



132604

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

FLS.

<b>CAMARA</b>
<b>8ª. TEMPORÁRIA</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>DRTC - 07 372076/2006</b>

<b>RECURSO</b>
<b>RECURSO ORDINÁRIO</b>

<b>RECORRENTE</b>	<b>MARFRIG FRIGORÍFICOS E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.</b>				
<b>RECORRIDO</b>	<b>FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL</b>				
<b>RELATOR(A)</b>	<b>REGINA MARIA SARTORI</b>	<b>AIIM</b>	<b>3055222-9</b>	<b>S. ORAL</b>	<b>NÃO</b>
<b>EMENTA</b>					
<b>ICMS Crédito indevido do imposto, em razão de o imposto destacado nos documentos fiscais, em operações interestaduais de transferência de mercadoria, não corresponder ao efetivamente cobrado na unidade federada de origem (Estado de Mato Grosso do Sul), em razão da concessão de benefício fiscal sem aprovação do CONFAZ, conforme artigo 1º. da Lei Complementar no. 24/75. Recurso Ordinário conhecido e improvido.</b>					
<b>CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO</b>			<b>CAPITULAÇÃO DA MULTA</b>		
<b>- Arts. 59, parágrafo 2º. e 61, do RICMS/Decreto 45.490/00.</b>			<b>- Art. 527, inciso II, alínea "j" c/c parágrafos 1º. e 10º. do RICMS (Dec. 45.490/00)</b>		

## RELATÓRIO

Trata-se de AIIM versando sobre dois itens de acusação concernentes ao crédito indevido do imposto, compreendido este como a diferença entre o imposto destacado nos documentos fiscais relativos a entradas de mercadorias no estabelecimento e o efetivamente cobrado no Estado de origem, em operações de transferências por estabelecimento filial situado no Estado de Mato Grosso do Sul, por conta do Decreto 9.930/2000 do referido Estado. Este decreto concedeu aos remetentes de mercadorias para outras Unidades da Federação o benefício do **crédito presumido** sobre o valor do imposto devido, de forma que a carga tributária seja equivalente a 4% (carnes, exceto desossadas) – **item 1 do AIIM** – e 3% (carnes desossadas devidamente embaladas e identificadas por cortes padronizados nos termos da legislação federal aplicável) - - **item 2 do AIIM**, cujos montantes totalizam

FLS.



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

**CAMARA**  
**8ª. TEMPORÁRIA**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC - 07 372076/2006**

**RECURSO**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

R\$ 42.539,70 e R\$ 82.665,55 respectivamente, benefício este não autorizado pelo CONFAZ, portanto infringindo as disposições legais em epígrafe.

Aplicada multa no valor de R\$ 125.205,00, nos termos da lei supra mencionada.

Intimada da lavratura do AIIM, conforme fls. 2 a 5, a contribuinte apresentou defesa, juntada às fls. 161 a 172, por procurador regularmente habilitado, fls. 173 e seguintes, não apresentando qualquer documento relativo ao AIIM em si.

Alegou, em resumo, ter adotado todos os ritos previstos no art. 59, parágrafo 1º., itens 1, 2, 3 e 4 do RICMS/00, impugnados pelo fisco paulista, por legislar, o Estado de Mato Grosso do Sul, de forma inconstitucional.

Alegou, também, que a Lei Complementar nº. 24/75 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e que o fato de o benefício ser concedido unilateralmente por um Estado da Federação não tem, por si, o condão de tornar ilegítimos os créditos nele equacionados.

Disse, ainda, que o alcance do princípio da não-cumulatividade conferido ao ICMS não pode sofrer restrições de qualquer ordem, por parte de legislação infraconstitucional, sendo que o benefício fiscal concedido pelo Estado de Mato Grosso do Sul não constitui isenção nem não-incidência, únicas restrições ao direito de crédito.

Alegou ser a multa aplicada descabida e confiscatória, constituindo-se em excesso de exação.

FLS.



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

**CAMARA**  
**8ª. TEMPORÁRIA**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC - 07 372076/2006**

**RECURSO**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

Questionou, ademais, a aplicação da taxa SELIC ao cálculo dos juros, invocando o artigo 161 do CTN.

Requer, assim, a anulação do lançamento.

A r. Decisão de fls. 176 a 183, rechaçando a argumentação da autuada, deu pela **procedência parcial do item 1 do AIIM**, para corrigir o valor do imposto cobrado deduzida a quantia de R\$ 10,56, (fls. 182 - 2º. Parágrafo) resultante de arredondamento indevido do valor do imposto. Fixou o valor da multa em R\$ 42.529,00 e o do imposto em R\$ 42.529,14.

