



SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
Ramundo Gabriel de S. Leite

# TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

PROCESSO SEFAZ: 12203-493417/2017

INTERESSADO: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

JUIZ RELATOR: AUGUSTO TOSCANO

## PROPOSTA DE SÚMULA Nº 12

Trata-se de proposta de súmula de jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas referente à vedação ao aproveitamento integral do crédito do ICMS em aquisição de mercadoria cuja saída subsequente esteja beneficiada com redução da base de cálculo do imposto.

No âmbito do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, consolidou-se o entendimento, na esteira do que restou estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a redução de base de cálculo do imposto corresponde a uma isenção parcial e autoriza o estorno proporcional do crédito relativo à entrada das mercadorias.

A vedação ao aproveitamento integral do crédito, na situação em tela, é matéria já pacificada nesta c. Câmara Superior e possui previsão no art. 60, c/c seu parágrafo único, e no art. 67, ambos do RICMS/SP.

Vejamos:

*Artigo 60 - A isenção ou a não-incidência, salvo determinação em contrário (Lei 6.374/89, art. 37):*

*I - omissis;*

*II - acarretará a anulação do crédito relativo às operações ou prestações anteriores.*

*Parágrafo único - O disposto no caput também se aplica no caso de operação ou prestação sujeita a redução de base de cálculo, proporcionalmente à parcela correspondente à redução. (Acrescentado o parágrafo pelo Decreto 50.436 de 28-12-2005; DOE 29-12-2005; efeitos a partir de 1º-04-2006).*

*Artigo 67 - Salvo disposição em contrário, o contribuinte deverá proceder ao estorno do imposto de que se tiver creditado, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento (Lei 6.374/89, arts. 41 e 42, o primeiro na redação da Lei 10.619/00, art. 1º, XXI):*



SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

AAAF

# TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

PROCESSO SEFAZ: 12203-493417/2017

INTERESSADO: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

JUIZ RELATOR: AUGUSTO TOSCANO

*I - omissis;*

*II - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível à data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;*

A proposta de súmula está instruída com 5 decisões recentes proferidas pela Câmara Superior sobre a matéria a ser sumulada. Ainda, foram atendidos os pressupostos previstos no art. 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:

## SÚMULA 12

É vedado o aproveitamento integral do crédito do ICMS referente à entrada de mercadoria cuja saída subsequente é beneficiada com redução da base de cálculo do imposto.

  
AUGUSTO TOSCANO  
JUIZ RELATOR

  
KLAYTON MUNEHIRO FURUGEM

  
PAULO GONÇALVES DA COSTA JÚNIOR

  
JOÃO CARLOS CSILLAG



SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Raimundo Gabriel de S. Leite

# TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

PROCESSO SEFAZ: 12203-493417/2017

INTERESSADO: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

JUIZ RELATOR: AUGUSTO TOSCANO

*Acompanha o E. Juiz Relator*

*impugnato.*

*Maria Anselmo Corcato dos Santos*

*Francisco Kazuo Yokoyama*  
FRANCISCO KAZUO YOKOYAMA

*Fábio Henrique Bordini Cruz*

Fábio Henrique Bordini Cruz

*Jose Orivaldo Peres Jr.*

Jose Orivaldo Peres Jr.

*Maria do Rosário Pereira Esteves*  
MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

*Paulo Schmidt Pimentel*  
PAULO SCHMIDT PIMENTEL

*Gianpaulo Camilo Dringoli*  
Gianpaulo Camilo  
Dringoli



SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

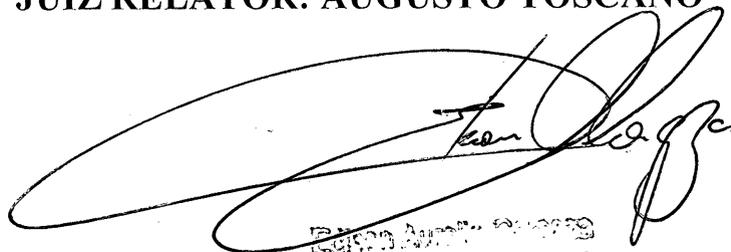
Raimundo Gabriel de S. Lima

# TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

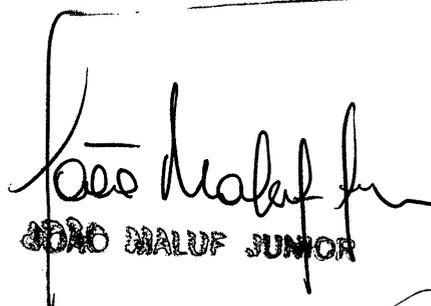
PROCESSO SEFAZ: 12203-493417/2017

INTERESSADO: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

JUIZ RELATOR: AUGUSTO TOSCANO



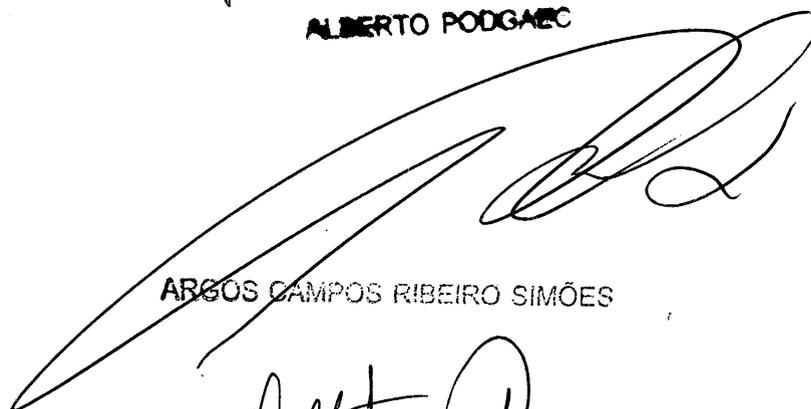
AUGUSTO TOSCANO



JOÃO DIALUF JUNIOR



ALBERTO PODGÁEC



ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES



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

pro  
R. Z. ...

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
10	4053150-8	2014	4053150-8	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)
Recorrente:	MAKRO ATACADISTA S/A
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
Sustentação Oral Requerida:	SIM

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

**Ementa:**

ICMS. Infração relativa ao crédito do imposto. Falta de anulação proporcional dos créditos relativos às aquisições interestaduais de produtos integrantes da cesta básica, cujas saídas gozam de redução da base de cálculo. I – Preliminar de nulidade do AIIM por erro na capitulação da infração não conhecida. Matéria não alegada em Recurso Ordinária e não objeto da decisão recorrida. Não caracterizado o dissídio. II – No mérito, recurso conhecido e desprovido. A anulação dos créditos está em consonância com a legislação vigente. Precedentes desta C. Câmara Superior e do E. STF. III – Limitação dos juros à SELIC. Alegação não conhecida. Precedentes desta Corte. IV – Insurgência contra a multa. Não conhecida. Ausência de indicação de paradigma. Recurso Especial do contribuinte parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.

**Relatório e Voto:**

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Especial manejado pela Autuada (fls. 2400/2426), contra a decisão proferida pela c. 10ª Câmara Julgadora (fls. 2386/2395) que negou provimento ao Recurso Ordinário.

A acusação fiscal remanescente encontra-se assim redigida:

**II - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:**

2. Creditou-se indevidamente do ICMS, no período de JANEIRO/2010 a DEZEMBRO/2010, no valor de R\$ 43.596,67 (quarenta e três mil, quinhentos e noventa e seis reais e sessenta e sete centavos), relativo a falta de anulação de créditos provenientes das entradas com carga tributária superior a 7%, relativos às aquisições interestaduais para comercialização de produtos listados, nos incisos VII, XVII e XXII do art. 3º do anexo II- REDUÇÕES DE BASE DE CÁLCULO DO RICMS/00 (Decreto nº 45.490/00) - Cesta Básica Paulista, conforme detalhado mês a mês no "DEMONSTRATIVO nº 02" (fls.2028/2034). Comprova-se: a) pelas notas fiscais eletrônicas de compras-amostragem (fls.2035/2138); b) folhas dos Livros Registros de Entradas onde os documentos foram levados a registro (fls. 2139/2185); c) livros registros de apuração que mostra a falta de estorno (fls. 2186/2222), d) - mídia digital com os arquivos magnéticos contendo MFDs de ECFs no formato TXT, referem-se as MFDs - Leitura da Memória Fiscal Digital dos ECFs 001, 006 e 011 (fls.75), conforme amostragem de espelhos (2223/2224), e) GIAs (fls.2225/2237), f) Demonstrativo de compensação de saldo credor (fls. 2238/2239), além de outros documentos parte integrante e inseparável deste feito. Histórico, metodologia e demais procedimentos devidamente detalhados no item 02 do Relatório Circunstanciado fls. 07 a 19, anexo.

**INFRINGÊNCIA: Art. 67, inc. II, do RICMS (Dec. 45.490/00).**

**CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. II, alínea "j" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89**

Em seu Recurso Especial, a autuada aduz, em síntese:

- Nulidade do AIIM por erro na capitulação da infração. Não se cuida de falta de estorno, mas sim de crédito indevido, pois quando da entrada a recorrente já tinha conhecimento de que haveria tributação reduzida na saída. Indica precedente da 2ª Câmara Julgadora, no processo referente ao AIIM 4.011.559-8.
- No mérito, argui a legitimidade do creditamento integral do ICMS nas operações de saída com produtos da cesta básica. Indica precedente da 10ª Câmara Julgadora, no processo referente ao AIIM nº 4.005.390-8.
- Limitação dos juros de mora ao patamar da Taxa SELIC. Indica aresto no processo referente ao AIIM 3.129.150-8, decisão da 15ª Câmara Julgadora.
- Aduz ainda a desproporcionalidade da multa, a indevida aplicação da multa sobre o valor atualizado do principal, impossibilidade de incidência de juros sobre a multa.

Em contrarrazões (fls. 2487/2501), a Fazenda Pública aduz, em síntese:

- O não conhecimento do pedido de nulidade do AIIM, por suposto erro na capitulação da infração, por ausência de prequestionamento no Recurso Ordinário, não tendo sido objeto da decisão recorrida, não havendo que se falar em divergência de julgamentos.
- Não conhecimento do pedido de limitação dos juros ao patamar da SELIC, face a jurisprudência consolidada da Câmara Superior. Invoca a Súmula 83 do E. STJ.
- Não conhecimento das alegações de desproporcionalidade da multa, atualização do principal e incidência de juros sobre a multa, por ausência de indicação de paradigma.
- Quanto ao mérito, discorre sobre as razões pelas quais postula seja negado provimento ao apelo. Cita precedentes da Câmara Superior.

Havendo protesto por sustentação oral, aguardo a sua produção.

