



SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Regimento Interno de S. Leites  
A.F.F.

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

PROCESSO SEFAZ: 12203-493281/2017

INTERESSADO: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

JUIZ RELATOR: ALBERTO PODGAEC

### PROPOSTA DE SÚMULA Nº 11/2017

Trata-se de proposta de Súmula de jurisprudência sedimentada por este E. Tribunal de Impostos e Taxas no sentido de que, nas operações interestaduais que envolvam transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, é legítima a glosa dos créditos de ICMS relativa ao montante não cobrado pelo Estado de origem decorrente da concessão de benefícios fiscais ilegítimos, concedidos à margem de autorização do CONFAZ.

Com efeito, é indubitosa a ilegitimidade dos benefícios fiscais concedidos pelos Estados sem a existência de convênios que os autorizem, nos termos do artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal, cabendo ressaltar, ainda, as disposições da Lei Complementar nº 24/75 sobre o tema.

Por sua vez o § 3º, do artigo 36, da Lei nº 6.374/89, assim determina: *"Artigo 36 - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação é não-cumulativo, compensando-se o imposto que seja devido em cada operação ou prestação com o anteriormente cobrado por este, outro Estado ou pelo Distrito Federal, relativamente a mercadoria entrada ou a prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco. § 3º - 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. (Redação dada pelo inciso I do artigo 2º da Lei 9.359/96, de 18-06-1996; DOE 19-06-1996)"* (negritos nossos)

Portanto, a posição da C. Câmara Superior deste E. Tribunal sobre a matéria, desde as Sessões Monotemáticas ocorridas no ano de 2009, é no sentido de ser incabível a apropriação de crédito do imposto na transferência de mercadorias quando o remetente goza de incentivos fiscais irregulares.

A proposta de Súmula está instruída com 5 (cinco) decisões recentes proferidas pela Câmara Superior sobre a matéria, tendo sido atendidos os pressupostos previstos no artigo 23 do Regimento Interno do Tribunal de Impostos e Taxas.

Destarte, submete-se à deliberação da Colenda Câmara Superior do Tribunal de Impostos e Taxas a seguinte proposta de Súmula:



SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

# TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

PROCESSO SEFAZ: 12203-493281/2017

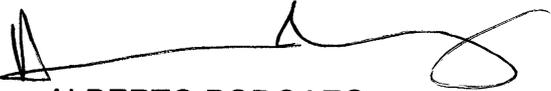
INTERESSADO: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

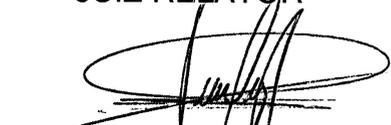
JUIZ RELATOR: ALBERTO PODGAEC

SÚMULA 11/2017

## TEXTO DA SÚMULA

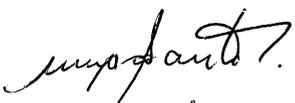
Na hipótese de transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, é legítima a glosa da parcela dos créditos de ICMS relativa a benefícios fiscais concedidos irregularmente pelo Estado de origem, sem prévia autorização do CONFAZ, consoante o disposto no artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal, bem como no § 3º, do artigo 36, da Lei nº 6.374/89.

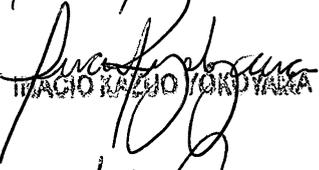
  
ALBERTO PODGAEC  
JUIZ RELATOR

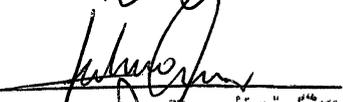
  
KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

  
PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

  
JOÃO CARLOS CSILLAG

  
Maria Angelina Coscrato dos Santos

  
MAGIO RAULIO TOKOYAMA

  
Fábio Henrique Bordini Cruz



SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAT

# TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

PROCESSO SEFAZ: 12203-493281/2017  
INTERESSADO: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS  
JUIZ RELATOR: ALBERTO PODGAEC

*Luís Carlos Esteves*  
MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

*Paulo Schmidt Pimentel*  
PAULO SCHMIDT PIMENTEL

*Gianpaulo Camilo Dringoli*  
Gianpaulo Camilo  
Dringoli

*Wilson Augusto Costa*  
Wilson Augusto Costa

*João Maluf Junior*  
JOÃO MALUF JUNIOR

*Argos Campos Ribeiro Simões*  
ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

*Augusto Toscano*

AUGUSTO TOSCANO  
*Augusto Toscano*

Oswaldo Faria de Paula Neto  
Presidente  
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

105  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAF

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
14	4049471-8	2014	4049471-8	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)
Recorrente:	SANSUY S/A. INDUSTRIA DE PLÁSTICOS
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	GIANPAULO CAMILO DRINGOLI
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

**VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: GIANPAULO CAMILO DRINGOLI**

**Ementa:**

ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO – “GUERRA FISCAL” MÉRITO A Contribuinte recorre para cancelar o auto de infração e indica decisão que apenas não conheceu do recurso da Fazenda. Embora a discussão travada nesse acórdão também se refira à chamada “guerra fiscal” em operações de transferência, não há como conhecer dessa matéria, porquanto não se trata de decisão de mérito. Ademais, em caso de transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular, essa Câmara Superior tem decidido reiteradamente em favor da tese fazendária, não se justificando o conhecimento do apelo, por se tratar de matéria definitivamente pacificada nesta sede especial. RECURSO NÃO CONHECIDO

**Relatório e Voto:**

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso especial, interposto pelo contribuinte, contra decisão de recurso ordinário, que manteve as exigências fiscais do AIIM.

A acusação fiscal refere-se ao crédito indevido, decorrente da concessão de benefício fiscal irregular, sem a autorização do CONFAZ.

Inconformada, a Contribuinte em suas razões deste recurso alega que os juros incidentes não poderiam ultrapassar a taxa SELIC.

A d. Representação Fiscal pugna pelo não conhecimento do apelo.

É a síntese do necessário.

**VOTO**

6. De início, registre-se que a Contribuinte alega que os juros incidentes não poderiam ultrapassar a taxa SELIC.

7. Sobre essa matéria, recentemente não foram conhecidos dois recursos especiais, em virtude de a jurisprudência estar definitivamente firmada no sentido da tese fazendária, de que é legítima a cobrança dos juros estabelecidos pela Lei 13.918, de 2009.

8. Os precedentes referem-se aos julgamentos dos recursos especiais, relativos aos Processos DRT2-993182-2011 e DRT13-1145192-2011, da relatoria do doutor Antonio Augusto Silva Pereira de Carvalho, Vice-Presidente deste Tribunal.

9. Com efeito, não há mais qualquer razão para o conhecimento e apreciação desta matéria, por estar uniformizada a jurisprudência, em sentido contrário ao pretendido pela Recorrente.

10. Alega também que deveria ser relevada ou reduzida a multa aplicada, por não se cogitar de dolo, fraude ou simulação no presente caso.

11. Mais uma vez não se pode conhecer dessa matéria, a teor da Súmula 6 deste Tribunal. Ademais, ainda que se pudesse ultrapassar o óbice dessa Súmula, o que se admite a título meramente argumentativo, não haveria como deferir o pedido da Recorrente, porquanto há exigência a título de imposto nestes autos, decorrente da glosa dos créditos.

12. Por fim, registre-se que não há possibilidade de conhecimento do mérito do presente recurso especial.

1106  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAF

13. A Contribuinte recorre para cancelar o auto de infração e indica decisão que apenas não conheceu do recurso da Fazenda.
14. Embora a discussão travada nesse acórdão também se refira à chamada "guerra fiscal" em operações de transferência, não há como conhecer dessa matéria, porquanto não se trata de decisão de mérito.
15. Com efeito, esta Câmara Superior tem decidido reiteradamente que para o conhecimento do mérito do recurso deve ser juntada decisão que tratou também do mérito, não se prestando para tanto decisão que apenas não conheceu do recurso.
16. Ademais, em caso de transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular, essa Câmara Superior tem decidido reiteradamente em favor da tese fazendária, para o caso da chamada "guerra fiscal", não se justificando o conhecimento do apelo, por se tratar de matéria definitivamente pacificada nesta sede especial.
17. Para casos como o presente, tem sido aplicada a Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que estabelece:

*NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL PELA DIVERGÊNCIA, QUANDO A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA.*

18. Por todo o exposto, e por **NÃO** estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade, **NÃO SE CONHECE DESTES RECURSOS ESPECIAIS DA CONTRIBUINTE**. Ultrapassado o óbice ao conhecimento, **DEVE-SE-LHE NEGAR PROVIMENTO**, mantendo-se a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, acrescidos pelas considerações acima aduzidas.

**GIANPAULO CAMILO DRINGOLI**

Relator



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

1.07  
R. de S. L. 16

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
14	4049471-8	2014	4049471-8	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)
Recorrente:	SANSUY S/A. INDUSTRIA DE PLÁSTICOS
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	GIANPAULO CAMILO DRINGOLI
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

**DECISÃO DA CÂMARA**

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): NÃO CONHECIDO.**

**VOTO DO JUIZ RELATOR:** GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB):** Não Conhecido. Se vencido, Não Provido.

**JUÍZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:**

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO (Presidente)

AUGUSTO TOSCANO

JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR

INACIO KAZUO YOKOYAMA

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

EDISON AURÉLIO CORAZZA

JOÃO CARLOS CSILLAG

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

JOAO MALUF JUNIOR

ALBERTO PODGAEC

PAULO VICTOR VIEIRA DA ROCHA

São Paulo, 04 de maio de 2017  
Tribunal de Impostos e Taxas

1.08  
Reimbuído (Tribunal de S. Leis)  
A.P.

**@pat**  
processo administrativo tributário eletrônico



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

AUTUADO  
SANSUY S/A. INDUSTRIA DE PLÁSTICOS

IE  
298005026112

CNPJ  
14807945000558

LOCALIDADE  
Embu - SP

AIM  
4049471-8

**JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL**

Julgamento realizado na Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas por meio do ePAT – Processo Administrativo Tributário Eletrônico, com a utilização do certificado digital dos juizes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 04 de maio de 2017  
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

109  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAF

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4015612-6	2012	4015612-6	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	DIMPER COMERCIAL LTDA.
Responsáveis Solidários:	
Relator:	AUGUSTO TOSCANO
Sustentação Oral Requerida:	SIM

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: AUGUSTO TOSCANO

**Ementa:**

ICMS- Crédito indevido. Transferência entre filiais do mesmo estabelecimento. Benefício fiscal concedido pelo Estado de Goiás, sem aprovação por convênio CONFAZ. (Guerra Fiscal) Recurso Especial sustentado em paradigmas aptos à demonstração de divergência no critério de interpretação da legislação tributária, conhecido e provido nos termos em que fundamentado. Restabelecido o AIIM com exceção das operações cujo código fiscal era 2.152 por se tratarem de transferências recebidas de outros estados, além de Goiás, conforme parecer de fls. 268 da D. Representação Fiscal.

**Relatório e Voto:**

**RELATÓRIO**

01-A decisão da C.10ª. Câmara Julgadora que não conhecendo do Recurso de Ofício, proveu o Recurso Ordinário, cancelando o AIIM, é objeto do presente Recurso Especial que se acha sustentado em decisões carreadas como paradigmas, retiradas dos Processos **DRT-06-875.322/09; DRT-12-254.279/05; DRT-12-618.476/06 e DRT-14-787.816/11.**

02-A acusação lançada no AIIM é de **"por Convênio creditamento indevido de ICMS em operações de transferência de produtos de empresa filial localizada no Estado de Goiás, decorrente de benefícios fiscais irregulares, porque não autorizados convênios do CONFAZ.** Sendo certo que, como se lê de fls. 268, a D. Representação Fiscal, alerta para o fato de em seu parecer ao Recurso de Ofício, deixou expresso sua concordância com a exclusão de todas as operações cujo código fiscal era 2.152", pois nestas estão contidas transferências recebidas de outros estados, além de Goiás".

03-A decisão combatida, dentre outros fundamentos, está assentada em que: **"não compete a Recorrente verificar se o convênio que seus fornecedores usufruem não está nos termos do art. 155, 2º, XII "g" da CF"; o contribuinte não tem o dever para fazer o controle de constitucionalidade dos benefícios fiscais editados pelas Unidades da Federação, quando adquire mercadorias dos Estados que os instituíram"; não pode ser condenado a assumir o ônus da Guerra Fiscal entre os Estados, o Estado que se sentir lesado pela concessão de benefícios fiscais sem prévio Convênio deve recorrer às portas do judiciário e não fazer ou realizar".**

04-A Fazenda Pública Estadual, mediante o devido cotejo analítico, demonstra divergência entre a decisão atacada e os paradigmas que trouxe ao seio dos autos, no sentido de que diversamente, neles se entendeu, ou seja: **"de que não se admite o aproveitamento de crédito relativo a imposto não cobrado em operação anterior em decorrência de benefício tributário de ICMS concedido sem respaldo do CONFAZ.**

05-Vem, ainda o apelo fazendário, escorado em diversas decisões de nossos tribunais superiores, com o requerimento de provimento para o fim de ser reformada a decisão recorrida, força da aptidão paradigmática e o restabelecimento do AIIM, com exceção das operações cujo código fiscal era 2.152, como manifestado no parecer frente ao Recurso de Ofício

06-**Contra-razões.** A recorrida, descreve a situação fática. Aduz que a SEFAZ/SP usurpando a função do Poder Judiciário, fez juízo de inconstitucionalidade do Termo de Acordo de Regime Especial (TARE) do qual a empresa remetente sediada em Catalão /GO é signatária e, lavrou o AIIM contra a DIMPER sediada em Sertãozinho /SP, por julgar ineficaz o crédito de ICMS originário de remessas interestaduais provenientes da filial goiana.

07-Afirma, que essa conduta da FESP é repelida pelo Eg. T. I. T. como asseverado pela 12ª. Câmara Julgadora em sede do Processo DRTC-II-7479/09. Diz que se trata de conduta que diz respeito inclusive quanto à impossibilidade até mesmo ao julgador tributário em âmbito administrativo nos termos do artigo 28 da Lei n. 13.457/2.009. Assim o RESP, de rigor não deve ser conhecido e, sendo, deve ser desprovido, mantida a decisão recorrida.

08-Argui, em sede de preliminar a inadmissibilidade do apelo, pois não teria havido a comprovação do cabimento com base no art. 49, § 1º da Lei n. 13.457/2.009, correspondente ao art. 114, § 5º e 2º do Decreto 54.486/09, complementado pelo artigo 19, §§ 1º e 2º do RITIT, o que faz alegando ausência de cotejo analítico. Apoiar-se em decisão exarada no AIIM 30889831-6 e também no julgamento do AIIM 3153498-3.

09-Asservera, haver jurisprudência do TIT no sentido de validade do creditamento integral do ICMS destacado no documento fiscal, visto que não pode a Fazenda exercer controle de constitucionalidade em relação às normas editadas por outros entes da federação, donde urge a imprescindibilidade de negar-se seguimento ao recurso. Escuda-se em decisões das Colendas 4ª e 10ª. Câmaras Julgadoras, as quais estão transcritas à fls. efetuando o devido cotejamento.

10-**No mérito,** pugna pelo creditamento integral em face do princípio da não-cumulatividade. Cita lição de Roque A. Carrazza. Pugna pela declaração de

decadência do crédito tributário eferente aos meses de janeiro à novembro de 2.007, nos termos do § 4º, do artigo 150, do C.T.N. Apoia-se em decisões do S.T.J. e deste Eg.T.I.T. Afirma faltar razoabilidade á penalidade imposta e vedação ao *bis in idem*.

11- Requer o não conhecimento do RESP, se conhecido seja improvido e, acaso provido o apelo, seja declarada a extinção intencional do crédito tributário referente aos meses de janeiro à novembro de 2.007, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, porque alcançados pela decadência força de o AIIM ter sido lavrado em 12.12.2012; seja cancelada a multa ou reclassificada para o artigo 527, II "h" do Ricms/00, de modo a não ofender o princípio de vedação ao confisco e ao postulado da razoabilidade.

É o relatório. Passo á decisão.

### VOTO

Conheço do Recurso Especial tirado pela Fazenda Pública Estadual, porque tempestivo e devidamente instruído com decisões carreadas como paradigmas que, cotejadas em face do acórdão guerreado demonstram divergência no critério de interpretação da legislação tributária.

Adianto que, no mérito dou provimento ao apelo fazendário, nos termos em que formulado ou seja, no sentido de ser restabelecido o AIIM, com exceção das operações cujo código fiscal era 2.152, como expresse no parecer da D. Representação Fiscal ao Recurso de Ofício, nos termos do que constante de **fls. 268 "pois nestas estão contidas transferências recebidas de outros estados, além de Goiás"**.

Os benefícios fiscais, financeiros, isenções e créditos presumidos concedidos por entes Federados, tais como, Distrito Federal, Pernambuco, Paraná, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Estado de Mato Grosso, dentre outros, e no caso destes autos, o **ESTADO DE GOIÁS** estabelecimentos comerciais, instalados nos seus limites territoriais, ofendem as disposições da Constituição Federal e da LC no 24/75, pois foram concedidos unilateralmente e em prejuízo da apreciação, aprovação e deliberação conjunta dos demais Estados da Federação, via CONFAZ.

O benefício fiscal irregular concedido a estabelecimentos localizados no Distrito Federal e/ou em outros Estados da Federação não pode acarretar qualquer efeito ao Estado de São Paulo, uma vez que não existe convênio firmado neste sentido.

Noutro giro, no que se refere à questão da impossibilidade de aproveitamento dos créditos de ICMS provenientes de operações ou prestações amparadas por benefícios fiscais não autorizados por convênio, é de clareza indubitosa a posição da Secretaria da Fazenda de São Paulo conforme os termos do Comunicado CAT nº 036, de 29.07.2004 (DOE de 30.07.2004), que, ex abundante, rogo vênha para transcrever:

#### **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 nº 24, de 7-1-1975.

O Coordenador da Administração Tributária, tendo em vista o disposto nos artigos 155, § 2º, I, e XII, e 170, IV, da Constituição federal, bem como o disposto nos artigos 1º e 8º 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 focalizado 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.

Daí, que não se pode falar em eventual desconhecimento da posição do Fisco Estadual quanto a admissão dos créditos decorrentes da legislação de outros Entes Federados e/ou inaplicabilidade das disposições do referido Comunicado CAT, pois o mesmo consignou tal impedimento com o questionamento da constitucionalidade de determinados dispositivos legais estaduais perante o Supremo Tribunal Federal.

Creio, não será exagerado afirmar que incorrem em equívoco aqueles que sustentam que o Estado de São Paulo declarando a ilegalidade e/ou a inconstitucionalidade de ato emanado por outro ente Federado estaria invadindo competência legislativa e assim afrontando preceito constitucional.

Tal não sucede força de que a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal decorrente é determinação expressa pela Lei Complementar nº 24/75 (artigo 8º), conforme, acentuei em tópicos anteriores.

Entretanto, com base no disposto no inciso I, o artigo 8º da referida Lei Complementar, pode o Fisco Bandeirante Estado glosar o crédito fiscal decorrente.

Á evidencia que não se cuida de declarar ilegal ou inconstitucional ato administrativo ou legislação de outra Unidade da Federação, mas sim exigir imposto indevidamente creditado por não ter sido anterior e integralmente cobrado.

Demais disso, o Comunicado CAT nº 36, não se caracteriza como ato normativo, pois sua função é de apenas orientar os contribuintes paulistas sobre os riscos de condutas semelhantes à da ora Recorrente. Assim, em ótica que admite entendimento diverso, mas é a que tenho como suficiente para o desate da

  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAF

lide, não se sustenta, por absolutamente descabida a alegação de que o Estado de São Paulo invadiu a competência reservada ao Poder Judiciário, ou mesmo de outro ente federado.

Permito-me acrescentar que sabe por até por exagero, que a legislação paulista, em rigorosa harmonia com os permissivos constitucionais e complementares, prescreve as restrições cabíveis ao creditamento de valores indevidos.

No artigo 36, da Lei 6.374/89 se acha a instituição do mecanismo da compensação de débitos/créditos em perfeita sintonia com o princípio constitucional da não cumulatividade do art. 155, §2º, I da CF/88.

O artigo 36, da Lei nº 6.374/89, estabelece que não será juridicamente considerado cobrado o montante de ICMS relativo a quaisquer incentivos (como é o caso destes autos) que tenha sido concedido ao arrepio do prescrito pela Carta Federal, em seu art. 155, §2º, "g"; ou seja: sem a regular deliberação dos Estados e Distrito Federal através do CONFAZ.

Até aqui, não se tem notícia de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade das normas paulistas que impedem, com esteio na Constituição Federal o pretendido creditamento.

Demais, o que se retira da r. decisão aqui combatida e, bravamente, pelos doutos advogados da Recorrente é a constatação dos fatos, situação essa que remanesce absolutamente não contrariada, no processado, no sentido de que, houve, no caso, concessão unilateral de crédito presumido (incentivo fiscal) concedido pelo Estado de **GOIÁS**, nas operações interestaduais.

Os órgãos da administração do Estado de São Paulo, não excederam os limites de suas atribuições, ao procederem ao lançamento da exigência, nada fazendo além do estrito cumprimento de seus deveres funcionais: aplicar a lei a uma situação específica de irregularidade em face do CONFAZ, cujo efeito jurídico atinge somente o contribuinte paulista adquirente.

Logo, de se concluir que, a r. decisão não transborda limites territoriais e não alcança o ordenamento do Estado de **GOIÁS**.

O que se tem de concreto neste processo, é um pleito que busca a validação de crédito fiscal decorrente de operação interestadual em desacordo com a legislação constitucional, o que não é possível, repita-se, diante da validade da lei paulista, ainda que, de outra banda também não se tenha até aqui, notícia da existência de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade do ato concessivo expedido pelo Estado de **GOIÁS**.

A LC 24/85, não padece da inconstitucionalidade que lhe atribui a Recorrente e, determina aos entes políticos federados o que deve ser feito in casu, conforme art. 8º, I, da norma complementar nacional.

A acusação vertida no libelo, está alicerçada no fato de a Recorrente considerar por imposto cobrado aquele que a legislação ordinária a ele dirigida ter considerado como não cobrado. Visto que, não se coloca e nem submete a julgamento o descumprimento pelo estabelecimento do fornecedor, beneficiário que é da concessão do crédito presumido que lhe foi concedido pelo Estado de **GOIÁS** nas operações interestaduais.

Tampouco não se julga o fato de o Estado de **GOIÁS** ter feito a concessão do benefício de forma irregular.

Esses fatos decorrem, como suso referido, de constatações incontroversas que se acham no seio dos autos, donde, portanto, suficientes à aplicação das normas protetoras do crédito público dirigidas ao estabelecimento paulista que participou como adquirente de mercadorias nesta situação. A legislação acima devidamente exposta, roborava este entendimento.

Demais não será aduzir que o Supremo Tribunal Federal em manifestação acerca da matéria se posicionou no sentido de que a Guerra Fiscal consubstancia um grave ferimento à política de incentivos fiscais preconizada na Constituição Federal.

A Lei Complementar nº 24/75, prevê que a concessão de incentivos fiscais deve ser precedida de autorização do CONFAZ (mediante Convênio). Além disso, deve observar a forma de Lei Complementar (CF, art. 155, parágrafo 2º, XII, "g").

Nesse sentido, o precedente do STF cabe como luva ao caso destes autos:

**"EMENTA: Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Caráter normativo autônomo e abstrato dos dispositivos impugnados. Possibilidade de sua submissão ao controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes. 3. ICMS. Guerra fiscal. Artigo 2º da Lei nº 10.689/1993 do Estado do Paraná. Dispositivo que traduz permissão legal para que o Estado do Paraná, por meio de seu Poder Executivo, desencadeie a denominada "guerra fiscal", repelida por larga jurisprudência deste Tribunal. Precedentes. 4. Artigo 50, XXXII e XXXIII, e §§ 36, 37 e 38 do Decreto Estadual nº 5.141/2001. Ausência de convênio interestadual para a concessão de benefícios fiscais. Violação ao art. 155, §2º, XII, g, da CF/88. A ausência de convênio interestadual Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Caráter normativo autônomo e abstrato viola o art. 155, § 2º, incisos IV, V e VI, da CF. A Constituição é clara ao vedar aos Estados e ao Distrito Federal a fixação de alíquotas internas em patamares inferiores àquele instituído pelo Senado para a alíquota interestadual. Violação ao art. 152 da CF/88, que constitui o princípio da não-diferenciação ou da uniformidade tributária, que veda aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino. 5. Medida cautelar deferida. (STF, ADI-MC 3936 / PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ Data: 19/09/2007, grifei)**

Por oportuno, é de se salientar os pronunciamentos do Colendo Supremo Tribunal nos autos das ADI 2906-RJ, julgado de 01/06/2011, e 3674-RJ julgado também e 01/06/2011, ambos sendo relator o Ministro Marco Aurélio e ADI 4565 -Piauí- relator o Ministro Joaquim Barbosa.

**Isto posto**, conheço e provejo o Recurso Especial tirado pela Fazenda Pública Estadual, porque instruído com decisões carreadas como paradigmas que, devidamente cotejadas em face do acórdão guerreado demonstram divergência no critério de interpretação da legislação tributária e, o provejo, nos termos em que formulado ou seja: restabelecendo o AIIIM, com exceção das operações cujo código fiscal era 2.152, por se tratarem de transferências recebidas de outros estados, além de Goiás, tudo como constante do parecer de fls. 268, exarado pela D. Representação Fiscal em sede do Recurso de Ofício.

Augusto Toscano

Juiz Relator



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

12  
Raimundo Gedra de S. L. L.  
AAF

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4015612-6	2012	4015612-6	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	DIMPER COMERCIAL LTDA.
Responsáveis Solidários:	
Relator:	AUGUSTO TOSCANO
Sustentação Oral Requerida:	SIM

**DECISÃO DA CÂMARA**

**RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): CONHECIDO INTEGRALMENTE. PROVIDO.**

**VOTO DO JUIZ RELATOR:** AUGUSTO TOSCANO

**RECURSO ESPECIAL (FAZENDA):** Conhecido Integralmente. Provido.

**JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:**

INACIO KAZUO YOKOYAMA

JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR

JOAO MALUF JUNIOR

ALBERTO PODGAEC

JOÃO CARLOS CSILLAG

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

ARGOS MAGNO DE PAULA GREGORIO

PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

EDISON AURÉLIO CORAZZA

CACILDA PEIXOTO

MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS

GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO (Presidente)

São Paulo, 09 de março de 2017  
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

*P.13*  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
**ePat** AAF  
processo administrativo tributário eletrônico

AUTUADO  
DIMPER COMERCIAL LTDA.

IE  
582476045110

CNPJ  
02938268000951

LOCALIDADE  
Ribeirão Preto - SP

AIM  
4015612-6

**JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL**

Julgamento realizado na Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas por meio do ePAT – Processo Administrativo Tributário Eletrônico, com a utilização do certificado digital dos juizes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 09 de março de 2017  
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

1.14  
Raimundo Gabriel S. Louis  
A.05

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
05	4016064-6	2012	4016064-6	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	ALBERTO PODGAEC
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: ALBERTO PODGAEC

**Ementa:**

**ICMS.**

**CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO EM TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA AMPARADAS POR BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS À MARGEM DO CONFAZ. "GUERRA FISCAL" ENTRE OS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. AFASTADA A DECADÊNCIA, POIS AO CASO É DE SER APLICADO O ARTIGO 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NO MÉRITO, ILEGÍTIMO O CREDITAMENTO EFETUADO, NOS TERMOS DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESTA C. CÂMARA SUPERIOR. APELO FAZENDÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARA RESTABELECEER O LANÇAMENTO EXORDIAL.**

**Relatório e Voto:**

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 905/929) contra a r. decisão de fls. 865/902, da 10ª Câmara Julgadora, que deu provimento ao recurso ordinário, cancelando a acusação fiscal de crédito indevido decorrente de operações de transferências interestaduais entre filiais, abrangidas por benefícios fiscais concedidos sem amparo em convênio provocado pelo CONFAZ, tanto pela decadência quanto por entender legítimos os créditos em questão.