Quanto ao item 2 do AIIM, foi acolhido **in totum**, ratificada a multa de R\$ 82.665,00 e fixado o valor do imposto devido em R\$ 82.665,55.

No tocante aos juros de mora, ficou mantida a aplicação da Taxa SELIC, conforme Súmula nº. 8 deste Tribunal.

Inconformada com a r. decisão, interpôs a autuada, às fls. 182/214 dos autos, o presente RECURSO ORDINÁRIO, o qual, apesar de sua extensão e sem oferecer qualquer fato novo, limitou-se a reiterar as razões já expostas na defesa inicial.

Às fls. 176/255, ofereceu a l. Representante Fiscal suas contra-razões respectivas, **exaustivamente fundamentadas**, propugnando pelo não provimento do recurso.

FLS.



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

**CAMARA**  
**8ª. TEMPORÁRIA**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC - 07 372076/2006**

**RECURSO**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

**VOTO**

Como afirma a recorrente às fls. 202 do recurso, para ela o **ponto crucial** da questão está em que o princípio da não-cumulatividade objetiva, fundamentalmente, impedir a tributação "em cascata" e a sobreposição de cargas tributárias incidentes de operação para operação, de forma a que a carga final do imposto não seja sobrecarregada pelas incidências intermediárias."

E no fecho do recurso, fls. 214, item "b" do pedido, requer, subsidiariamente, seja convertido o julgamento em diligência, a fim de que a fiscalização verifique que não houve o creditamento.

Ocorre que, pela Notificação às fls. 13/14 deste processo, foi dada oportunidade à autuada para que apresentasse a documentação-escrituração relativa ao procedimento por ela adotado no que se referia ao seu estabelecimento-filial localizado em Mato Grosso do Sul, com a observação final "de que o não fornecimento das informações, documentos ou arquivos digitais solicitados implicaria <sup>na</sup> não reconhecimento imediato do crédito presumido de ICMS previsto na Lei 13.212/2001 nas entradas em transferência de produtos alcançados pelo benefício."

Ao invés de atender ao requisitado, a MARFRIG, em resposta, (fls. 16), informa ao fisco que, "tendo em vista a ausência de previsão legal para apresentação dos arquivos magnéticos e documentos fiscais de Empresa localizada em outra Unidade da Federação, no caso em questão nossa filial de Bataguassu/MS, não estamos disponibilizando os documentos e arquivos solicitados na Notificação EHC 115/2005."

FLS.



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

**CAMARA**  
**8ª. TEMPORÁRIA**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC – 07 372076/2006**

**RECURSO**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

Ora, tal negativa evidencia a falsidade da posição alegada pela recorrente, a qual não pode, agora, vir requerer diligências da fiscalização paulista, visando suprir sua própria omissão, tratando-se de mero requerimento protelatório do desfecho do processo.

Quanto ao mérito propriamente dito, adoto como razão para decidir, o voto abaixo transcrito, proferido pelo I. Juiz desta Câmara, Ricardo Catunda Guedes, que com brilhantismo abordou a questão aqui debatida, no recurso ordinário ofertado por SADIA S/A, no processo DRT-7 nº: 434178/06:

“A infração refere-se à glosa de parcela de crédito de ICMS aproveitado pelo contribuinte em valor superior ao cobrado na operação de saída (transferência do Estado do Paraná), tendo em vista o crédito fiscal presumido concedido nas operações interestaduais para as filiais da autuada. Questiona-se o direito de creditar-se de ICMS destacado em notas fiscais de transferência de mercadorias remetidas pelas suas filiais estabelecidas em outras Unidades da Federação, sendo que estas usufruíram de benefícios fiscais irregulares (concedidos sem autorização de Convênio pelo CONFAZ).

A autuada não impugna a acusação em nenhum momento, admitindo a apropriação do crédito relativo ao imposto destacado em nota fiscal interestadual, de 12%, transferido de sua filial do Estado do Paraná, afirmando contudo que estas apenas cumpriram o determinado pelo ordenamento jurídico local.

*A*

FLS.



