



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
7ª Câmara Julgadora	DRTC I - 784224/2006	RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE	SHELL BRASIL LTDA				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATOR	VIRGÍLIO CANSINO GIL	AIIM	3.061.861-7	S. ORAL	SIM

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Ordinário, aviado a tempo e modo pelo autuado (fls. 8467/8503), face a r. decisão monocrática de fls. 8453/8458, que julgou procedente a ação fiscal.

O recorrente foi acusado de creditar-se indevidamente do ICMS mediante lançamento dos valores constantes no demonstrativo de fls. 06, nas GLAs no campo outros créditos (Código 007.19 - Ressarcimento de substituição tributária por estabelecimento de contribuinte substituído) uma vez que não comprovou os referidos valores.

Irresignada, a autuada alude em sua peça de resistência em preliminar de mérito decadência relativa ao período de janeiro a outubro de 2001; e no mérito diz que houve mudança no critério jurídico, com ofensa ao artigo 146 do CTN; que o cumprimento da Portaria CAT 17/99 é impraticável e que deve ser adaptada para o setor de distribuição de combustíveis, requerendo que outro método seja adotado para apuração dos créditos, requerendo a determinação de diligência para apuração da documentação apresentada pela recorrente; requer ao final o cancelamento parcial do AIIM de acordo com as adaptações na metodologia de apuração que entende ser devida, e caso assim não ocorra o cancelamento total do AIIM em razão da inviabilidade da aplicação da Portaria CAT 17/99.

Instada a contrarrazoar, a D. Representação Fiscal o faz às fls. 8635/8640, colimando pelo não provimento do apelo.

Acuso existir pedido de sustentação oral, requerido pelo d. patrono da recorrente às fls. 8501 dos autos, razão pela qual interrompo o relatório, enviando os autos ao DAC para medidas de estilo.



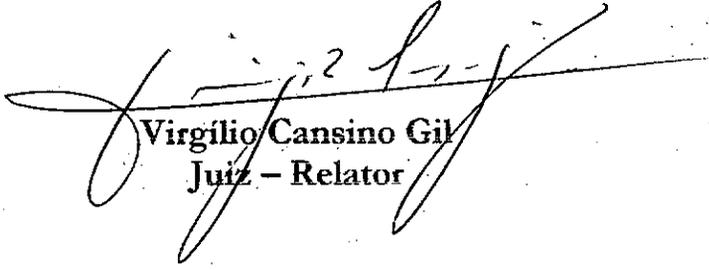
SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
7ª Câmara Julgadora

PROCESSO Nº
DRTC I - 784224/2006

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

Sala de Sessão, 09 de Março de 2010.


Virgílio Cansino Gil
Juiz - Relator

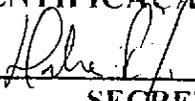
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
CÂMARA JULGADORA
SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIFICO que o interessado compareceu à
Sessão de negócios da Câmara e procedeu à
Sustentação oral requerida.

SALA DAS SESSÕES, em 09 / 03 / 2010

NOME: Fernando Westin Marcondes Pereira

DOC. IDENTIFICAÇÃO: OAB 212546 / SP


SECRETÁRIO

DÉBORA PULINO SAGRADI



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

CAMARA
7ª Câmara Julgadora

PROCESSO Nº
DRTC I - 784224/2006

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE	SHELL BRASIL LTDA				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATOR	VIRGÍLIO CANSINO GIL	AIIM	3.061.861-7	S. ORAL	SIM
EMENTA					
CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS - LANÇAMENTO INDEVIDO EM GIAS - RESSARCIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO - DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA CAT 17/99 - DECADÊNCIA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.					

COMPLEMENTO DE RELATÓRIO

Na data marcada para sustentação oral, das razões do Recurso Ordinário, esteve presente a i.patrono da recorrente.

É o relatório. **Passo ao Voto.**

Diz a recorrente, ser nula a r. decisão revisanda por ausência de fundamentação, razão não assiste à recorrente, senão vejamos. O relatório registra as primeiras ocorrências havidas no andamento do processo, foram analisadas as questões de fato e de direito, existe uma perfeita subsunção dos fatos às normas. Portanto, irretocável a r. decisão primeira.

Também em razões preliminares, a recorrente invoca a seu favor os efeitos da decadência, previsto no artigo 150, § 4º, do CTN. Entende este relator, que neste aspecto a razão está com a recorrente, pois a recorrente foi notificada do AIIM em 06/11/2006, para eventos que ocorreram em 31/01/01 até 31/12/2004, portanto os fatos ocorridos de 31/01/01 até 31/10/01, ou seja, os sub-itens 1.1 até 1.10, estão cobertos pelo manto da decadência, eis que não se vislumbra ter a recorrente agido com dolo, fraude ou simulação.

No mérito, diz a recorrente ser imperioso a determinação de nova diligência para análise de toda a documentação apresentada por ela.

Pois bem, a recorrente está sendo acusada por créditos indevidos de ICMS, mediante lançamento nas GIAs de Janeiro de 2001 a Dezembro de 2004, no campo "outros créditos" (Código 007.19 - Ressarcimento de Substituição Tributária por estabelecimento de contribuinte substituído), sendo certo que não houve comprovação dos referidos valores, embora tenha sido notificado e renotificado para tanto.