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Superada a fase de sustentação oral, conforme registrado nos autos, passo ao voto.

**VOTO**

1. Vem a julgamento somente o item II.2 do AIIM, em que a autuada é acusada de creditar-se indevidamente do ICMS, por falta de anulação proporcional do crédito referente à aquisição de mercadorias que compõem a cesta básica.

**Alegação de nulidade do AIIM por erro na capitulação da infração.**

2. Deixo de conhecer da preliminar de nulidade do AIIM por erro na capitulação da infração, pois, a despeito da indicação de aresto que tratou do tema, fato é que a matéria não foi alegada no Recurso Ordinário (fls. 2340/2361) e, conseqüentemente, não foi enfrentada em sede ordinária, não havendo que se falar em dissídio de julgamentos. Ademais, a matéria não deve ser aqui conhecida originariamente, sob pena de supressão de instância, bem como por envolver o reexame do acervo fático dos autos, vedado nesta fase recursal.

**Merito**

3. Quanto ao mérito, conheço do recurso, pois a recorrente indicou arestos que revelam dissídio jurisprudencial quanto ao direito ao crédito integral de mercadorias que compõem a cesta básica, cujas saídas são tributadas com redução da base de cálculo.

p.07  
AAAF

- 3.1. Não obstante a demonstração do dissídio, entendo que a solução a ser dada ao caso é aquela consubstanciada no acórdão recorrido, cujas razões de decidir são do **Ilumundo Gabriel de S. Leite**
- 3.2. Com efeito, diferentemente do que postula a recorrente, a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 128/94 não impõe obrigação aos Estados, mas apenas os autoriza a reduzir a carga tributária a 7% e, uma vez reduzida, os autoriza a não exigirem a anulação proporcional do crédito prevista no inciso II do art. 32 do Anexo único do Convênio ICM 66/88.
- 3.3. Há, portanto, no Convênio ICMS 128/94, duas autorizações, a primeira, estabelecer a redução da carga tributária, e a segunda, não exigir a anulação proporcional dos créditos pelas entradas.

Confira-se a redação do citado Convênio:

"Cláusula primeira. Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a estabelecer carga tributária mínima de 7% (sete por cento) do ICMS nas saídas internas de mercadorias que compõem a cesta básica.

§ 1º Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a não exigir a anulação proporcional do crédito prevista no inciso II do artigo 32 do Anexo Único do Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro de 1988, nas operações de que trata o caput desta cláusula.

§ 2º A fruição do benefício de que trata este Convênio fica condicionada ao cumprimento, pelos contribuintes, das obrigações instituídas pela legislação de cada unidade federada."

- 3.4. Sob outro giro, não se há falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade. A legislação, ao estabelecer a redução da carga tributária, por meio da redução da base de cálculo, culmina por excluir da tributação a parcela reduzida, caracterizando-se uma isenção parcial, que autoriza a anulação do crédito, nos termos do art. 155, §2º, inciso II da Constituição Federal.

- 3.5. É neste sentido a previsão contida no art. 37 da Lei paulista nº 6.374/89, regulamentado pelo art. 60 do RICMS/00, cuja redação transcrevo:

"Artigo 60 - A isenção ou a não-incidência, salvo determinação em contrário (Lei 6.374/89, art. 37):

I - não implicará crédito para compensação com o valor devido nas operações ou prestações seguintes;

II - acarretará a anulação do crédito relativo às operações ou prestações anteriores.

Parágrafo único - O disposto no caput também se aplica no caso de operação ou prestação sujeita a redução de base de cálculo, proporcionalmente à parcela correspondente à redução." (g.n.)

- 3.6. Colho do acórdão recorrido referência a excerto da decisão do E. STF sobre o tema, que corrobora o aqui decidido:

"Com efeito, alterar a hipótese, a base de cálculo ou a alíquota pode significar apenas adotar um caminho diferente para alcançar o mesmo objetivo, que é o efeito de exonerar o contribuinte, no todo ou em parte, do pagamento do tributo – estruturas jurídicas diversas para uma mesma função: reduzir a carga fiscal imposta.

Por isso, entendo que os casos de redução de base de cálculo estão compreendidos no conceito de isenção, para fins do disposto no art. 155, § 2º, II, da Constituição Federal, na linha do que já decidiu esta Corte no julgamento do RE 174.478 e da ADI 2.320. E disso decorre que, tanto quanto os demais casos de isenção, devem acarretar a anulação proporcional do crédito relativo às operações anteriores, a não ser que haja disposição legal em sentido contrário, nos termos em que previsto no § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

Cabe, no entanto, um esclarecimento. Em rigor, não é que a Constituição Federal obrigue, nos casos de isenção (total ou parcial), a anulação dos créditos. Não, apenas relega essa opção ao âmbito da discricionariedade política do legislador estadual – típica escolha de política fiscal.

Havendo previsão legislativa expressa, deve-se reconhecer o direito à manutenção do crédito; mas, à falta da previsão, a anulação do crédito relativo às operações anteriores é mandamento que se impõe. Assim, o que deve ficar claro é que, nos casos de isenção e não incidência, o princípio (ou técnica) constitucional da não cumulatividade não impõe à Fazenda estadual a manutenção integral do crédito.

(...)

A despeito da autorização prevista no § 1º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 128/94, não consta que a legislação estadual do Rio Grande do Sul tenha efetivamente previsto a possibilidade de manutenção integral dos créditos nas hipóteses de redução de base de cálculo. Ao contrário, determinou que seja exigida a anulação proporcional do crédito.