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

**CAMARA**  
**8ª. TEMPORÁRIA**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC - 07 372076/2006**

**RECURSO**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

Assim, fartamente demonstrado nos autos e assumido pela própria Recorrente que esta se creditou de valores a título de ICMS que a legislação paulista não autoriza, a teor dos artigos 59, § 2º e 61 do RICMS/00 (artigo 36 da Lei Estadual n.º 6.374/89), *in verbis*:

*"Art. 59 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação ou prestação com o anteriormente cobrado por este ou outro Estado, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco".*

*§ 1º - Para efeito deste artigo, considera-se:*

*2 - imposto anteriormente cobrado, a importância calculada nos termos do item precedente e destacada em documento fiscal hábil;*

*"§ 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 (Lei 6.374/89, art. 36 § 3º, na redação da Lei 9.359/96). (Redação dada pelo inciso I do art. 2º do Decreto 41.252, de 30-10-96 DOE 31-10-96; efeitos a partir de 19-06-96)"(g.n.)*

Valor cobrado, conforme dispõe a norma, não é o destacado em nota, como afirma a autuada, mas aquele que efetivamente poderia a outra Unidade da Federação exigir de seus contribuintes. Se o Estado do Paraná permite um crédito presumido a fim de beneficiar as empresas ali instaladas, o valor cobrado é o que considera o referido benefício, e portanto, não será os 12% destacado em nota, vez que esse não é o valor cobrado no estado de origem. O Comunicado CAT 36/04, abaixo transcrito, é claro no sentido de vedar o creditamento de valores concedidos unilateralmente por outras Unidades da

FLS.



SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA  
8ª. TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº  
DRTC - 07 372076/2006

RECURSO  
RECURSO ORDINÁRIO

Federação. Observe-se que o Comunicado não fere o princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto, pois benefícios fiscais concedidos sem autorização do CONFAZ são vedados pela própria Constituição Federal de 1988, bem como pela Lei Complementar 24/75, à despeito do inconformismo da atuada com os diplomas legais e constitucionais com plena vigência em nosso ordenamento.

**COMUNICADO CAT N.º 36, de 29-07-2004  
(D.O.E. de 30-07-2004; Rep 31-07-2004)**

**Esclarece sobre a impossibilidade de aproveitamento dos créditos de ICMS provenientes de operações ou prestações amparadas por benefícios fiscais de ICMS não autorizados por convênio celebrado nos termos da Lei Complementar n.º 24, de 7-1-1975**

O Coordenador da Administração Tributária, tendo em vista o disposto nos artigos 155, § 2º, I, e XII, "g" e 170, IV, da Constituição Federal, bem como o disposto nos artigos 1º e 8º, I da Lei Complementar 24, de 7 de janeiro de 1975, e no artigo 36, § 3º, da Lei Estadual 6.374, de 1º de março de 1989;

Considerando a necessidade de esclarecer o contribuinte paulista e de orientar a fiscalização quanto a operações realizadas ao abrigo de atos normativos concessivos de benefício fiscal que não observaram a legislação de regência do ICMS para serem emanados, esclarece que:

1 - o crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, correspondente à entrada de mercadoria remetida ou de serviço prestado a estabelecimento localizado em território paulista, por estabelecimento localizado em outra unidade federada que se beneficie com incentivos fiscais indicados nos Anexos I e II deste comunicado, **somente será admitido até o montante em que o imposto tenha sido efetivamente cobrado pela unidade federada de origem;**

2 - o crédito do ICMS relativo a qualquer entrada de mercadoria ou recebimento de serviço com origem em outra unidade federada somente será admitido ou deduzido, na conformidade do disposto no item 1, ainda que as operações ou prestações estejam beneficiadas por incentivos decorrentes de atos normativos não listados expressamente nos Anexos I e II.

FLS.



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

**CAMARA**  
**8ª. TEMPORÁRIA**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC - 07 372076/2006**

**RECURSO**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

Assim, os benefícios concedidos às filiais estabelecidas em outros Estados, sobre o valor das transferências de mercadorias para estabelecimentos da mesma empresa situados em outra unidade da Federação, não podem acarretar qualquer efeito ao Estado de São Paulo, uma vez que não existe convênio firmado neste sentido, entre os Estados no âmbito do órgão competente (CONFAZ).

O caso presente trata-se de operação efetuada entre empresas filiais. Entretanto, ainda que assim não fosse, jamais poderia o Fisco paulista reconhecer como válidos créditos de ICMS que não estão albergados pela legislação tributária e, o mais importante, na nossa Lei Maior, já que aceitar créditos do ICMS que se originaram de benefícios fiscais que não foram aprovados no âmbito do CONFAZ seria, aí sim, desrespeitar o artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal.

Descabe alegar-se ofensa aos princípios da não-cumulatividade ou da autonomia das unidades federadas. O Fisco paulista somente obedeceu à legislação de regência ao não aceitar créditos de ICMS não autorizados pela legislação tributária paulista, pela Lei Complementar Federal de nº 24/75 e pela Constituição Federal. Incabível, desta forma, a alegação de que deveria aguardar apreciação pelo STF e posterior declaração de inconstitucionalidade da legislação do Paraná, visto que a Lei Complementar determina a glosa do crédito espúrio sem esta condicionante.