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

CAMARA

7ª Câmara Julgadora

PROCESSO Nº

DRTC I - 784224/2006

RECURSO

RECURSO ORDINÁRIO

Nos termos do artigo 269, inciso I, do RICMS/00, o estabelecimento do contribuinte substituído que tiver recebido mercadoria ou serviço de retenção do imposto, poderá ressarcir-se do valor do imposto retido a maior correspondente à diferença entre o valor que serviu de base à retenção e o valor da operação ou prestação realizada com consumidor final ou usuário final.

Ocorre que a Secretaria da Fazenda, editou a Portaria CAT 17/99, que veio disciplinar a questão, a recorrente aduz em sua peça de resistência ser impossível a aplicabilidade desta Portaria, para as distribuidoras de petróleo, reconhecendo não obedecer as normas no particular, apresentando documentos, bem como a sua própria sistemática, para o cálculo do ICMS-ST. Portanto, sem razão a recorrente, pois o aproveitamento do imposto é condicionado ao cumprimento da Portaria, neste sentido, entendendo ser desnecessária a diligência requerida, pois seria inócua.

Alega a recorrente ofensa ao artigo 146 do CTN, em razão da alteração nos critérios jurídicos adotados a partir do AIIM nº 3.036.310 de 2005. Os critérios jurídicos adotados no exercício do lançamento são aqueles que permitem determinar a ocorrência do fato gerador e mensurar a obrigação principal decorrente. Admitir que uma norma possa ter mais de um sentido, num mesmo momento histórico, importa na total subversão do direito. As alegações feitas pela recorrente carecem de razão, pois o Sr. AFR, responsável por estes autos e o outro, aplicou o mesmo critério, sendo certo que procedeu apenas o estorno do crédito relativo a três transportadoras, que jamais existiram.

Isto posto, e pelo que mais constam dos autos, conheço do recurso ordinário, e no mérito dá-se provimento parcial ao apelo para expungir da condenação os fatos atingidos pela decadência, conforme a fundamentação, caso vencido nesta preliminar, mantenho a r. decisão revisanda.

Sala de Sessão, 09 de Março de 2010.

Virgílio Cansino Gil
 Juiz - Relator

Por ter entendimento diverso no tocante à **DECADÊNCIA** no caso de crédito indevido do imposto, pedi preferência, para expor minhas considerações sobre o assunto em questão.

O relator entende que teria ocorrido a decadência pelo §4º do artigo 150 do CTN. Entretanto, o dispositivo mencionado pela recorrente não se aplica ao caso, pois não houve qualquer "atividade" do contribuinte no sentido do caput do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, não houve qualquer atividade de lançamento por parte do contribuinte suscetível de homologação pelo fisco.

Já não bastasse esse fato, o §4º do referido artigo 150 refere-se expressamente à contagem da homologação a partir da data do fato gerador do imposto. Ora, o crédito não é fato gerador do imposto, nos termos do artigo 114 do Código Tributário Nacional, não estando previsto nas hipóteses do artigo 2º da Lei nº6.374/89.

O crédito do imposto é um direito do contribuinte, e não, uma obrigação. O próprio artigo 38 da Lei nº6.374/89 tem este fato expressamente mencionado em seu *caput*: "para a compensação, é assegurado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado..." (grifo apostro).

Logo, no caso de crédito de imposto, não há como se determinar o dia de início do prazo a que se refere o §4º artigo 150 do Código Tributário Nacional, não sendo possível, então, aplicá-lo.

Cabe, ao caso, a aplicação da regra contida no artigo 173 do Código Tributário Nacional, cujo prazo de decadência está estipulado no seu inciso I, como sendo o do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Portanto, não há que se falar em decadência no caso.

No mérito, acompanho o voto do I. Relator.

09.03.2010

Auto R/f

DÉBORA PULINO SAGRADI

Na decadência, avanço pouco e a relator
NO mérito, entendo que as planilhas
apresentadas pelo reclamante devem ser conferidas
e apreciadas pelo agente autuante,
razão pela qual entendo que o presente

feito deve ser convertido em diligências
caso venha a ser acompanhado o relatório.



HELDER KANAMARU

Com a Sra. Jéborá



TIAGO DE PAULA ARAÚJO
Presidente

Em relação ao empate da votação,
relativa à decadência, bem como
no sentido do veto da Sra. Jéborá.



TIAGO DE PAULA ARAÚJO
Presidente



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

Página: 1
Data: 18/03/2010
Hora: 15:00:22
DAP383R

Sessão: 09/03/2010

Processo: DRTC-I-784224/2006 - AIIM 3061861-7
Protocolo GDÓC: 1000035-784224/2006

Câmara: Sétima Câmara Julgadora

Recorrente: Shell Brasil Ltda - Ie: 206004988115

Recorrida: Fazenda Pública Do Estado

Relator: Virgílio Cansino Gil

Récurso: Ordinário

Advogados: João Dácio Rolim

Rosana Finocketi Pinna

Decisão: Recurso Ordinário: Negado provimento. Decisão não-unânime

Publicado em: 27 MAR 2010