As razões do Recurso Especial são, em síntese: preliminarmente, a r. decisão recorrida acerca da decadência diverge da orientação da Colenda Câmara Superior deste Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas no sentido de que, tratando-se de crédito indevido, a regra decadencial aplicada é a prevista no artigo 173, inciso I, e não do artigo 150, §4º, ambos do Código Tributário Nacional. No que tange ao mérito, alega a Fazenda Pública em seu recurso que a r. decisão recorrida entendeu que o Fisco não poderia glosar créditos oriundos de operações referentes a Notas Fiscais emitidas a título de transferência de mercadorias de filiais de outros Estados que gozam de benefícios fiscais não autorizados pelo CONFAZ. Aduz, ainda que o fato *in casu*, é referente à atuada creditar-se indevidamente do ICMS de Notas Fiscais de mercadorias oriundas do Estado de Goiás com benefício fiscal sem aprovação do CONFAZ, gerando, com isso, a "ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria", assim como a "exigibilidade do imposto não pago ou devolvido", seguindo os preceitos estabelecidos nos Incisos I e II do Art. 8º da Lei Complementar número 24/75, motivo esse pelo qual devem ser restabelecidas integralmente as exigências do AIIM.

Às fls. 930/1060 foram juntadas as decisões tidas como paradigmáticas.

O contribuinte apresentou contrarrazões ao Recurso Especial às fls. 1065/1113.

Houve pedido de sustentação oral às fls. 1113.

É o suficiente.

Passo ao voto.

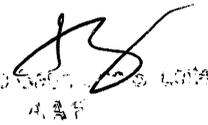
**VOTO**

O apelo merece conhecimento, eis que apresentados paradigmas aptos ao conhecimento, e, nesse sentido, deve ser provido.

No que diz respeito à decadência, de modo diverso ao quanto decidido pelo v. acórdão atacado, nas infrações de crédito indevido do imposto, está consolidado nesta C. Câmara Superior a aplicação do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, e não do artigo 150, § 4º, do mesmo diploma legal, de modo que não configurada a decadência no caso em tela.

No mérito, do mesmo modo, esta C. Câmara Superior tem posicionamento sedimentado no sentido da ilegitimidade do crédito do imposto na hipótese de transferência interestadual de mercadorias por estabelecimentos da mesma empresa com benefícios fiscais concedidos à margem do CONFAZ.

115



Segue voto que tenho proferido nesses casos:

"Nesse caminhar, é indubitosa a ilegitimidade dos benefícios fiscais concedidos pelos Estados sem a existência de convênios que os autorizem, nos termos do artigo 155, § 2º, inciso II, alínea 'g', da Constituição Federal e dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 24/75. Aliás, não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal em diversas decisões prolatadas sobre a questão em Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

O artigo 8º da Lei Complementar nº 24/75 determina que a não observação dos dispositivos mencionados enseja a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria.

Por sua vez o § 3º, do artigo 36, da Lei nº 6.374/89, assim determina:

"Artigo 36 - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação é não-cumulativo, compensando-se o imposto que seja devido em cada operação ou prestação com o anteriormente cobrado por este, outro Estado ou pelo Distrito Federal, relativamente a mercadoria entrada ou a prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco.

**§ 3º - 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. (Redação dada pelo inciso I do artigo 2º da Lei 9.359/96, de 18-06-1996; DOE 19-06-1996)" (negritos nossos)**

Quanto ao referido dispositivo - artigo 8º da Lei Complementar nº 24/75 -, que dispõe sobre a ineficácia do crédito fiscal, entendo pertinente lembrar que o direito deve ser interpretado sistematicamente, e não mediante mera leitura de dispositivos legais desvinculada do conjunto normativo com o qual interage.

Neste sentido, é de se ressaltar que o ICMS é imposto que tem sua operacionalização fundamentada no princípio da não-cumulatividade, conforme o artigo 155, § 2, I, da Constituição Federal.

É neste princípio que se origina o direito ao crédito, que, no entanto, não é absoluto, pois se prende necessariamente à comprovação de que foi realizada a operação anterior, amparada em documentação fiscal hábil.

E mais, é de se exigir do contribuinte que tome as cautelas necessárias ao praticar negócios mercantis, como procedendo à verificação da regularidade fiscal de seu fornecedor.

Ir além disso é, em meu sentir, subverter a razoabilidade, que deve pautar a relação entre a Administração e os contribuintes.

Portanto, quando um contribuinte paulista adquire mercadorias de empresa localizada em outro Estado, o direito ao crédito de ICMS está vinculado à existência de uma operação comercial anterior, não sendo plausível que se exija do adquirente o conhecimento de que seu fornecedor gozava ou não de incentivos fiscais, glosando-se, por isso, o crédito do imposto relativo à diferença entre o montante destacado nas notas fiscais e o valor pago ao Estado de origem.

É evidente que não se está a afirmar não ser válido o disciplinado no artigo 8º da Lei Complementar nº 24/75, mas entendo que a ineficácia do crédito fiscal não pode ocorrer de plano, nas circunstâncias acima mencionadas, mas apenas na hipótese de ter sido a legislação concessiva do benefício fiscal declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por meio de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade.

É que, diante da declaração mencionada, a norma em questão seria excluída do mundo jurídico, com efeitos 'erga omnes', gerando a ilegitimidade das operações fundamentadas em benefícios fiscais evidentemente indevidos.

Assim, tenho me posicionado pela ilegitimidade do crédito do imposto na hipótese de transferência de mercadorias entre empresas do mesmo grupo, pois, à evidência, o benefício fiscal concedido de modo ilegítimo era de pleno conhecimento do estabelecimento paulista, que não poderia se valer de tal circunstância.

Esta C. Câmara Superior já consolidou entendimento desde as sessões monotemáticas realizadas em 23.06.09 e 29.09.09, no sentido de que, nos casos de transferências interestaduais de mercadorias, é ilegítimo o crédito do imposto que não corresponde ao montante efetivamente exigido no Estado de origem em razão de benefícios fiscais concedidos sem autorização do CONFAZ, com violação ao disposto no artigo 155, § 2º, XII, 'g', da Constituição Federal, nos artigos 1º, 2º e 8º da Lei Complementar nº 24/75 e no artigo 36 da Lei nº 6.374/89, conforme segue:

'ICMS - 'Guerra Fiscal' Crédito indevido correspondente a incentivos fiscais não homologados pelo CONFAZ, decorrente de transferência de mercadorias de filial estabelecida no Distrito Federal. Rejeitam-se as preliminares suscitadas pela contribuinte. Não se pode conhecer da alegação de que o prejuízo causado aos cofres bandeirantes seria de 4% e, não de 11%, por envolver o reexame de todo o acervo fático probatório. Com relação ao argumento de que a multa aplicada teria caráter confiscatório, não trouxe qualquer decisão, a respeito. Quanto ao mérito, o paradigma trazido à colação mostra-se apto ao confronto de teses. - O Estado de São Paulo detém legitimidade para efetuar a glosa de crédito referente à parcela do imposto não cobrado em operação anterior decorrente de incentivo fiscal ilegal. (Art. 36, §3, da Lei 6374/89). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO'. (processo DRT-1A 334128/05)

'ICMS CRÉDITO INDEVIDO DE IMPOSTO NÃO COBRADO EM OPERAÇÕES, DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS DE ESTABELECIMENTO SITUADO EM GOIÁS, DECORRENTE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO PELO CONFAZ

11/6  
Raimundo Gabriel de S Leites  
AAF

A multa aplicada deve ser mantida, por estar baseada em previsão legal válida, vigente e eficaz. Tem sido mantida em todas as atuações relativas à chamada "guerra fiscal" por esta Colenda Câmara Superior. A aplicação da taxa SELIC impõe-se a teor da Súmula 8 desta Corte. MÉRITO Não há paradigma para a alegação de decadência. Não houve a juntada da decisão indicada para confronto. Tratando-se de tese jurídica, deve ser suportada por paradigma apto a demonstrar o dissídio de interpretação. Não assiste razão à recorrente, porquanto há fundamento legal para a glosa do crédito no inciso I do artigo 8º da Lei Complementar 24, de 1975, no § 3º do artigo 36 da Lei 6.374, de 1989, e no § 2º do artigo 59 do Regulamento do ICMS, de 2000. Não há competência para este E. Tribunal negar vigência a dispositivo de Lei Complementar. Não se trata de cobrança de imposto que caberia a outro Estado, mas de imposto decorrente de operações promovidas neste território paulista, pelo estabelecimento deste Estado da recorrente, que foi indebitamente compensado pelo crédito glosado neste lançamento de ofício. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO APENAS NO MÉRITO DA 'GUERRA FISCAL RECURSO NÃO CONHECIDO NO TOCANTE À ALEGADA DECADÊNCIA'. (processo DRT-6 639338/08).

Diante do exposto, conheço e dou provimento ao apelo fazendário para afastar a decadência e, no mérito, restabelecer integralmente o lançamento exordial.

Sala das Sessões,

ALBERTO PODGAEC

Relator

VOTO DE VISTA - Juiz: EDUARDO SOARES DE MELO

P. 17  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
A. A. F.

**Ementa:**

ICMS. Acusação fiscal de creditamento indevido do imposto estadual em transferências interestaduais de mercadorias, haja vista a concessão de benefício fiscal, por parte do com o Estado de Goiás, sem a celebração de Convênio no âmbito do CONFAZ. Incongruência entre os artigos 1º "caput" e 8º, incisos I e II, ambos da Lei Complementar nº 24/75. Invasão das competências tributária e judicial. Necessidade de ingresso em juízo com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Impossibilidade da transferência do poder de polícia de cunho fiscalizatório. A expressão "imposto cobrado", para a aplicação do princípio da não-cumulatividade tributária, significa "imposto incidente" sobre operações mercantis anteriores. Decadência do direito à constituição do crédito tributário, com aplicação do disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

**Recurso Especial conhecido e não provido.**

**AIIM cancelado.**

**Relatório e Voto:**

**RELATÓRIO**

Pedi vista dos autos para que pudesse me manifestar de forma mais detida sobre a celeuma levantada pelas partes.

As autoridades fazendárias estaduais acusam a Recorrida de creditar-se indevidamente do imposto estadual, em operações interestaduais de transferências com mercadorias de outro Estado (Goiás) e que concedera benefício fiscal à revelia do CONFAZ, ou seja, sem a celebração de Convênio ou Protocolo ICMS. Por essa razão, o fisco estadual não reconheceu parte do imposto destacado na respectiva documentação fiscal.

Em sessão de julgamento realizada perante esta Colenda Câmara, o Ilustre Juiz Relator Alberto Podgaec conheceu o Recurso Especial da Fazenda Pública (Recurso esse interposto em face de Decisão da Décima Câmara Julgadora deste E. Tribunal) e deu-lhe provimento, restabelecendo a acusação fiscal.

É o Relatório.

**VOTO VISTA**

Conforme mencionado no Relatório, lavrou-se o presente AIIM contra a Recorrida sob as acusações fiscais de creditar-se indevidamente do imposto estadual, no período de janeiro a dezembro de 2007, em operações interestaduais de transferências com mercadorias de outro Estado (Goiás), que concedera benefício fiscal à revelia do CONFAZ, ou seja, sem a celebração de Convênio ou Protocolo ICMS (o que teria implicado em inobservância ao artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal; artigo 1º, parágrafo único, inciso III; artigo 2º e artigo 8º, incisos I e II, esses últimos da Lei Complementar nº 24/75).

Parte do imposto destacado na respectiva documentação fiscal, portanto, não foi reconhecido pelo fisco estadual, uma vez que não teria sido efetivamente recolhido ao Estado de origem.

Observo inicialmente que, diferente do posicionamento externado pelo Ilustre Juiz Relator, entendo pela necessidade de aplicação do artigo 150, §4º, do CTN para os casos de creditamento indevido do ICMS.

Como consequência, verificou-se, no meu sentir, a extinção de parte do crédito tributário (conforme artigo 156, inciso IV, do CTN) em face da ocorrência da decadência do direito à constituição do crédito tributário em relação aos fatos jurídicos ocorridos em parte do período abrangido pela acusação fiscal (no caso, janeiro de 2007 a 20.12.07), uma vez que a lavratura do AIIM se deu em 20.12.12 (há mais de cinco anos contados da ocorrência da maioria fatos geradores abarcados pelo presente AIIM).

Tenho para mim que o prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º, do CTN aplica-se a cada uma das atividades realizadas pelo contribuinte (escrituração de crédito, apuração de débito, etc.).

Por se tratar o ICMS de imposto disciplinado pelo princípio da não-cumulatividade, não há como apurar seu montante dissociando-se os créditos dos débitos (créditos e débitos são figuras integradas).

O objeto de homologação é a atividade apurada (e não o valor do tributo), que em vista da situação fática afirma existir ou não tributo a ser apurado (destarte, a ausência do pagamento do imposto não impede que se dê a homologação)

Observe-se que, nessa linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça, em Decisão proferida pela Primeira Seção (ERESP nº

p. 18  


276142/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.12.04), reconheceu a aplicação do artigo 150, §4º, do CTN, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, por entender que o que se homologa, quer expressamente, quer tacitamente, é o proceder do contribuinte, que pode ser o pagamento suficiente do tributo, o pagamento a menor ou a maior ou, também, o não pagamento.