O fato, portanto, do crédito ter sido recebido de outra empresa localizada no Estado do Paraná que, efetivamente, recebe benefício daquele Estado, não autoriza a autuada a receber tais créditos indevidos, apesar de todo seu inconformismo. No sentido oposto, confirma o acerto do Agente Fiscal de Rendas ao lavrar o Auto de Infração com o fito de restituir ao Erário paulista os valores

FLS.



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

**CAMARA**  
**8ª. TEMPORÁRIA**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC - 07 372076/2006**

**RECURSO**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

indevidamente creditados pela Recorrente em sua conta fiscal, em procedimento correto e necessário”.

A multa aplicada está correta, não podendo ser relevada ou reduzida, tendo em vista que as sanções foram aplicadas de acordo com a legislação vigente.

Por fim, quanto à legalidade da taxa SELIC, a questão já foi pacificada neste E. Tribunal de Impostos e Taxas pela edição da súmula 08:

“súmula 8 – É legítima a aplicação aos débitos fiscais estaduais da taxa de juros de mora equivalente ao mês, a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, conforme previsão legal”

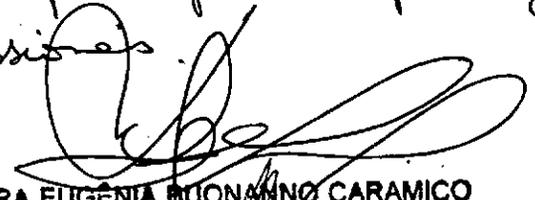
Isto posto e por tudo que dos autos consta, CONHEÇO DO RECURSO, mas NEGO-LHE PROVIMENTO, mantida integralmente a decisão recorrida.

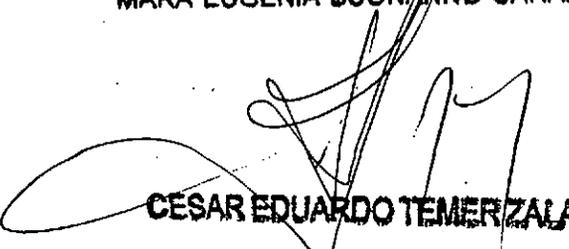
Sala das Sessões, em 20 de junho de 2008.

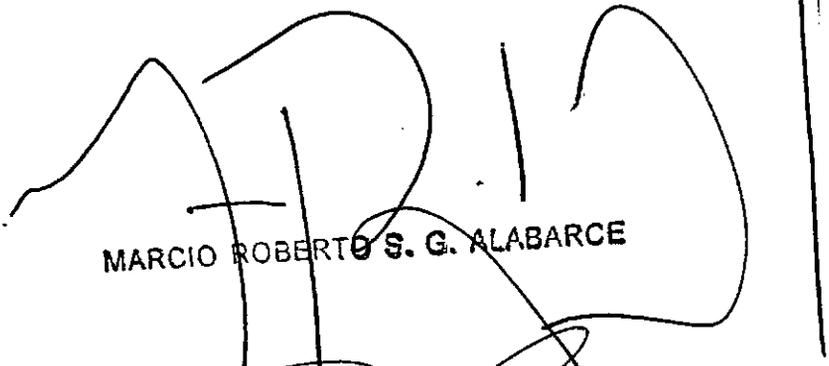
  
Regina Maria Sartori

Relatora

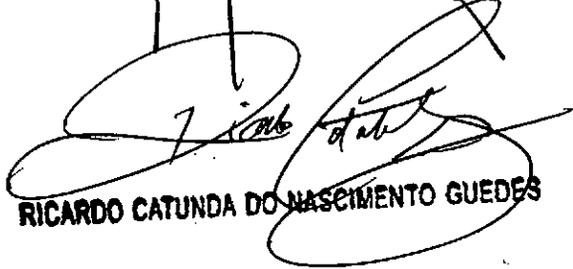
*Deu-me por impedida por razão  
profissionais.*

  
MARA EUGÉNIA BUONANNO CARAMICO

  
CESAR EDUARDO TEMERZAF



MARCIO ROBERTO S. G. ALABARCE



RICARDO CATUNDA DO NASCIMENTO GUEDES



ANTONIO DAMASCENO RODRIGUES

COMARAO CIVILIZOU AMIGUE ARAM



**Sessão: 20/06/2008**

**Processo: DRT-07-372076/2006 - AIIM 3055222-9**

**OITAVA Câmara Temporária**

Recorrente: MARFRIG FRIGORÍFICOS E COMÉRCIO DE ALIME

Recorrida: A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO

Relator: Regina Maria Sartori

Tipo de Recurso: Recurso Ordinário

Advogado: Dr(a). Adriana Aparecida Codinhoto

Negado provimento. Decisão unânime

23 AGO 2008

Publicado em: