham sido anteriormente submetidas a cobrança de imposto em valor superior àquele descontado na acusação.

Em conclusão, tenho que a exigência fiscal está correta.

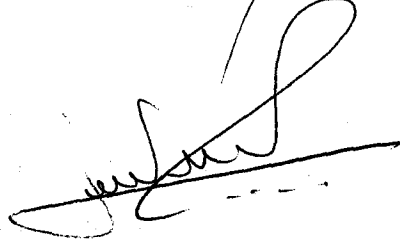
Neste entender, **conheço do recurso ordinário e, voto pelo não provimento do recurso**, mantendo-se integralmente a exigência fiscal.

Sala das Sessões, aos 10 de Novembro de 2006

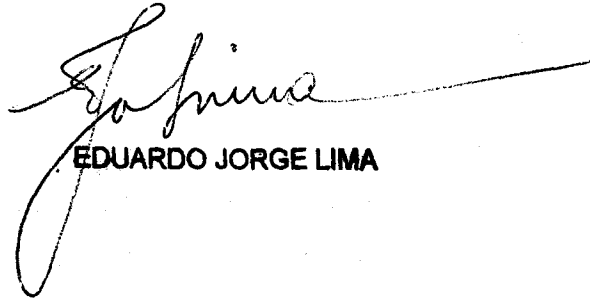
  
Casimiro Moisés Rodrigues  
JORGE JAMIL ZAMUR NETO

1  
Acompanho o voto do Senhor Relator.

NEWTON BESSICO



SILVANA VISINTIN



EDUARDO JORGE LIMA

---



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
CAT - TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

Página: 2  
Data 13/11/2006  
Hora 13:49:05  
DAP383R

**Sessão: 10/11/2006**

**Processo: DRT-05-547575/2005 - AIIM 3039894-0**

**SEXTA Câmara Temporária**

Recorrente: COBRA ROLAMENTOS E AUTOPEÇAS LTDA.

Recorrida: A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO

Relator: Casimiro Moises Rodrigues

Tipo de Recurso: Recurso Ordinário

Advogado: Dr(a). Marco Antônio Gomes Behrndt

Negado provimento. Decisão unânime

**Publicado em: 25 NOV 2006**