Em outras palavras, o que se homologa é toda atividade do contribuinte, independente do pagamento antecipado do imposto.

Em virtude das considerações acima tecidas, tenho para mim que parte da acusação fiscal contida no AIIM lavrado (período de janeiro de 2007 a 20.12.07), encontra-se fulminada pelo instituto da decadência.

No que concerne à guerra fiscal, penso que as unidades federadas que se sentem prejudicadas, como é o caso do Estado de São Paulo, não podem atingir o contribuinte adquirente de mercadoria tributada pelo ICMS, especialmente quando o mesmo, como é o caso dos autos, recebe, de fato, a mercadoria amparada por documentação fiscal contendo os requisitos regulamentares (informações relativas ao fornecedor, destinatário, mercadoria, valor da operação e montante do imposto destacado em nota fiscal, etc.), remetida por fornecedor com inscrição regular no Estado de origem.

Não há como prevalecer norma sancionatória destinada à Recorrida, pessoa jurídica distinta daquela que descumpriu a obrigação legal (unidade federativa de origem), o que conduz a conclusão quanto à improriedade do artigo 8º, da Lei Complementar nº 24/75.

Isso porque o artigo 1º "caput", da Lei Complementar nº 24/75, estabelece que:

**"Artigo 1º** - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênio celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta lei. (...)" (destaquei)

Curiosamente, o artigo 8º, incisos I e II, do mesmo diploma normativo, estatui:

**"Artigo 8º** - A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:  
I – a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria;  
II – a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente. (...)" (destaquei)

Depreende-se do cotejo entre os artigos 1º "caput" e 8º, incisos I e II, ambos da Lei Complementar nº 24/75, incongruência entre os mesmos, em razão da existência de norma sancionatória endereçada a pessoa diversa daquela que teria praticado conduta em afronta à legislação.

Em outras palavras, não há como ser prestigiada a norma contida no artigo 8º da Lei Complementar nº 24/75, que cobra o imposto do contribuinte receptor de mercadoria, em decorrência do descumprimento de obrigação legal por parte de terceiro, ou seja, o Estado, que teria desrespeitado o disposto no artigo 1º da mesma lei ao conceder benefício fiscal sem amparo em convênio celebrado junto ao CONFAZ.

Por esse motivo, revelam-se ilegítimas as referidas glosas dos créditos do ICMS levados a cabo pela Recorrida.

Acrescento que não há que ser admitida insurgência da Unidade Federada (Estado de São Paulo) que se sente lesada contra o contribuinte situado na sua localidade geográfica, devendo esta ingressar em juízo com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), remédio constitucional previsto no artigo 102, Inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, nos seguintes termos:

**"Artigo 102** – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
I – processar e julgar, originariamente:  
a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal ou estadual e(...)"

Com a inobservância do artigo 102, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, o Estado (ou Distrito Federal) responsável pela autuação fiscal invade competência constitucional tributária outorgada aos Estados e ao Distrito Federal (desrespeitando o princípio da autonomia estadual e distrital e, como consequência, o pacto federativo), além de invadir competência judicial.

A apreciação e a decretação da inconstitucionalidade de leis e atos normativos – no caso em comento, a lei estadual nº 13.453, de 16.04.06, do Estado de Goiás – competem, exclusivamente, ao poder judiciário, sendo certo que, sem a devida manifestação do órgão jurisdicional, as normas concessivas de benefícios fiscais continuarão integrando o ordenamento jurídico e produzindo efeitos (sendo, destarte, válidas e eficazes).

R. 19  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAF

Com o desrespeito à sistemática legal – decorrente da inobservância da Lei Complementar nº 24/75 e consequente inexistência de convênio autorizado pelo CONFAZ –, como sustenta a fiscalização, deveria o Estado de São Paulo, que se sente prejudicado, ingressar em juízo com ADIn para obter do Supremo Tribunal Federal decretação de nulidade da referida legislação concessiva do benefício fiscal (crédito outorgado em operações interestaduais realizadas por contribuintes localizados no Estado do Goiás). Não foi, contudo, o que ocorreu.

Acrescente-se que o fisco paulista questiona, de forma efetiva, a validade da norma contida na lei estadual nº 13.453, de 16.04.06, do Estado de Goiás. Tanto é verdade que glosa o crédito do ICMS do adquirente no montante correspondente ao benefício fiscal concedido ao remetente no Estado de origem (Goiás).

Assim, com o respeito aos ditames constitucionais – que conferem competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo – estar-se-á assegurando essa segurança jurídica aos destinatários das normas. Esta mesma segurança que deve permear as relações jurídico-tributárias garante que, inexistindo manifestação judicial decretando a inconstitucionalidade das normas instituidoras de benefícios fiscais, as mesmas permanecerão válidas e eficazes.

Como se não bastasse, não merece guarida o argumento de que o direito ao crédito do ICMS estaria condicionado ao seu recolhimento relativo à operação anterior, mormente porque o direito ao crédito do ICMS não nasce do pagamento anterior (não está condicionado ao seu recolhimento), mas da incidência jurídica do tributo – o que torna despicienda a comprovação de quitação do mesmo –, sendo certo que a expressão “imposto cobrado”, para a aplicação do princípio da não-cumulatividade tributária, significa “imposto incidente” sobre operações mercantis anteriores (amparadas em notas fiscais), independente do fato de ter sido efetivamente cobrado ou recolhido (total ou parcialmente) na operação anterior.

A expressão “montante cobrado”, para fins de compensação tributária, não pode ser interpretada literalmente, uma vez que a efetiva cobrança (arrecadação) foge do conhecimento do adquirente das mercadorias, como, por exemplo, nas hipóteses de falta de pagamento do imposto estadual (decorrente da debilidade da saúde financeira da empresa), do questionamento do valor, dentre outras situações.

Em face do exposto, discordo do bem elaborado voto proferido pelo Ilustre Juiz Relator para conhecer o Recurso Especial da Fazenda Pública e negar-lhe provimento, de sorte a manter a r. Decisão recorrida que houve por bem cancelar o AIIM lavrado.

**São Paulo, 23 de agosto de 2016.**

**Eduardo Soares de Melo**  
**Juiz da Câmara Superior do TIT/SP**

1.20

Raimundo Gabriel de S. Leite  
AA5



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
05	4016064-6	2012	4016064-6	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	ALBERTO PODGAEC
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Pedidos de Vista:	EDUARDO SOARES DE MELO

**CONFIRMAÇÃO DO VOTO DO RELATOR**

Confirmo o voto que proferi na sessão de julgamento em que houve o deferimento do pedido de vista.

Plenário Antônio Pinto da Silva, 23 de agosto de 2016  
ALBERTO PODGAEC  
Juiz Relator

1.21

Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAF



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
05	4016064-6	2012	4016064-6	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	ALBERTO PODGAEC
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Pedidos de Vista:	EDUARDO SOARES DE MELO

**DECISÃO DA CÂMARA**

**RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): CONHECIDO INTEGRALMENTE. PROVIDO.**

**VOTO DO JUIZ RELATOR:** ALBERTO PODGAEC

**RECURSO ESPECIAL (FAZENDA):** Conhecido Integralmente. Provido.

**JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:**

- INACIO KAZUO YOKOYAMA
- VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS
- MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS
- ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES
- FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
- GIANPAULO CAMILO DRINGOLI
- JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR
- PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR
- JOAO MALUF JUNIOR
- CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
- AUGUSTO TOSCANO
- OSWALDO FARIA DE PAULA NETO (Presidente)

**VOTO DE VISTA:** EDUARDO SOARES DE MELO

**RECURSO ESPECIAL (FAZENDA):** Conhecido Integralmente. Não Provido.

**JUIZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE VISTA:**

- CARLOS AFONSO DELLA MONICA
- EDISON AURÉLIO CORAZZA

São Paulo, 23 de agosto de 2016  
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

1.22  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
@pat AAF  
processo administrativo tributário eletrônico

AUTUADO  
DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA

IE  
182028100111

CNPJ  
05300331000241

LOCALIDADE  
Araras - SP

AIIM  
4016064-6

**JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL**

Julgamento realizado na Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas por meio do ePAT – Processo Administrativo Tributário Eletrônico, com a utilização do certificado digital dos juizes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 23 de agosto de 2016  
Tribunal de Impostos e Taxas

1-23

Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAF



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C II	4016703-3	2012	4016703-3	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)
Recorrente:	SADIA S/A
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	INACIO KAZUO YOKOYAMA
Sustentação Oral Requerida:	SIM

**VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: INACIO KAZUO YOKOYAMA**

**Ementa:**

ICMS. Crédito indevido. Operações de transferências. Guerra Fiscal. Paraná e Santa Catarina. Decadência. Aplicação do art. 173, inciso I do CTN. Juros. Recorrente não juntou decisão paradigmática. Redução ou relevação da multa. Inviabilidade de apreciação nos termos da Súmula 6. Mérito. Guerra Fiscal. Decisões trazidas tratam de situação fática diversa dos autos, pois versam sobre operações de compra e venda. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido. Se vencido quanto à parte não conhecida, recurso não provido.

**Relatório e Voto:**

**RELATÓRIO**

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte, contra decisão proferida pela c. 9ª Câmara Julgadora, fls. 290/312, que deu parcial provimento ao Recurso Ordinário.
2. O contribuinte foi acusado de:
  - 2.1. creditar-se indevidamente do ICMS, em seus livros Registro de Entradas, conforme "Demonstrativo de Operações de Transferências (entradas interestaduais -CFOP 2151 e 2152) oriundas do Estado do Paraná", elaborado mensalmente, com base nos arquivos magnéticos entregues pela autuada, os quais demonstram a diferença entre o valor creditado de ICMS pelo estabelecimento paulista e o valor do ICMS efetivamente recolhido no Estado de origem, em operações interestaduais por transferência dos estabelecimentos com CNPJ 20.730.099/0007-80, 20.730.099/0021-38, 20.730.099/0044-24, 20.730.099/0094-93, localizados no Estado do Paraná. O valor apurado refere-se ao benefício fiscal concedido unilateralmente naquela Unidade da Federação, por meio da Lei nº 13.212, de 29/06/2001, artigos 2º e 4º (cópia anexa), que estabelecem a concessão de crédito presumido de "7% (sete por cento) sobre o valor das suas operações de saídas dos produtos resultantes do abate de aves (artigo 2º), bem como de gado bovino, bubalino ou suíno (artigo 4º) ainda que submetidos a outros processos industriais". Este benefício fiscal não foi concedido por meio de Convênio celebrado e ratificado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, estando, portanto, em desacordo com alínea "g" do inciso XII do §2º do artigo 155 da Constituição Federal; artigo 1º "caput" c/c parágrafo único, inciso IV e artigo 8º, inciso I, todos da Lei Complementar 24/75 e, artigo 1º da Resolução SF/SP nº 52, de 19/11/93. A autuada não comprovou o não aproveitamento do citado benefício fiscal;
  - 2.2. creditar-se indevidamente do ICMS, em seus livros Registro de Entradas, conforme "Demonstrativo de Operações de Transferências (entradas interestaduais - CFOP 2151 e 2152) oriundas do Estado de Santa Catarina", elaborado mensalmente com base nos arquivos magnéticos entregues pela autuada, o qual demonstra a diferença entre o valor creditado de ICMS pelo estabelecimento paulista e o valor do ICMS efetivamente recolhido no Estado de origem, em operações de entradas por transferências interestaduais remetidas pelos estabelecimentos com CNPJ 20.730.099/0001-94, 20.730.099/0034-52, 20.730.099/0045-05, localizados no Estado de Santa Catarina. O valor apurado refere-se a benefício fiscal concedido unilateralmente naquela Unidade da Federação, conforme artigo 17, incisos I e II do Anexo II do RICMS/01 - Decreto nº 2.870/01 (cópia anexa), que regulamenta o artigo 43 da Lei nº 10.297/96, que estabelece a concessão de crédito presumido de 4% (quatro por cento) "sobre o valor da operação, nas saídas interestaduais de carnes e miudezas comestíveis, frescas, resfriadas, congeladas ou temperadas, de aves das espécies domésticas, produzidas e abatidas neste Estado, destinadas ao demais Estados da região Sul e aos Estados do Sudeste (...)"(inciso I, alínea "a") e, "sobre o valor das saídas de produtos resultantes da matança de suínos produzidos em território catarinense, por produtor agropecuário inscrito no RSP e por empresas agro-industriais ou cooperativas com produção própria ou como sistema de integração e parceria, destinadas aos demais Estados da região Sul e aos Estados do Sudeste(...)" inciso II, alínea "a". Este benefício fiscal não foi concedido através de Convênio celebrado e ratificado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, estando, portanto, em desacordo com o artigo 155, §2º, inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal; artigo 1º, §único, inciso IV, artigo 2º e inciso I e II do artigo 8º da Lei Complementar 24/75; e artigo 1º da Resolução SF/SP nº 52, de 19/11/93. A autuada não comprovou o não aproveitamento do citado benefício fiscal.

f. 24  
Raimundo Gabriel de S. Lima  
A.A.F.

3. A c. 9ª Câmara Julgadora, fls. 290 a 312, deu parcial provimento ao recurso ordinário.
4. O contribuinte interpôs Recurso Especial, fls. 321 a 364, apresentando, em síntese, as seguintes alegações:
  - 4.1. decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN;
  - 4.2. vedação ao direito de abatimento do ICMS próprio pelo Estado de São Paulo, sem a prévia declaração de inconstitucionalidade da lei do Estado do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina;
  - 4.3. relevação ou redução das multas aplicadas, com fulcro no art. 527-A do RICMS/00;
  - 4.4. inaplicabilidade dos juros de mora.
5. Por fim, requer que seja dado integral provimento ao recurso especial, ainda, declarada a improcedência da multa, afastada a exigência fiscal de juros moratórios sobre a penalidade, bem como a aplicação dos juros prevista na Lei 13.918/09.
6. A Fazenda Pública Estadual apresentou contrarrazões, fls. 474 a 496, requerendo o não provimento da alegação de decadência e o não conhecimento das demais alegações do recurso especial.
7. Há protesto por sustentação oral expressamente requerida nos termos da Lei 13.457/09.

Eis o relatório.

#### VOTO

1. No tocante à alegação de decadência pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN, conheço do recurso especial, uma vez que, o entendimento contido nas decisões trazidas pela recorrente foi diverso ao da decisão recorrida, demonstrando, assim, dissídio jurisprudencial quanto à matéria.

Não obstante, tratando-se de infração relativa ao crédito do imposto, entendo aplicável a regra do art. 173, inciso I, do CTN, em consonância com o mais recente posicionamento jurisprudencial deste E.TIT, em especial, o contido nas decisões da E. Câmara Superior sobre o tema, sessões dos dias 22/03/2011 e 29/03/2011, nas quais foi reconhecida a aplicação da referida regra para a hipótese de crédito indevido do ICMS.

O fato gerador do ICMS é, nos termos do art. 2º da Lei Complementar 87/96:

*"Art. 2º O imposto incide sobre:*

- I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;*
- II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;*
- III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;*
- IV - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;*
- V - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, quando a lei complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual."*

Assim, em se tratando de crédito indevido, não há que se falar em fato gerador do ICMS, como prevê o art. 150, § 4º do CTN.

Nesse sentido, observo o processo DRT-12-1033298/2012, relativo a crédito indevido de ICMS, em que a E. Câmara Superior assim decidiu:

*"De outra ponta, corroboro a posição defendida pela d. Representação Fiscal por entender que, no caso de crédito indevido, a contagem do prazo decadencial é regida pelo inciso I do artigo 173, uma vez que os pressupostos de aplicação do § 4º do art. 150 do CTN não estão atendidos. Isto porque não se pode falar em pagamento de imposto ou em ocorrência de fato gerador de forma a permitir procedimento de lançamento da obrigação tributária passível de lançamento. Assim, resta estabelecido como "dies a quo" o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado."*

Destarte, não sendo aplicável a regra prevista no art. 150, § 4º do CTN, a contagem do prazo decadencial deve ser realizada consoante o art. 173, inciso I do CTN.

Pelo exposto, conheço do recurso especial e nego provimento quanto à alegação de decadência.

2. Quanto à alegada vedação ao direito de abatimento do ICMS próprio pelo Estado de São Paulo, sem a prévia declaração de inconstitucionalidade da lei do Paraná e Santa Catarina, os processos indicados pela recorrente, AIIM 3.132.902-0, DRT-11-831443/2011 e DRT-03-537364/2011, tratam de situação fática diversa dos presentes autos.

No presente caso, as operações foram de transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, ou seja, situação diversa do AIIM 3.132.902-0 e do processo DRT-11-831443/2011, que trataram de operações de compra e venda entre empresas distintas.

Destarte, tratam de situação fática diversa ao dos presentes autos, o que não conduz à necessária demonstração de divergência jurisprudencial, conforme entendimento do STJ:

*"Para se configurar a ocorrência de divergência jurisprudencial, é necessária a demonstração da identidade fática entre o acórdão paradigma e o aresto recorrido". (STJ. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA. REsp 778221 / PA, DJ DJ 15.05.2006 p. 282)*

Relativamente ao AIIM 4.055.577-0, cuja cópia foi juntada pela recorrente, a decisão não foi proferida por Câmara Julgadora deste TIT, pois se trata de decisão em sede de defesa, ou seja, monocrática.

Assim, não se cumpre o determinado pelo art. 49 da Lei 13.457/09, que exige dissídio jurisprudencial entre acórdãos, não reformados, proferidos por qualquer das Câmaras deste TIT.

Caso vencido quanto ao conhecimento da matéria, negarei provimento ao recurso especial, consoante posicionamento majoritário desta E. Câmara Superior, que firmou entendimento pela possibilidade da glosa de créditos em operações de transferência de mercadorias.

Nesse sentido, cito a lição do i. Juiz Augusto Toscano da E. Câmara Superior deste TIT, processo DRT-14-842542/2009:

*"Creio, não será exagerado afirmar que incorrem em equívoco aqueles que sustentam que o Estado de São Paulo declarando a ilegalidade e/ou a inconstitucionalidade de ato emanado por outro ente Federado estaria invadindo competência legislativa e assim afrontando preceito constitucional.*

*Tal não sucede força de que a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal decorrente é determinação expressa pela Lei Complementar nº24/75 (artigo 8º), conforme, acentuei em tópicos anteriores.*

*Entretanto, com base no disposto no inciso I, o artigo 8º da referida Lei Complementar, pode o Fisco Bandeirante Estado glosar o crédito fiscal decorrente.*

*Á evidencia que não se cuida de declarar ilegal ou inconstitucional ato administrativo ou legislação de outra Unidade da Federação, mas sim exigir imposto indevidamente creditado por não ter sido anterior e integralmente cobrado.*

(...)

*Permito-me acrescentar que a legislação paulista, em rigorosa harmonia com os permissivos constitucionais e complementares, prescreve as restrições cabíveis ao creditamento de valores indevidos.*

(...)

*O artigo 36, da Lei nº 6.374/89, estabelece que não será juridicamente considerado cobrado o montante de ICMS relativo a quaisquer incentivos (como é o caso destes autos) que tenha sido concedido ao arripio do prescrito pela Carta Federal, em seu art.155, §2º,"g"; ou seja: sem a regular deliberação dos Estados e Distrito Federal através do CONFAZ.*

*Até aqui, não se tem notícia de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade das normas paulistas que impedem, com esteio na Constituição Federal o pretendido creditamento.*

*Demais, o que se retira da r. decisão aqui combatida e, bravamente, pelos doutos advogados da Recorrente é a constatação dos fatos, situação essa que remanesce absolutamente não contrariada, no processado, no sentido de que, houve, no caso, concessão unilateral de crédito presumido (incentivo fiscal) concedido pelo Estado do Paraná, nas operações interestaduais.*

*Os órgãos da administração do Estado de São Paulo, não excederam os limites de suas*

*atribuições, ao procederem ao lançamento da exigência, nada fazendo além do estrito cumprimento de seus deveres funcionais: aplicar a lei á uma situação específica de irregularidade em face do CONFAZ, cujo efeito jurídico atinge somente o contribuinte paulista adquirente.*

*Logo, de se concluir que, a r. decisão não transborda limites territoriais e não alcança o ordenamento do Estado do Paraná.*

*O que se tem de concreto neste processo, é um pleito que busca a validação de crédito fiscal decorrente de operação interestadual em desacordo com a legislação constitucional, o que não é possível, repita-se, diante da validade da lei paulista, ainda que, de outra banda também não se tenha até aqui, notícia da existência de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade do ato concessivo expedido pelo Estado do Paraná.*

*A LC 24/75 não padece da inconstitucionalidade que lhe atribui a Recorrente e, determina aos entes políticos federados o que deve ser feito in casu conforme art.8º,I,da norma complementar nacional." (g.n.)*

Adicionalmente, observo o entendimento do Ministro Ilmar Galvão, RE 109486-SP:

*"Incensurável o raciocínio desenvolvido. Com efeito, a glosa efetuada pelo Estado de destino da mercadoria não afrontou o princípio da não-cumulatividade, que, diferentemente do entendido pela recorrente, visa tão-somente a assegurar a compensação, em cada operação relativa à circulação de mercadoria, do montante do tributo que foi exigido nas operações anteriores, seja pelo próprio Estado, seja por outro, ao final do ciclo produção-distribuição-consumo, não ultrapasse em sua soma, percentual superior ao correspondente à alíquota máxima prevista em lei relativamente ao custo final do bem tributado.*

*Assim, no presente caso, sabendo-se que o imposto destacado na nota fiscal da matéria não chegou a ser recolhido, porque convertido em incentivo fiscal do mesmo valor, é fora de dúvida que a circunstância de o respectivo crédito não haver sido admitido pelo Estado de destino não pode afetar a equação final, custo do produto/imposto total recolhido, que o princípio da não-cumulatividade objetiva preservar.*

*Vê-se que, pois, que não é por via da invocação do mencionado princípio que pode vir a encontrar desate a questão surgida (...)"*

Assim, entendo que deva ser mantida a decisão recorrida quanto à matéria.

3. Em relação aos juros e a relevação ou redução das multas aplicadas, o recurso especial deve ser não conhecido.

A questão dos juros já foi objeto de apreciação por esta E. Câmara Superior, que firmou entendimento majoritário no sentido da manutenção dos juros aplicados pelo Fisco, posicionamento esse que compartilho integralmente.

Nesse sentido, observo o quanto decidido por esta E. Câmara Superior no processo DRTC-III-436796/2011:

*"16. Entretanto, a suposta irretroatividade das disposições do Decreto 55437, de 2010, e a alegada não incidência dos juros sobre a multa aplicada não pode ser acolhida neste recurso especial, pelo fato de que não se configura qualquer retroatividade para a atualização da base de cálculo da multa, já que sua atualização ocorre apenas após a entrada em vigor da Lei 13.918, de 2009, ou seja, apenas a partir do dia 23.12.2009, conforme se verifica no Demonstrativo de Débito Fiscal - DDF de folha 3. Portanto, não se configurou qualquer retroatividade desta Lei, sendo vedado afastar sua aplicação por este órgão julgador, em virtude do disposto no artigo 28 da Lei 13.457, de 2009.*

*17. Quanto à alegação de que os juros aplicados não poderiam exceder a taxa SELIC, não merece melhor sorte a Recorrente.*

*18. Com efeito, a ADIn 442, adotada como fundamento pelo acórdão paradigmático para prover parcialmente o recurso do contribuinte naqueles autos, tratou apenas de correção monetária.*

*19. Naquela Ação Direta de Inconstitucionalidade, o STF concluiu que a correção monetária determinada por lei estadual não pode ser superior à correção*

monetária estabelecida pela União para atualização de débitos fiscais federais.

20. Embora tenha tratado de atualização monetária, não se aplica ao presente caso, em que se discute a possibilidade de a taxa de juros estabelecida pela Lei 13.918, de 2009, ser superior à taxa SELIC, vigente para os débitos fiscais federais.

21. Naquela ADIn, discutiu-se a possibilidade de o índice de correção monetária determinado pelos Estados ser superior ao mesmo índice estabelecido pela União. Tratava-se da chamada UFESP, utilizada pelo Estado de São Paulo para atualizar monetariamente os créditos tributários que lhe competem.

22. Não se pode confundir correção monetária com taxa de juros. É ressaltado que a correção monetária visa tão-somente atualizar o débito fiscal, de sorte a preservar seu valor real, eventualmente corroído pela inflação.

23. Já a taxa de juros tem outros componentes de caráter indenizatório e compensatório, além da mera reposição da perda do poder de compra da moeda corrente deste país.

24. Nunca é demais lembrar que a própria taxa de juros pode ser "negativa", em comparação à inflação.

25. Embora não seja comum, pode ocorrer, em certas situações específicas de mercado, que a taxa de juros não atinja sequer a reposição do valor da moeda corrente em determinado país.

26. Não cabe a este órgão julgador limitar a aplicação de dispositivo de lei estadual, exceto nas hipóteses estabelecidas nos incisos I e II do artigo 28 da Lei 13.457, de 2009.

(...)" (g.n.)

Adicionalmente, colaciono o entendimento exposto no processo DRTC-II-111182/2011 também por esta E. Câmara Superior:

"Quanto à taxa SELIC, este órgão julgador não tem competência para afastar a aplicação de lei por alegação de inconstitucionalidade (art. 28 da Lei 13.457/09). E a limitação dos juros ora combatidos, somente seria possível com o reconhecimento de que tal norma estaria violando o art. 24 da Constituição Federal, o que foge da competência deste Tribunal.

Precedentes desta Câmara Superior." (g.n.)

Destarte, pelos fundamentos acima descritos, sou pela manutenção dos juros aplicados pelo Fisco no presente auto de infração.

Ademais, o contribuinte deixou de juntar decisão paradigmática sobre a matéria, não cumprindo os requisitos de admissibilidade recursal previsto no art. 49 da Lei 13.457/09:

"Artigo 49 - Cabe recurso especial, interposto tanto pelo autuado como pela Fazenda Pública do Estado, fundado em dissídio entre a interpretação da legislação adotada pelo acórdão recorrido e a adotada em outro acórdão não reformado, proferido por qualquer das Câmaras do Tribunal de Impostos e Taxas.

§ 1º - O recurso especial, dirigido ao Presidente do Tribunal, será interposto por petição contendo o nome e a qualificação do recorrente, a identificação do processo, o pedido de nova decisão, com os respectivos fundamentos, a indicação da decisão paradigmática, bem como a demonstração precisa da divergência, na forma estabelecida em regulamento, sem o que não será admitido o recurso.

§ 2º - Cabe ao recorrente providenciar a instrução do processo com cópias das decisões indicadas, por divergência demonstrada." (g.n)

Assim, o recurso há que ser não conhecido quanto aos juros.

Por fim, quanto à relevação da multa e aplicação do art. 527-A do RICMS/00, o recurso especial também deve ser não conhecido, nos termos da Súmula 06/2003 deste TIT:

"A redução ou a relevação da multa, em decisão proferida por qualquer das Câmaras do Tribunal de Impostos e Taxas, por não caracterizar hipótese de divergência ou dissídio de interpretação da legislação, não viabiliza a interposição de recurso especial." (g.n)

Adicionalmente, há exigência de imposto para as acusações fiscais, fator impeditivo do pretendido benefício, conforme art. 527-A do RICMS/00:

"Artigo 527-A - A multa aplicada nos termos do artigo 527 poderá ser reduzida ou relevada por órgão julgador administrativo, desde que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação, e não implique falta de pagamento do imposto" (g.n.)

4. Pelo exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do Recurso Especial do contribuinte, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**. Se vencido quanto à parte não conhecida, também **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

VOTO DE VISTA - Juiz: EDISON AURÉLIO CÔRAZZA

**Ementa:**

ICMS – GUERRA FISCAL - GLOSA DE CRÉDITOS UNILATERALMENTE ADVINDOS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIA DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO QUE CONCEDEM BENEFÍCIOS FISCAIS SEM AUTORIZAÇÃO DO CONFAZ – O CONTRIBUINTE NÃO SE INSTALOU NO ESTADO DO PARANÁ EM VIRTUDE DO BENEFÍCIO FISCAL ILEGITIMAMENTE CONCEDIDO, MAS SIM EM FUNÇÃO DA PROXIMIDADE COM A MATÉRIA PRIMA OBJETO DE SUA OPERAÇÃO – PRODUÇÃO DE CARNE SUÍNA, FRANGO E PERU. PRECEDENTES DO STF, ADI nº 429 e ADI nº 4.481.

**Relatório e Voto:**

**RELATÓRIO**

1. Dos Fatos:

1.1 Trata-se de Recurso Especial interposto contra decisão da 9ª Câmara que julgou o do referido AIIM PROCEDENTE, consignando tratar-se de mercadorias remetidas de estabelecimento fiscal beneficiário de incentivo concedido em seu estado (Paraná).

1.2 Pedi vista dos autos para, *concessa* máxima vênia expressar meu entendimento contrário ao I. Relator, neste ponto que confirmou a decisão de *a quo* e a infração constatada pelo agente fiscal de que o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS das operações referidas.

É o relatório passo a votar.

**VOTO**

2. Conheço do recurso, pois presente as condições de admissibilidade. Ao contrário do afirmado pelo I. Relator, de que os paradigmas citados tratam de situação fática diversa da dos autos – operações de compra e venda e não de transferências entre estabelecimentos do mesmo titular – ao meu ver a questão fática se resume na utilização de benefício fiscal não autorizado pelo CONFAZ, pelo remetente da mercadoria, independentemente de sua característica, pois tal fato é irrelevante para a demonstração da divergência de interpretação legal.

2.1. Em que pese o entendimento do julgador *a quo* e do meu nobre colega relator estar em consonância com a posição majoritária deste Tribunal, minha convicção se faz pela reforma do julgado, rendendo-me a posição que vem se firmando no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento da ADI nº 4.481, realizado em 12 de março de 2015 (rel. min. Roberto Barroso), sobre a concessão de benefício fiscal em matéria de ICMS sem amparo na Lei Complementar nº 24/75 e no art. 155, XII, g da Constituição de 1988.

2.2. Primeiramente, vale destacar, apesar da matéria de direito versar sobre *Guerra Fiscal*, e em assentada jurisprudência deste Tribunal, forçoso salientar que não se trata aqui de matéria exatamente análoga as causas que fundamentaram a sua decisão.

2.3. Isto porque, em 23/06/2009 e 29/09/2009 esta Câmara Superior do Tribunal de Impostos e Taxas se reuniu para votar sobre a temática "*Guerra Fiscal*", em duas sessões, questões semelhantes a presente, onde, em todas se decidiu pela procedência do AIIM, consoantes com a glosa dos créditos utilizados pelo contribuinte paulista.

**2.4. Contudo, imprescindível destacar, que em todas aquelas dezenas de decisões, TRATAM DE OPERAÇÕES ENTRE EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO, OU SEJA, OPERAÇÕES ENTRE MATRIZ PAULISTA E FILIAL EM ESTADO CONCESSOR DE BENEFÍCIO NÃO AUTORIZADO PELO CONFAZ.**

2.5. Isso porque, o espírito da posição ali adotada era o de desestimular que os contribuintes paulistas operem evasão fiscal, abrindo filiais suas, em outros Estados da federação, realizando a transferência de suas mercadorias/insumos e etc., para sua matriz localizada em território paulista, na intenção de se beneficiar de vantagem econômica e fiscal, gerando redução no ICMS a pagar ao Estado de São Paulo.

2.6. Contudo, não é este o caso do contribuinte autuado!

2.7. Isso porque, o fornecedor estabelecido no Paraná, segundo consta dos autos, embora pertença ao mesmo grupo econômico do autuado, trata-se de estabelecimento do mesmo titular, o mesmo se não encontra lá localizado em razão do benefício fiscal concedido, mas sim por lá estarem localizados os seus fornecedores, produtores de suínos, frangos e perus, não se enquadrando, portanto, a situação em apreço àquelas tantas decididas pela Câmara Superior.

2.8. Sendo assim, feita a diferenciação do caso em tela e da maioria dos casos analisados por este E. Tribunal, passo a analisar o mérito.

2.9. Trata-se de benefício fiscal criado pelo Estado do Paraná concedido aos contribuintes ali localizados.

2.10. A Contribuinte recebe mercadorias de seu estabelecimento Estado do Paraná, creditando-se do valor destacados nas notas fiscais de transferência.

2.11. Segundo entendo, embora o estabelecimento transferente das mercadorias se beneficie de um benefício fiscal concedido pelo Estado, ele ali não se encontra em virtude do mesmo, mas sim porque ali se localizam seus fornecedores, criadores de suínos, frangos e perus.

2.12. O contribuinte não tem o dever de fazer o controle de constitucionalidade dos benefícios fiscais editados pelas Unidades da Federação, quando adquire mercadorias dos Estados que os instituíram, pois é de se presumir que o ato de autoridade, seja ela qual for, é legítimo e válido.

2.13. Tampouco pode ser condenado a assumir o ônus da Guerra Fiscal entre os Estados, se é que neste caso se pode conjecturar que o benefício foi concedido com este objetivo, visto que, repito, os fornecedores das mercadorias objeto do incentivo já estão localizados no Estado produtor. Por outro lado, no meu entender, deve o Estado que se sentir lesado pela concessão de benefícios fiscais sem prévio Convênio buscar a sua revogação.

2.14. Se o benefício fiscal concedido pelo Estado goza de presunção de legitimidade para o contribuinte, advém de uma norma existente, vigente e eficaz, não pode a lei de outro Estado retirar a eficácia e a existência do ato jurídico estabelecido por outra Unidade da Federação em respeito ao princípio da segurança jurídica.

2.15. Ou seja, o Contribuinte não pode ser punido por ter adquirido mercadoria de fornecedor ou de estabelecimento próprio ali existente em função de outras razões que não a economia fiscal que observou a norma editada por Unidade Federativa com competência tributária para legislar sobre ICMS, devendo assim ser preservada a segurança jurídica nas relações tributárias.

2.16. Ademais, pelo que consta nos autos às operações mercantis foram devidamente realizadas, ou seja, está consignado nos autos que entrou a mercadoria no estabelecimento da Contribuinte, e está pagou por ela ao fornecedor e creditou-se do imposto destacado nas notas fiscais.

2.17. A Constituição Federal, ao estabelecer o princípio da não-cumulatividade no ICMS, dispõe no inciso I do § 2º do artigo 155 que "*será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação nas operações relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal*".

2.18. A norma constitucional garante ao Contribuinte o direito de creditar-se do montante do imposto devido nas operações anteriores com o montante devido nas operações posteriores ou futuras.

2.19. A redação constitucional estabelece a expressão "*compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores*". Em nenhum momento ficou consignado pela norma supra que pode ser compensado com o montante pago ou recolhido nas operações anteriores.

2.20. A Lei Complementar nº 87/96 também dispõe no mesmo sentido que a compensação será devida em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores e o artigo 20 do mesmo diploma legal ratifica que é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, tudo em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

2.21. A redação da norma geral do ICMS deixa claro que o direito a crédito está atrelado à realização da operação mercantil, se há incidência da norma do ICMS sobre o fato jurídico tributário, pouco importando se o vendedor ou emissor da nota pagou ou não o imposto.

2.22. O creditamento do ICMS de bens adquiridos não está condicionado que o imposto tenha sido pago na operação anterior e sim que ele seja devido.

2.23. Se o contribuinte cumpriu devidamente com suas obrigações tributárias, não pode ser responsabilizado pelas obrigações de terceiros. Não tem o contribuinte o dever de fiscalizar as obrigações tributárias de seus fornecedores e muito menos se o benefício fiscal que este faz jus é constitucional ou não.

2.24. Ou seja, ocorrendo à incidência da norma do ICMS sobre a operação mercantil surge o direito ao crédito, independentemente da existência de benefício fiscal, houve a incidência imposto sobre circulação de mercadorias sobre operações interestaduais, foi cobrado na operação em tela o percentual correspondente à alíquota do imposto sobre o valor da negociação das mercadorias, pouco importa se foi concedido por outra unidade da federação benefício, incidiram as leis do ICMS sobre a operação interestadual, sendo irrelevante como será e sua forma de pagamento perante o sujeito ativo do imposto, que no caso é o Estado do Paraná.

2.25. O presente cenário, portanto, diverge daqueles em que uma empresa adquire mercadoria de filial em Estado concesso de benefício, ali localizada unicamente com o fim de se aproveitar

frs  
Raimundo Gabriel de S. Lelis  
A.A.F.

do benefício, pois nesse caso, há uma vantagem ilícita do ICMS no Estado de São Paulo.

2.26. O que não ocorre no presente caso, uma vez que há propósito negocial para que o estabelecimento fornecedor se localize no Estado incentivador. O estabelecimento em Paraná para lá não foi em razão do incentivo, ao contrário, lá já se localizava dada a proximidade com seu fornecedor.

2.27. É certo que o art. 155, § 2º, XII, "g", da CF estabeleceu que compete a lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, as isenções, os incentivos e os benefícios fiscais serão concedidos e revogados e, por sua vez, a Lei Complementar nº 24/75 disciplinou que a concessão de benefícios fiscais se não for celebrada através de convênios e ratificados pelos Estados e Distrito Federal implica em nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria.

2.28. No entanto, isto não quer dizer que a Fazenda do Estado de São Paulo tenha competência para declarar indevidos os créditos referentes da aquisição de mercadorias advindas do Paraná, apesar do § 3º do art. 36 da Lei Paulista nº 6.374/89, com redação dada pela Lei nº 9.359/96, dispor que não dá direito ao crédito de ICMS "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".

2.29. No meu entender, para assim agir, deve o Estado prejudicado buscar a declaração de nulidade através de decisão do Poder Judiciário, o poder competente para consignar inválida norma emanada pelo Poder Legislativo estadual.

2.30. Neste sentido o art. 102, inc. 1, alíneas "a" e "1", da Constituição Federal determinam expressamente que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar as inconstitucionalidades de lei ou ato normativo estadual e os conflitos entre os Estados e o Distrito Federal, "in verbis":

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente:*

*a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;*

*(...)*

*f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados; a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta.*

2.31. Nesta linha de raciocínio, que compete ao Poder Judiciário resolver a questão da "Guerra Fiscal", somente o Supremo Tribunal Federal pode dirimir os conflitos entre as Unidades da Federação e declarar inconstitucional lei ou ato estadual, o que demonstra a incompetência da Fazenda do Estado de São Paulo em considerar válido ou não lei ou benefício fiscal concedido por outra Unidade Federativa, tendo em vista que a própria Carta Magna disciplina como o Poder Executivo do Estado que se sentir prejudicado deve proceder nestes casos e quais as consequências.

3. Em igual sentido vem a decisão da Suprema Corte (ADI nº 4.481), merecendo destaque o voto do seu relator quando do exame da modulação temporal de seus efeitos.

3.1 No exame do pedido para modulação temporal, o Supremo Tribunal Federal levou em importância especial o alongado tempo no qual os benefícios fiscais permaneceram em plena pujança (vigência e eficácia) e a lisura dos contribuintes na presunção de validade de tais benefícios que vigoraram ao menos oito anos até que o Poder Judiciário arguisse o merecimento da ação direta de inconstitucionalidade.

3.2 Segundo o Min. Roberto Barroso, os contribuintes se subordinaram à legislação questionada com a **certeza decorrente da presunção de constitucionalidade dos atos emanados do Poder Público. Tal normatização pautou o planejamento dos contribuintes, modelando as condutas de todos os personagens da cadeia comercial do produto, refletindo na fixação de seus preços e o repasse aos integrantes supervenientes do ciclo da operação até o consumidor final, bem como das autoridades fiscais locais.** "Precisamos fazer uma ponderação entre a regra da Constituição Federal que foi violada, e a segurança jurídica, a boa-fé e a estabilidade das relações que já se constituíram."

3.3 Como bem advertiu o Min. Roberto Barroso, o período necessário ao desfecho derradeiro das questões de mérito postas no controle concentrado de constitucionalidade compõe também o fortalecimento das perspectivas autênticas dos jurisdicionados quanto ao texto legal protestado.

3.4 **Como a norma emana dos próprios entes tributantes, não se pode arrogar-se aos contribuintes qualquer encargo pela materialização de ocorrências motivadas espontaneamente pelas autoridades dos Estados e do Distrito Federal e pelos problemas encarados pelo Judiciário.**

3.5 A extinção imediata dos benefícios fiscais, com efeitos retroativos desde sua concessão, incluiria por sequela, em relação ao futuro, forçar os "contribuintes de direito" a reajustarem o valor de suas operações.

3.6 A modulação temporal realizada no julgamento da ADI nº 429, **que acarretou o prazo de sobrevida de doze meses, a partir da publicação da respectiva ata de julgamento (o que ocorreu em 03/09/2014)**, na linha do voto da ADI nº 4481 - O STF entendeu, em matéria de *Guerra Fiscal*, **que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade atingiriam apenas os fatos futuros** (da data do julgamento e não da publicação, o que também é uma novidade), **tem a grandeza unida à defesa da segurança jurídica e da boa-fé dos contribuintes.**

3.7 As decisões na ADI nº 429 e na ADI nº 4.481 demonstram o padrão aplicável ao controle de constitucionalidade de benefícios fiscais. Sem se afastar da guarda da Constituição, o Supremo Tribunal Federal **fixou juízo crítico categórico que gere a proteção dos contribuintes**, terceiros vítimas do fogo cruzado entre Estados, **protagonistas únicos da guerra fiscal.**

4. Com esta decisão, **conservada a constitucionalidade da norma até sua declaração de inconstitucionalidade**, tem-se que os empresários que empregaram seus recursos ao Estado emitente da norma terão resguardados seus direitos relativos à fruição daquele benefício fiscal até a data da decisão que o afastou, bem como os demais contribuintes que integraram o ciclo comercial da mercadoria indiretamente favorecida.

4.1 Por esta razão, os demais Estados, não poderão ceder a vigência e eficácia da norma do benefício fiscal naquele período e tampouco glosar os créditos de ICMS amparados em seus dispositivos, como é o caso dos autos.

5. Assim por tudo que conta dos autos, CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL do contribuinte, por estarem presentes as condições de admissibilidade, para no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, reformando a quo julgando IMPROCEDENTE O AIIM, divergindo do insigne relator, acompanhando-o, se vencido for no mérito, nas demais razões de seu voto.

**São Paulo, 23 de agosto de 2016.**  
**Edison Aurélio Corazza**  
**Voto Vista**

## VOTO DE VISTA - Juiz: EDUARDO SOARES DE MELO

**Ementa:**

ICMS. Creditamento indevido do imposto estadual em operações interestaduais de aquisição de mercadorias de contribuintes localizados em outros Estados (Paraná e Santa Catarina), beneficiados com incentivo fiscal (crédito presumido) concedido sem a celebração de Convênio no âmbito do CONFAZ. Incongruência entre os artigos 1º "caput" e 8º, incisos I e II, ambos da Lei Complementar nº 24/75. Invasão das competências tributária e judicial. Necessidade de ingresso em juízo com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). A expressão "imposto cobrado", para a aplicação do princípio da não-cumulatividade tributária, significa "imposto incidente" sobre operações mercantis anteriores. Decadência do direito à constituição de parte do crédito tributário, com aplicação do disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Recurso Especial conhecido e provido.

AIIM cancelado.

**Relatório e Voto:****VOTO VISTA**

Acompanho o voto do Ilustre Juiz Relator quanto ao conhecimento do Recurso Especial, no que se refere à decadência do direito do fisco estadual à constituição do crédito tributário.

Entendo, contudo, pela necessidade de aplicação do artigo 150, §4º, do CTN para os casos de creditamento indevido do ICMS.

Como consequência, verificou-se, no meu sentir, a extinção de parte do crédito tributário (conforme artigo 156, inciso IV, do CTN) em face da ocorrência da decadência do direito à constituição do crédito tributário em relação aos fatos jurídicos ocorridos em parte do período abrangido pela acusação fiscal (no caso, o exercício de 2007), uma vez que a lavratura do AIIM se deu em 27.12.12 (há mais de cinco anos contados da ocorrência dos fatos geradores do exercício de 2007).

Tenho para mim que o prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º, do CTN aplica-se a cada uma das atividades realizadas pelo contribuinte (escrituração de crédito, apuração de débito, etc.).

Por se tratar o ICMS de imposto disciplinado pelo princípio da não-cumulatividade, não há como apurar seu montante dissociando-se os créditos dos débitos (créditos e débitos são figuras integradas).

O objeto de homologação é a atividade apurada (e não o valor do tributo), que em vista da situação fática afirma existir ou não tributo a ser apurado (destarte, a ausência do pagamento do imposto não impede que se dê a homologação)

Observe-se que, nessa linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça, em Decisão proferida pela Primeira Seção (ERESP nº 276142/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.12.04), reconheceu a aplicação do artigo 150, §4º, do CTN, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, por entender que o que se homologa, quer expressamente, quer tacitamente, é o proceder do contribuinte, que pode ser o pagamento suficiente do tributo, o pagamento a menor ou a maior ou, também, o não pagamento.

Em outras palavras, o que se homologa é toda atividade do contribuinte, independente do pagamento antecipado do imposto.

Em virtude das considerações acima tecidas, tenho para mim que parte das acusações fiscais contidas nos itens 1 e 2 do AIIM lavrado, encontram-se fulminada pelo instituto da decadência.

Quanto ao mérito, observo que a acusação fiscal diz respeito ao creditamento indevido do ICMS na transferência de mercadorias, por se tratar de filiais da Recorrente localizadas em outras unidades da federação (Paraná e Santa Catarina) beneficiadas com incentivo fiscal concedido à revelia do CONFAZ, ou seja, sem a celebração de Convênio ou de Protocolo ICMS; implicando, no sentir do fisco estadual, em violações ao artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal; artigo 1º, parágrafo único, inciso III; artigo 2º e artigo 8º, incisos I e II, esses últimos da Lei Complementar nº 24/75.

Observe-se que o fisco paulista não reconhece a parte do imposto destacado na documentação fiscal que, em face dos benefícios fiscais concedidos, não teria sido efetivamente recolhido na unidade federativa de origem.

Pondero preliminarmente, pela necessidade de conhecimento do Recurso Especial também no tocante à questão de fundo (guerra fiscal), uma vez que as Decisões Paradigmáticas trazidas a lume pela Recorrente demonstram o necessário dissídio jurisprudencial (divergência de interpretação da legislação tributária) em relação à r. Decisão recorrida.

É mister registrar que é juridicamente irrelevante, para fins de admissão do Recurso Especial, o fato de se tratar, nas <sup>A A F</sup> Decisões Paradigmáticas, de operações de compra e venda de mercadorias (e não de transferência das mesmas, como é o caso do AIIM lavrado), visto que a celeuma reside no aproveitamento de benefício fiscal concedido ao arripio de convênio celebrado no âmbito do Confaz.

No mérito, penso que as unidades federadas que se sentem prejudicadas na guerra fiscal, como é o caso do Estado de São Paulo, não podem atingir o contribuinte adquirente de mercadoria tributada pelo ICMS, especialmente quando o contribuinte, como é o caso dos autos, recebe, de fato, a mercadoria amparada por documentação fiscal contendo os requisitos regulamentares (informações relativas ao fornecedor, destinatário, mercadoria, valor da operação e montante do imposto destacado em nota fiscal, etc.), remetida por fornecedor com inscrição regular na unidade federativa de origem.

Ademais, não há como prevalecer norma sancionatória destinada à Recorrente, pessoa jurídica distinta daquela que descumpriu a obrigação legal (unidade federativa de origem), o que conduz a conclusão quanto à impropriedade do artigo 8º, da Lei Complementar nº 24/75.

Isso porque o artigo 1º "caput", da Lei Complementar nº 24/75, estabelece que:

"**Artigo 1º** - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênio celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta lei. (...)" (destaquei)

Curiosamente, o artigo 8º, incisos I e II, do mesmo diploma normativo, estatui:

"**Artigo 8º** - A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:

I – a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria;

II – a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente. (...)" (destaquei)

Depreende-se do cotejo entre os artigos 1º "caput" e 8º, incisos I e II, ambos da Lei Complementar nº 24/75, incongruência entre os mesmos, em razão da existência de norma sancionatória endereçada a pessoa diversa daquela que teria praticado conduta em afronta à legislação.

Em outras palavras, não há como ser prestigiada a norma contida no artigo 8º da Lei Complementar nº 24/75, que cobra o imposto do contribuinte recebedor de mercadoria, em decorrência do descumprimento de obrigação legal por parte de terceiro, ou seja, o Estado, que teria desrespeitado o disposto no artigo 1º da mesma lei ao conceder benefício fiscal sem amparo em convênio celebrado junto ao CONFAZ.

Por esse motivo, revelam-se ilegítimas as glosas dos créditos do ICMS levados a cabo pela Recorrente.

Acrescento que não há que ser admitida insurgência da Unidade Federada (Estado de São Paulo) que se sente lesada contra o contribuinte situado na sua localidade geográfica, devendo esta ingressar em juízo com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), remédio constitucional previsto no artigo 102, Inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"**Artigo 102** – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal ou estadual e(...)"

Com a inobservância do artigo 102, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, o Estado (ou Distrito Federal) responsável pela autuação fiscal invade competência constitucional tributária outorgada aos Estados e ao Distrito Federal (desrespeitando o princípio da autonomia estadual e distrital e, como consequência, o pacto federativo), além de invadir competência judicial.

A apreciação e a decretação da inconstitucionalidade de leis e atos normativos competem, exclusivamente, ao poder judiciário, sendo certo que, sem a devida manifestação do órgão jurisdicional, as normas concessivas de benefícios fiscais continuarão integrando o ordenamento jurídico e produzindo efeitos (sendo, destarte, válidas e eficazes).

Com o desrespeito à sistemática legal – decorrente da inobservância da Lei Complementar nº 24/75 e consequente inexistência de convênio autorizado pelo CONFAZ –, como sustenta a fiscalização, deveria o Estado de São Paulo, que se sente prejudicado, ingressar em juízo com ADI para obter do Supremo Tribunal Federal decretação de nulidade da referida legislação concessiva do benefício fiscal. Não foi, contudo, o que ocorreu.

8-31  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAF

Acrescente-se que o fisco paulista questiona, de forma efetiva, a validade das normas editadas pelos Estados do Paraná e de Santa Catarina. Tanto é verdade que glosa o crédito do ICMS do adquirente no montante correspondente ao benefício fiscal concedido ao estabelecimento da Recorrente localizado naquelas localidades.

Assim, com o respeito aos ditames constitucionais – que conferem competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo – estar-se-á assegurando essa segurança jurídica aos destinatários das normas. Esta mesma segurança que deve permear as relações jurídico-tributárias garante que, inexistindo manifestação judicial decretando a inconstitucionalidade das normas instituidoras de benefícios fiscais, as mesmas permanecerão válidas e eficazes.

Como se não bastasse, não merece guarida o argumento de que o direito ao crédito do ICMS estaria condicionado ao seu recolhimento relativo à operação anterior, mormente porque o direito ao crédito do ICMS não nasce do pagamento anterior (não está condicionado ao seu recolhimento), mas da incidência jurídica do tributo – o que torna despicienda a comprovação de quitação do mesmo –, sendo certo que a expressão “imposto cobrado”, para a aplicação do princípio da não-cumulatividade tributária, significa “imposto incidente” sobre operações mercantis anteriores (amparadas em notas fiscais), independente do fato de ter sido efetivamente cobrado ou recolhido (total ou parcialmente) na operação anterior.

A expressão “montante cobrado”, para fins de compensação tributária, não pode ser interpretada literalmente, uma vez que a efetiva cobrança (arrecadação) foge do conhecimento do adquirente das mercadorias, como, por exemplo, nas hipóteses de falta de pagamento do imposto estadual (decorrente da debilidade da saúde financeira da empresa), do questionamento do valor, dentre outras situações.

Em face do exposto, discordo do voto proferido pelo Ilustre Juiz Relator para **CONHECER** o Recurso Especial e **DAR-LHE PROVIMENTO**, cancelando as acusações fiscais contidas no AIIM lavrado, haja vista suas insubsistências.

São Paulo, 23 de agosto de 2016.

Eduardo Soares de Melo  
Juiz da Câmara Superior do TIT/SP

P.32  
Requerido Gabriel S. L. L. L.  
A.A.F.



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C II	4016703-3	2012	4016703-3	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)
Recorrente:	SADIA S/A
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	INACIO KAZUO YOKOYAMA
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	EDISON AURÉLIO CORAZZA, EDUARDO SOARES DE MELO

**CONFIRMAÇÃO DO VOTO DO RELATOR**

Confirmo o voto que proferi na sessão de julgamento em que houve o deferimento do pedido de vista.

Plenário Antônio Pinto da Silva, 23 de agosto de 2016  
INACIO KAZUO YOKOYAMA  
Juiz Relator



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

11-33  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAF

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C II	4016703-3	2012	4016703-3	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)
Recorrente:	SADIA S/A
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	INACIO KAZUO YOKOYAMA
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	EDISON AURÉLIO CORAZZA, EDUARDO SOARES DE MELO

DECISÃO DA CÂMARA

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): CONHECIDO PARCIALMENTE. NÃO PROVIDO.**

**VOTO DO JUIZ RELATOR:** INACIO KAZUO YOKOYAMA

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB):** Conhecido Parcialmente. Não Provido.

**JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:**

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

JOAO MALUF JUNIOR

ALBERTO PODGAEC

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO (Presidente)

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

AUGUSTO TOSCANO

MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS

JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR

**VOTO DE VISTA:** EDISON AURÉLIO CORAZZA

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB):** Conhecido Integralmente. Provido.

**VOTO DE VISTA:** EDUARDO SOARES DE MELO

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB):** Conhecido Integralmente. Provido.

**JUIZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE VISTA:**

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

São Paulo, 23 de agosto de 2016  
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

*P.34*  
*TS*  
*Roberto S. Leite*  
*AAF*  
ePAT  
processo administrativo tributário eletrônico

AUTUADO  
SADIA S/A

IE  
104552560119

CNPJ  
20730099007016

LOCALIDADE  
São Paulo - SP

AIIM  
4016703-3

**JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL**

Julgamento realizado na Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas por meio do ePAT – Processo Administrativo Tributário Eletrônico, com a utilização do certificado digital dos juízes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 23 de agosto de 2016  
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAE

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4007270-8	2012	4007270-8	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	MINERVA S/A
Responsáveis Solidários:	
Relator:	ALBERTO PODGAEC
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: ALBERTO PODGAEC

**Ementa:**

**ICMS.**

**CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO NA TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS AMPARADO POR BENEFÍCIO FISCAL ILEGÍTIMO. GUERRA FISCAL ENTRE OS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. INVIÁVEL O CRÉDITO DO IMPOSTO DIANTE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO À MARGEM DO CONFAZ. MULTA APLICADA ESTÁ AMPARADA EM LEGISLAÇÃO VÁLIDA, VIGENTE E EFICAZ. APELO FAZENDÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARA RESTABELECEER A INFRAÇÃO EXORDIAL.**

**Relatório e Voto:**

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública (fls. 324/341) contra a r. decisão de fls. 298/321, da 10ª Câmara Julgadora, que deu provimento ao recurso ordinário interposto pela autuada.