Poderia o legislador estadual ter adotado solução diversa, mas não o fez. Então, à falta da lei autorizando o aproveitamento integral do crédito, tem plena aplicação a regra do art. 155, §2º, II, "b", da Constituição Federal.

Sim, porque, nos termos da jurisprudência desta Corte, o convênio, por si só, não assegura a concessão do benefício em questão. É condição necessária, mas não suficiente, porque tem sentido jurídico meramente autorizativo: permite a concessão do benefício fiscal por parte de cada um dos Estados e do Distrito Federal, mas não o cria per se. (RE 635688, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, processo eletrônico repercussão geral - mérito DJe-030 DIVULG 12-02-2015, PUBLIC 13-02-2015)"

- 3.7. Adicionalmente, admitir-se a manutenção integral dos créditos na situação dos autos agravaria a falta de neutralidade da tributação, pois seriam estimuladas as aquisições interestaduais, tributadas a 12%, enquanto as operações internas são tributadas a 7%, circunstância influenciada mais por questões fiscais que empresariais.

- 3.8. Registro ainda que esta C. Câmara Superior já decidiu o tema em diversas ocasiões, com o que faço referência ao julgamento do Recurso Especial, havido no processo DRT-5-4002224-9/2012, na sessão de 13 de dezembro de 2016, em que foi sufragado, por unanimidade, no que diz respeito à matéria sob exame (houve divergência apenas quanto à decadência), o voto do i. juiz Dr. Inácio Kazuo Yokoyama, exatamente no sentido da anulação proporcional do crédito em casos da espécie.

- 3.9. Destarte, quanto ao mérito, conheço e nego provimento ao Recurso Especial do contribuinte.

#### **Pedido de limitação dos juros de mora ao patamar da Taxa SELIC.**

4. Quanto à alegação de limitação dos juros ao patamar da Taxa SELIC, deixo de conhecer do apelo por força da jurisprudência firmada nesta Câmara Superior no sentido de que, tendo sido os juros e a multa aplicados e calculados nos termos da Lei 6.374/89, com as alterações da Lei 13.918/09, não compete a este Tribunal afastar a aplicação da lei, sob a alegação de inconstitucionalidade, dada a vedação contida no art. 28 da Lei 13.457/09, ressalvadas as exceções previstas no próprio dispositivo legal.

Nesse sentido, cito precedentes desta Corte Administrativa, que se aplicam ao caso sob exame:

Processo DRTC-II-663323/2011 - AIIM 3154614-6 - Data da publicação no Diário Eletrônico: 26/01/2015 - Recurso Especial. Ementa: ICMS - (i) crédito indevido do imposto a título de ressarcimento do ICMS. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e desprovido - para as infrações relativas a crédito do imposto não se aplica a regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN. **Quanto aos juros, multa e irretroatividade, havendo posição consolidada desta câmara superior que não compete ao TIT limitar a aplicação de dispositivo legal, exceto nas hipóteses estabelecidas nos incisos I e II do artigo 28 da lei 13.457/2009, não conheço do recurso.** Recurso Especial da autuada parcialmente conhecido e desprovido. Decisão não unânime. (g.n.)

DRTCI-883935/2007 - AIIM 3084237-2 - Data da publicação no D.E.: 08/12/2015 - Recurso Especial. Ementa: ICMS - créditos indevidos de ICMS e infração regulamentar atinente à falta de escrituração de documentos fiscais - recurso da fazenda provido para afastar a decadência parcial, porque aplicável o artigo 173, inciso I, do CTN - Recurso do contribuinte não conhecido por demandar reexame de provas e em função da inexistência de dissídio jurisprudencial - **Não-conhecimento também das objeções à disciplina dos juros estabelecida pela lei 13918/09.** Decisão não unânime. (g.n.)

#### **MULTA**

5. A recorrente apresenta ainda alegações de desproporcionalidade da multa, indevida aplicação da multa sobre o valor atualizado do principal e impossibilidade de incidência de juros sobre a multa.

5.1. Para tais alegações, deixo de conhecer do apelo por ausência de indicação de paradigma, desatendendo-se ao disposto no art. 49 da Lei 13.457/09, regulamentado pelo art. 114 do Dec. 54.486/09, que exigem, para o cabimento do apelo, a indicação, o cotejo e a juntada de cópia de acórdão não reformado de qualquer das Câmaras deste E. TIT.

5.2. Ainda que assim não fosse, quanto à atualização do principal e a incidência de juros, aplicam-se igualmente as considerações feitas no item 4 supra (limitação imposta pelo art. 28 da Lei 13.457/09).

6. Pelo exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial do contribuinte, apenas quanto ao mérito, e na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Câmara Superior.