A infração constante do AIIM é:

Item I.1 – O contribuinte, acima identificado, no mês de julho de 2007, efetuou crédito indevido do ICMS, no montante de R\$ 155.143,05 (cento e cinquenta e cinco mil, cento e quarenta e três reais e cinco centavos), correspondente à diferença entre o imposto creditado no livro registro de entradas e o efetivamente recolhido ao Estado de origem, por conta de benefícios fiscais irregulares concedidos pelo Estado de Tocantins, através dos TAREs nºs 1855/2007 e 1907/2007. O Estado de Tocantins através dos Tares mencionados, concedeu ao estabelecimento créditos presumidos do ICMS de 10% e 9%, respectivamente, que incidiram sobre as operações das saídas interestaduais, benefício este não autorizado por Convênio do CONFAZ, portanto em desacordo com a alínea "g", inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, inciso IV do parágrafo único do artigo 1º da Lei Complementar 24/75 e, artigo 1º da Resolução SF/SP nº 52 de 19/11/1993.

As razões do recurso são, em síntese: que as decisões apontadas como paradigmáticas foram em sentido contrário à decisão ora recorrida, ou seja, entenderam correta a autuação de crédito indevido para efetuar a glosa de crédito referente à parcela do imposto não cobrado em operação anterior decorrente de incentivo fiscal não aprovado pelo CONFAZ conforme se comprova nas decisões paradigmáticas dos processos DRT-06 4034337/13; DRT-14 4008588/12 e DRTC-II – 921099/10, que entenderam, conforme já mencionado, que a exigência fiscal deve ser integralmente mantida, pois há norma que autoriza a glosa do crédito referente ao montante não recolhido ao estado de origem por estar amparado por benefício fiscal concedido sem a autorização do CONFAZ. No que tange ao mérito, alega que o benefício fiscal afrontaria o artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal. Ressalte-se, também, que os Estados não podem conceder benefícios fiscais de forma unilateral, à revelia do CONFAZ. Em relação à impossibilidade de aproveitamento dos créditos de ICMS provenientes de operações ou prestações amparadas por benefícios fiscais de ICMS não autorizados por convênio, é clara a posição da Secretaria da Fazenda de São Paulo, conforme Comunicado CAT 36, de 29-07-2004, que menciona que os benefícios fiscais ali indicados somente seriam admitidos até o montante em que o imposto tenha sido efetivamente cobrado pela unidade federada de origem. Aduz, por fim, como correta a glosa de crédito realizada, visto que a filial remetente das mercadorias usufruiu de benefício fiscal não aprovado pelo CONFAZ, e, conforme a legislação pertinente, 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.

Às fls. 342/363 foram juntadas decisões tidas como paradigmáticas.

O autuado apresentou contrarrazões às fls. 368/379.

Houve pedido de sustentação oral às fls. 379.

É o suficiente.

Passo ao voto.

f-36  
Reinaldo G. ...  
AAZ

VOTO

Os paradigmas apresentados prestam-se ao cotejo, de modo que conheço do apelo.

No mérito, é de se prover o recurso, eis que esta C. Câmara Superior já consolidou entendimento, desde as sessões monotemáticas realizadas em 23.06.09 e 29.09.09, no sentido de que, nos casos de transferências interestaduais de mercadorias, é ilegítimo o crédito do imposto que não corresponde ao montante efetivamente exigido no Estado de origem em razão de benefícios fiscais concedidos sem autorização do CONFAZ, com violação ao disposto no artigo 155, § 2º, XII, "g", da Constituição Federal; nos artigos 1º, 2º e 8º da Lei Complementar nº 24/75; e no artigo 36 da Lei nº 6.374/89, conforme segue:

*"ICMS – 'Guerra Fiscal' Crédito indevido correspondente a incentivos fiscais não homologados pelo CONFAZ, decorrente de transferência de mercadorias de filial estabelecida no Distrito Federal. Rejeitam-se as preliminares suscitadas pela contribuinte. Não se pode conhecer da alegação de que o prejuízo causado aos cofres bandeirantes seria de 4% e, não de 11%, por envolver o reexame de todo o acervo fático probatório. Com relação ao argumento de que a multa aplicada teria caráter confiscatório, não trouxe qualquer decisão, a respeito. Quanto ao mérito, o paradigma trazido à colação mostra-se apto ao confronto de teses. - O Estado de São Paulo detém legitimidade para efetuar a glosa de crédito referente à parcela do imposto não cobrado em operação anterior decorrente de incentivo fiscal ilegal. (Art. 36, §3, da Lei 6374/89). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO". (processo DRT-1A 334128/05)*

*"ICMS CRÉDITO INDEVIDO DE IMPOSTO NÃO COBRADO EM OPERAÇÕES, DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS DE ESTABELECIMENTO SITUADO EM GOIÁS, DECORRENTE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO PELO CONFAZ A multa aplicada deve ser mantida, por estar baseada em previsão legal. válida, vigente e eficaz. Tem sido mantida em todas as autuações relativas à chamada 'guerra fiscal' por esta Colenda Câmara Superior. A aplicação da taxa SELIC impõe-se a teor da Súmula 8 desta Corte. MÉRITO Não há paradigma para a alegação de decadência. Não houve a juntada da decisão indicada para confronto. Tratando-se de tese jurídica, deve ser suportada por paradigma apto a demonstrar o dissídio de interpretação. Não assiste razão à recorrente, porquanto há fundamento legal para a glosa do crédito no inciso I do artigo 8º da Lei Complementar 24, de 1975, no § 3º do artigo 36 da Lei 6.374, de 1989, e no § 2º do artigo 59 do Regulamento do ICMS, de 2000. Não há competência para este E. Tribunal negar vigência a dispositivo de Lei Complementar. Não se trata de cobrança de imposto que caberia a outro Estado, mas de imposto decorrente de operações promovidas neste território paulista, pelo estabelecimento deste Estado da recorrente, que foi indebitamente compensado pelo crédito glosado neste lançamento de ofício. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO APENAS NO MÉRITO DA 'GUERRA FISCAL' RECURSO NÃO CONHECIDO NO TOCANTE À ALEGADA DECADÊNCIA". (processo DRT-6 639338/08)*

Cabe ressaltar que no recurso ordinário foi discutido o caráter confiscatório da multa aplicada, matéria que não justifica o retorno dos autos à instância "a quo" para apreciação.

Com efeito, está sedimentado neste E. Tribunal que a penalidade constante do auto de infração exordial, estando amparada em legislação válida, vigente e eficaz, não pode ser afastada em razão do artigo 28 da Lei nº 13.457/09, não havendo que se falar em sua eventual confiscatoriedade, de sorte que deve ser mantida.

Diante do exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial para reformar a r. decisão recorrida e restabelecer integralmente a exigência fiscal.

Sala das Sessões, 24 de novembro de 2015.

ALBERTO PODGAEC  
Relator

f. 37

Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAD



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4007270-8	2012	4007270-8	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	MINERVA S/A
Responsáveis Solidários:	
Relator:	ALBERTO PODGAEC
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Votos de Preferência:	ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO

**VOTO DE PREFERÊNCIA - Juiz: ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO**

**Ementa:**

ICMS - Infração relativa ao crédito do imposto. Remessa interestadual de mercadoria de um para outro estabelecimento de uma mesma pessoa jurídica. Estabelecimento remetente agraciado com benefício fiscal concedido pelo Estado no qual tem sede. Benefício fiscal concedido à margem de aprovação do CONFAZ. Autuação do estabelecimento paulista receptor da mercadoria. Acusação improcedente. Decisão recorrida que é prestigiada. Recurso fazendário a que se nega provimento.

**Relatório e Voto:**

O quanto decidido pelo d. Órgão *a quo* conta com meu aplauso: é exatamente o que penso acerca da matéria. Prestigiados e adotados seus fundamentos, nego provimento ao recurso.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

Reunido Geral de S. Leite  
AAE

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4007270-8	2012	4007270-8	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	MINERVA S/A
Responsáveis Solidários:	
Relator:	ALBERTO PODGAEC
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Votos de Preferência:	ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO

**DECISÃO DA CÂMARA**

**RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): CONHECIDO INTEGRALMENTE.PROVIDO.**

**VOTO DO JUIZ RELATOR:** ALBERTO PODGAEC

**RECURSO ESPECIAL (FAZENDA):** Conhecido Integralmente.Provido.

**JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:**

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO

CELSO BARBOSA JULIAN

AUGUSTO TOSCANO

FERNANDO MORAES SALLABERRY

JOSÉ PAULO NEVES (Presidente)

PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

OLGA MARIA DE CASTILHO ARRUDA

GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

**VOTO DE PREFERÊNCIA PROFERIDO:** ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO

**RECURSO ESPECIAL (FAZENDA):** Conhecido Integralmente.Não Provido.

**JUIZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE PREFERÊNCIA:**

EDISON AURÉLIO CORAZZA

VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE

CELSO ALVES FEITOSA

ADOLPHO BERGAMINI

LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR

São Paulo, 24 de novembro de 2015  
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

f.39  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
ePAT  
processo administrativo tributário eletrônico

AUTUADO  
MINERVA S/A

IE  
204068241114

CNPJ  
67620377000114

LOCALIDADE  
Barretos - SP

AIIM  
4007270-8

**JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL**

Julgamento realizado na Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas por meio do ePAT – Processo Administrativo Tributário Eletrônico, com a utilização do certificado digital dos juizes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 02 de maio de 2016  
Tribunal de Impostos e Taxas



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

Av. Rangel Pestana, 300 - 9.º andar – São Paulo-SP  
Tel. 3243.3634 – Fax 3243.3817

Raimundo Cabral de S. L...

OFÍCIO TIT nº 90/2017

ASSUNTO: SÚMULA DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS  
EXPEDIENTE: 12203-493281/2017

São Paulo, 19 de junho de 2017.

Prezado Sr. Alberto Podgaec

Nos termos do §4º do art. 23 do Regimento Interno deste TIT, designo-o como Juiz Relator da proposta de Súmula referente à hipótese de crédito indevido do ICMS em remessas interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, onde ocorreu a concessão de benefícios fiscais na origem em desacordo com o disposto no artigo 155, §2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal, conforme jurisprudência firmada neste Tribunal.

Atenciosamente,

  
**Oswaldo Faria de Paula Neto**  
Presidente



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

Av. Rangel Pestana, 300 - 9.º andar – São Paulo-SP  
Tel. 3243.3634 – Fax 3243.3817

Raimundo Getulio de S. Leite  
AAE

OFÍCIO TIT nº 120/2017

ASSUNTO: SÚMULA 11 DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS  
EXPEDIENTE: 12203-493281/2017

São Paulo, 31 de agosto de 2017.

**Exmo. Sr. Dr. Luiz Claudio Rodrigues de Carvalho**

A colenda Câmara Superior do Tribunal de Impostos e Taxas, por votação unânime, acolheu a presente Súmula de Jurisprudência proposta pelo Presidente deste Tribunal, a qual solicitamos que seja referendada por Vossa Excelência, nos termos previstos pelo §1º do Artigo 117 do Decreto nº 54.486/2009.

Texto da Súmula:

*Na hipótese de transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, é legítima a glosa da parcela dos créditos de ICMS relativa a benefícios fiscais concedidos irregularmente pelo Estado de origem, sem prévia autorização do CONFAZ, consoante o disposto no artigo 155, §2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal, bem como no §3º, do artigo 36, da Lei nº 6.374/89.*

Atenciosamente,

**Oswaldo Faria de Paula Neto**  
Presidente



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

f-42  
Raimundo Gatoza de S. Leite  
A.P.F.

**Interessado:** Tribunal de Impostos e Taxas  
**Assunto:** Proposta de Sumula 11/2017 - TIT  
**Do:** GDOC 12203-493281/2017

**Proc.:**  
**Fl.:**  
**Rubrica:**

**DESPACHO Nº 02972/CAT-G**

Trata-se de encaminhamento pela Presidência do Tribunal de Impostos e Taxas de Súmula de jurisprudência, ali discriminada, recém acolhida pela C. Câmara Superior, a unanimidade.

Busca o referendo da CAT, a que alude o §1º, do artigo 117, do Decreto n. 54.486/2009.

Eis o seu teor:

**“Na hipótese de transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, é legítima a glosa da parcela dos créditos de ICMS relativa a benefícios fiscais concedidos irregularmente pelo Estado de origem, sem prévia autorização do CONFAZ, consoante o disposto no artigo 155, §2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal, bem como no §3º, do artigo 36, da Lei n. 6374/89”.**

A iniciativa veio instruída com cinco decisões proferidas pelo Plenário do TIT albergando a legitimidade de autuações que versam sobre o creditamento indevido do imposto, decorrente de remessas interestaduais de mercadorias, ao abrigo de incentivos fiscais concedidos à margem do CONFAZ.

A medida alçada a esta Coordenadoria atende aos pressupostos legais e visa, sobretudo, apaziguar as contendas administrativas, no que tange ao assunto em tela.

Fica, portanto, referendada a **Súmula 11/2017** do E. Tribunal de Impostos e Taxas.

Restitui-se ao TIT, para ciência e publicação, em prosseguimento.

CAT-G, 04 de setembro de 2017.

**LUIZ CLAUDIO RODRIGUES DE CARVALHO**  
Coordenador da Administração Tributária

CBJ/

TIT