Fábio Henrique Bordini Cruz

Relator

f. 08  
Relatório Gabriel de S. Leme  
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
10	4053150-8	2014	4053150-8	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)
Recorrente:	MAKRO ATACADISTA S/A
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
Sustentação Oral Requerida:	SIM

**DECISÃO DA CÂMARA**

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

**VOTO DO JUIZ RELATOR:** FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

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

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

ALBERTO PODGAEC

JOÃO CARLOS CSILLAG

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO (Presidente)

EDISON AURÉLIO CORAZZA

JOAO MALUF JUNIOR

PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

INACIO KAZUO YOKOYAMA

AUGUSTO TOSCANO

GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS

EDUARDO SOARES DE MELO

São Paulo, 02 de fevereiro 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

f.09  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
ePAT AF  
processo administrativo tributário eletrônico

AUTUADO  
MAKRO ATACADISTA S/A

IE  
562307780111

CNPJ  
47427653009333

LOCALIDADE  
Presidente Prudente - SP

AIIM  
4053150-8

**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 fevereiro de 2017  
Tribunal de Impostos e Taxas

8.10  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
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
05	4002224-9	2012	4002224-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	INACIO KAZUO YOKOYAMA
Sustentação Oral Requerida:	SIM

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

**Ementa:**

ICMS. Crédito indevido. Creditamento integral na aquisição de mercadorias da cesta básica, destinadas à posterior comercialização com redução da base de cálculo. Redução de base de cálculo, procedência da limitação proporcional dos créditos de ICMS. Juros, matéria pacificada por esta E. Câmara Superior. Decadência, aplicação do art. 173, inciso I do CTN para as acusações de crédito indevido. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido. Recurso especial da Fazenda Pública Estadual conhecido e provido.

**Relatório e Voto:**

**RELATÓRIO**

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte e pela Fazenda Pública Estadual, contra decisão proferida pela c. 4ª Câmara Julgadora, fls. 30358/30373, que deu parcial provimento ao Recurso Ordinário.
2. Os itens 2 a 9 do auto de infração foram liquidados, conforme certificado pelo Fisco às fls. 30593.
3. A acusação fiscal remanescente é creditar-se indevidamente do ICMS, mediante escrituração, no Livro Registro de Entradas, de notas fiscais relativas a aquisições de mercadorias classificadas como "Cesta Básica", destinadas a comercialização, cuja saída subsequente é beneficiada com redução da base de cálculo prevista no artigo 3º do Anexo II do RICMS/00, sendo, portanto, vedado o aproveitamento do crédito da parcela proporcional correspondente à redução.
4. A c. 4ª Câmara Julgadora, fls. 30358 a 30373, deu parcial provimento ao recurso ordinário, excluindo as exigências alcançadas pela decadência, com base no art. 150, § 4º do CTN.
5. A Fazenda Pública Estadual interpôs Recurso Especial, fls. 30378 a 30392, alegando, em síntese, que a contagem do prazo de decadência deve ocorrer segundo o previsto no art. 173, inciso I do CTN.
6. Por fim, requer o restabelecimento das exigências fiscais.
7. O contribuinte também interpôs recurso especial, fls. 30442 a 30465, apresentando, em síntese, as seguintes alegações:
  - 7.1. legitimidade do creditamento integral do ICMS nas operações de saída com produtos da cesta básica;
  - 7.2. inaplicabilidade dos juros de mora superior à taxa SELIC.
8. Por fim, o contribuinte requer o reconhecimento da improcedência do auto de infração, subsidiariamente, o cancelamento ou redução da multa e limitação dos juros à taxa SELIC.
9. Foram apresentadas contrarrazões pelo contribuinte, fls. 30565 a 30575, requerendo que seja negado provimento ao recurso especial da Fazenda Pública Estadual.
10. A Fazenda Pública Estadual apresentou contrarrazões, fls. 30595 a 30607, requerendo o não provimento, quanto à alegação de legitimidade do creditamento integral do ICMS nas operações de saída com produtos da cesta básica, e o não conhecimento, quanto as demais alegações, do recurso especial.
11. Há protesto por sustentação oral, expressamente requerida nos termos da Lei 13.457/09.

Eis o relatório.

**VOTO**

1. Inicialmente, passo a apreciar o recurso especial do contribuinte.

No tocante à alegação de legitimidade do creditamento integral do ICMS nas operações de saída com produtos da cesta básica, o recurso comporta conhecimento, uma vez que, os acórdãos trazidos, processo DRTC-III-51064/2012 e AIIM nº 4005390-8, demonstram divergência de interpretação ao, contrariamente da decisão recorrida, veicularem entendimento pela possibilidade do referido creditamento.

  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAF

No mérito, entendo que a razão está com a Fazenda Pública Estadual.

A matéria já foi objeto de apreciação por esta E. Câmara Superior que firmou entendimento contrário à pretensão do contribuinte.

Nesse sentido, acolho as bem lançadas razões do i. Dr. Eduardo Perez Salusse, processo DRT-04-352075/2010, referente à mesma situação e mesma empresa, em decisão unânime por esta E. Câmara Superior, *in verbis*:

*"Quanto ao mérito, razão não assiste ao Recorrente.*

*Isso porque, a redução da base de cálculo consiste em uma de isenção parcial, acarretando, assim, a anulação proporcional do crédito relativo às operações.*

*Nesse sentido, já se pronunciou o E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:*

*"TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias. ICMS. Créditos relativos à entrada de insumos usados em industrialização de produtos cujas saídas foram realizadas com redução da base de cálculo. Caso de isenção fiscal parcial. Previsão de estorno proporcional. Art. 41, inc. IV, da Lei estadual nº 6.374/89, e art. 32, inc. fi, do Convênio ICMS nº 66/88. Constitucionalidade reconhecida. Segurança denegada, Improvimento ao recurso. Aplicação do art. 155, S 2º, inc. 11, letra "b": da CF. Voto vencido. São constitucionais o art. 41, inc. IV, da Lei nº 6.374/89, do Estado de São Paulo, e o art. 32, ines. I e fi, do Convênio ICMS nº 66/88." (RE 174478, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2005, DJ 30-09-2005, destaques acrescidos ao original)*

\*\*\*\*

*"Tributo, ICMS. Redução proporcional. Precedentes da Corte.*

- 1. A redução da base de cálculo autoriza o estorno proporcional considerando isenção fiscal parcial.*
- 2. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (RE nº 205.2621SP- DJ de 22108/2008)*

*Esse também é o entendimento consolidado neste E. Tribunal de Impostos e Taxas (DRT-05-200103/2010, DRT-14-896320/2011).*

*Ademais, o Convênio 128/94 autoriza os Estados e o Distrito Federal a não exigir a anulação proporcional do crédito prevista no inciso 11 do artigo 32 do Anexo Único do Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro de 1988, nas operações de que trata o caput desta cláusula.*

*Todavia, o convênio depende de implementação pela Unidade da Federação por meio de edição de ato próprio, ocasião na qual será inserido o benefício em sua legislação doméstica, possibilitando sua fruição.*

*Desta feita, a concessão do favor fiscal decorrente de convênio autorizativo é faculdade de cada Unidade da Federação, que a determinará na sua conveniência.*

*Nesse sentido já se posicionou este E. Tribunal de Impostos e Taxas (DRT-05- 4017258-2) .*

*É dizer, até a edição da legislação estadual dispoendo sobre a matéria, o contribuinte está impedido de aplicar o benefício fiscal ou até mesmo de cumprir determinada obrigação.*

*Insta consignar, ainda, que o art. 66 do RICMS/00 impossibilita o aproveitamento de crédito relativo à aquisição de mercadoria quando a saída do produto for beneficiada com redução da base de cálculo, proporcionalmente à parcela correspondente à redução.*

*Diante do exposto, conheço do recurso para negar-lhe provimento" (g.n.)*

Ainda, em recente decisão por esta E. Câmara Superior, tal entendimento foi também reconhecido no processo DRTC-II-1155276/2011, também relativo à mesma empresa, Rel. i. Dr. Edison Aurélio Corazza:

*"Nosso objetivo neste momento processual é evitar a incerteza do direito, através das mais diferentes interpretações, exatamente o inverso do que se pretende com a norma jurídica, editada para ter uma exegese única, um só entendimento.*

*E o exercício desta competência, se fortalece, neste caso concreto, no meu entender, dada a coincidência da decisão recorrida com a posição firmada pela Suprema Corte.*

*O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou inúmeras vezes sobre o tema, sendo desnecessário citar as ementas das decisões proferidas, mas ilustro meus votos com os números dos Res: 1744478/SP, 205262/SP, 154179/SP, 488147/RS e 205262/SP.*

*Talvez, fosse diferente a justaposição entre o decidido pelo acórdão recorrido e o direcionado pela Suprema Corte, eu me permitiria discordar, mas neste caso me rendo a jurisprudência dominante iniciada pela decisão noticiada no informativo STF nº 380:*

*(...)*

*Assim, com base na jurisprudência deste Tribunal, e em sua sobreposição ao decidido pelo STF, voto no sentido de que a redução da base de cálculo corresponde a uma isenção fiscal parcial e autoriza o estorno proporcional do crédito relativo à entrada de mercadorias da cesta básica, razão pelo qual conheço do*

*Recurso Especial, pois presentes as condições para sua admissibilidade, para negar-lhe provimento."*

Destarte, conheço e nego provimento ao apelo quanto à matéria.

Quanto aos juros, a matéria também já foi apreciada por esta E. Câmara Superior que firmou entendimento majoritário, o qual compartilho, pelo seu não conhecimento.

Nesse sentido, observo o decidido no processo DRT-06-4035739-9/2014, *in verbis*:

*"Examino a preliminar que se sustenta na alegação de que deve ser afastada a atualização da taxa de juros de mora criada pela Fazenda Estadual (Resolução SF 98/2.010), ao entendimento que deve ser aplicado somente o índice constante para a Taxa SELIC, pretensão essa alicerçada em jurisprudência do TJ/SP, amparado o apelo também no quanto se decidiu nos autos do Processo DRT-06-303.544/2.010.*

*Não conheço da preliminar e o faço, pois essa alegação já não mais se sustenta diante do que reiteradamente vem decidindo esta Corte Administrativa com esteio no quanto disposto no artigo 28, da Lei nº 13.457/2.009, na direção de que "Não cabe ao órgão julgador administrativo afastar a aplicação de dispositivo de lei estadual vigente e eficaz". o que leva nessa parte ao não conhecimento do RESp." (g.n.)*

Quanto ao pedido de afastamento ou redução da multa, não foi trazido aresto para confronto, não sendo, assim, possível o conhecimento da matéria em face do descumprimento do art. 49 da Lei 13.457/09.

Ademais, este E. TIT já firmou o seu entendimento, relativamente à questão da redução ou relevação da multa, por meio da Súmula 06:

*"Súmula 06 - A redução ou 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.)*

Destarte, conheço parcialmente e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso especial do contribuinte.

2. Relativamente ao recurso especial da Fazenda Pública Estadual, o apelo comporta conhecimento, uma vez que, o entendimento contido nas decisões trazidas pela Fazenda Pública Estadual, processos DRT-14-351072/2009, DRT-12-3694/1997 e DRT-02-23900/2008, foi diverso ao da decisão recorrida, demonstrando, assim, dissídio jurisprudencial quanto à matéria.

No mérito, 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 e 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.

Assim, conheço e dou provimento ao recurso da Fazenda Pública Estadual quanto à matéria.

3. Pelo exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso Especial do contribuinte e, na parte conhecida, NEGO-LHE**

f. 13



Ramundo Gabriel de S. Leite

AAF

**PROVIMENTO. CONHEÇO do Recurso Especial da Fazenda Pública Estadual e DOU-LHE PROVIMENTO, restabelecendo integralmente a exigência fiscal debatida.**



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

14  
13  
Gabinete de Leis  
AAF

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
05	4002224-9	2012	4002224-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	INACIO KAZUO YOKOYAMA
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Votos de Preferência:	JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR

VOTO DE PREFERÊNCIA - Juiz: JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR

Ementa:

ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, PARÁGRAFO 4º, DO CTN - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA CONHECIDO E IMPROVIDO - RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE CONHECIDO PARCIALMENTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO.

Relatório e Voto:

Adoto o Relatório do I. Relator.

Quanto à matéria da decadência, conheço do apelo, posto que os paradigmas atendem aos requisitos do art. 49, da Lei 13.457/09.

Divirjo do I. Relator apenas no que tange à questão da decadência.

No presente caso, tratando-se de crédito indevido, aplica-se o art. 150, parágrafo 4º, do CTN, quando não houver comprovação de que o crédito que foi apropriado absorveu todo o ICMS devido.

O STJ já sedimentou tal entendimento como se vê do julgado proferido no **AgRg no EREsp 1.199.262/MG**.

Efetivamente, o Crédito Indevido implica em pagamento parcial ou total do imposto, consoante a lógica do princípio da não-cumulatividade. Tanto é verdade que há pacífico entendimento deste E. Tribunal de que é inaplicável o artigo 527-A, do RICMS, porque a infração de crédito indevido redundará em falta de pagamento do tributo.

Pelo exposto, CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA e NEGO PROVIMENTO, mantendo-se a decisão recorrida quanto a reconhecer a decadência parcial, ou seja, referente ao período anterior a junho de 2007, na acusação constante nos itens "1.1" a "1.4", do DDF de fl. 11, acompanhando no mais o I. Relator, nos termos do fundamentado.

É como voto.

Plenário da Câmara Superior, data constante em Ata.

JOSÉ ORIVALDO PERES JR.

Juiz Titular

15  
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	4002224-9	2012	4002224-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	INACIO KAZUO YOKOYAMA
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Votos de Preferência:	EDUARDO SOARES DE MELO

VOTO DE PREFERÊNCIA - Juiz: EDUARDO SOARES DE MELO

**Ementa:**

ICMS. Crédito indevido. Creditamento integral na aquisição de mercadorias da cesta básica, destinadas à posterior comercialização com redução da base de cálculo. Redução de base de cálculo, procedência da limitação proporcional dos créditos de ICMS. Decadência. Creditamento indevido (artigo 150, § 4º).

Recurso Especial da Autuada conhecido parcialmente e, nessa parte, negado provimento.

Recurso Especial da Fazenda Pública do Estado de São Paulo conhecido e negado provimento.

Redução do AIIM lavrado.

**Relatório e Voto:**

**VOTO PREFERÊNCIA**

Acompanho o voto do ilustre Juiz Relator no tocante ao Recurso Especial interposto pela Autuada, em que houve por bem conhecê-lo parcialmente e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Discordo, *data vênia*, no que se refere ao Recurso Especial da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, o qual nego-lhe provimento, pelos seguintes motivos.

Discordo, *data vênia*, no que diz respeito ao Recurso Especial oferecido pela Fazenda Pública, o qual conheço e nego provimento, pelos seguintes motivos.

No que tange à questão da decadência do direito do Fisco estadual de constituir o crédito tributário, observo que a lavratura do AIIM se deu em 04.06.12, relativamente a fatos jurídicos ocorridos nos exercícios de 2007 e 2008.

No meu sentir, parte dos débitos fiscais exigidos neste AIIM, mais precisamente aqueles compreendidos no período de janeiro de 2007 a 03.06.07, encontram-se alcançados pela decadência.

Referidas operações não poderiam ter sido objeto de lançamento de ofício, uma vez que transcorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, conforme preceitua o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN) aprovado pela Lei nº 5.172, de 25.10.66, a saber:

"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.(...)"

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Em consonância com o que dispõe o diploma legal suprarreferido, a contagem do prazo decadencial do direito de constituição do crédito tributário tem, como marco inicial, a data da ocorrência do fato gerador.

Destarte não remanesce dúvida de que, dado o interregno superior a cinco anos entre o momento da ocorrência do fato gerador e a ciência à Recorrente, de parte das acusações fiscais (AIIM), decaiu o direito do Fisco Estadual de constituir os respectivos créditos tributários (fatos jurídicos ocorridos de janeiro de 2007 a 20.11.07).

Registre-se que o parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, não é complementado pelo artigo 173 do mesmo diploma legal, porquanto aquele se aplica a tributos cujo lançamento se dá por 'homologação', como é o caso do ICMS, enquanto este último dispositivo é direcionado para os tributos que têm seu lançamento efetuado por 'declaração' (exceção feita às hipóteses em que, não obstante tratar-se de imposto cujo lançamento se aperfeiçoa por homologação, verifica-se a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que não ocorreu no caso em comento).

Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, aplica-se o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN, sobretudo no tocante a cada uma das atividades realizadas regularmente pelo contribuinte (escrituração de crédito, apuração do imposto, etc.), bem como na hipótese de não pagamento.

O termo inicial, para fins de contagem do prazo decadencial, não pode ser compreendido e modo restrito a uma parte das atividades realizadas pelo contribuinte, desprezando-se a fruição dos créditos.

De fato, as atividades tributárias realizadas pelo obrigado, no caso a Recorrente, englobam todos os atos relativos à apuração do valor que venha a ser devido (saldo devedor) ou não (saldo credor).

Dessa forma, a legitimidade da escrituração de créditos e do registro de débitos, assim como todos os outros atos praticados pelo contribuinte, deve ser verificada pelo Fisco de modo uniforme, contando-se cinco anos de cada um desses atos.

Destaque-se que, uma vez tratar-se o ICMS de imposto disciplinado pelo princípio da não-cumulatividade, não há como apurar seu montante dissociando-se os créditos dos débitos.

O crédito e o débito são figuras integradas, o que significa dizer que o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN não pode ser considerado apenas para os débitos do imposto.

Destarte, o objeto da homologação é a atividade (que em virtude da situação fática afirma existir ou não tributo a ser apurado), sendo certo, assim, que a ausência do pagamento não impede que se dê a homologação.

Em outras palavras, o objeto da homologação é a atividade de apuração, e não o pagamento do tributo (conta-se a cobrança do imposto estadual da ocorrência dos fatos tributários praticados - créditos, débitos, escrituração de livros, emissão de documentos, entre outros - não havendo lógica em se considerar diferentes prazos para as atividades praticadas pelo contribuinte, atinentes ao mesmo

13/12  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAF

tributo).

O art. 150, § 4º só se refere a fato gerador - não mencionando a figura do crédito do imposto - pois o Código Tributário Nacional não trata das peculiaridades de cada um dos tributos, sendo certo ainda que à época da edição de referido diploma normativo (1966) não existia a sistemática de créditos e débitos do ICMS (o que demanda sua adaptação à Constituição Federal de 1988 no que tange ao princípio da não cumulatividade).

Nessa linha de raciocínio o Superior Tribunal de Justiça, em Decisão proferida pela Primeira Seção, reconheceu a aplicação do art. 150, § 4º do CTN nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, por entender que o que se homologa é toda atividade do contribuinte, independente do pagamento antecipado do imposto:

**TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL.**

1. O crédito tributário constitui-se, definitivamente, em cinco anos, porquanto mesmo que o contribuinte exerça o pagamento antecipado ou a declaração de débito, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que pode se iniciar, aponte sua, na forma do art. 173, I, mas que de toda sorte deve estar ultimado no quinquênio do art. 150, § 4º. (...).

(...)

Assim, considerando-se que relativamente à exação em comento não há lançamento para a constituição do respectivo crédito tributário, o termo inicial do prazo decadencial é a data da realização do fato impositivo.

A partir deste momento dispõe o Fisco de cinco anos para verificar a correção do proceder do contribuinte, compelido por lei ao pagamento do tributo. Expirado este prazo, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, consoante o art. 150, § 4º do Codex Tributário.

Ora, extinguindo-se definitivamente o crédito após o transcurso de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, não há mais ensejo à realização de lançamento tendente à constituição daquele crédito. 303 (...) Impede salientar que a homologação a que se refere o art. 150 do Código Tributário é da atividade do sujeito passivo, não necessariamente do pagamento do tributo.

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.

Transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, não mais poderá o Fisco efetuar o lançamento do tributo, ou seja, constituir o crédito tributário.

A respeito do tema em debate vale transcrever a excelente doutrina do Prof. José Souto Maior Borges: (...) Como, na sistemática do Código Tributário Nacional, homologável não é só o pagamento, mas a atividade toda que antecede o ato de homologação, se não houver antecipação do pagamento, ou se o pagamento tiver sido insuficiente (...) - ressalvadas as hipóteses de dolo, fraude ou simulação - poderá ocorrer a homologação ficta da respectiva atividade se a autoridade administrativa não praticar o lançamento ex officio.

E essa homologação ficta atuará com eficácia preclusiva para o reexame da matéria.

(...)

Poder-se-ia pretender que, se o sujeito passivo descumpra a obrigação, deixando de efetuar qualquer antecipação de pagamento, não caberia falar-se em homologação, e, portanto, nessa hipótese não caberia a invocação do art. 150, § 4º, mesmo após o transcurso do prazo nele referido.

Dessa omissão só decorreria para o Fisco a abertura da via do lançamento ex officio. Mas ainda nessa hipótese é possível, até em consequência do desconhecimento do concreto estado de coisas pelo Fisco, venha a ser a atividade prévia homologada, precisamente porque a homologação não é somente referível ao pagamento.

(...)

Logo, o pagamento não é necessariamente levado em linha de conta para os efeitos do art. 150, § 4º.

(...)

Consequência imediata dessa ordem de considerações já que a decadência não terá sempre o seu termo inicial disciplinado pelo art. 173 do CTN. (Lançamento Tributário, Ed. Malheiros, 1999, 2ª Edição, p.397 a 400)."

(ERESP nº 276142/SP, 1ª Seção do STJ, Relator: Min. Luiz Fux, Julgado em 13.12.04). (destaco)

Destarte, e em que pese o entendimento contrário adotado pela Colenda Câmara Superior deste E. Tribunal, no meu sentir, a atividade de creditamento enquadra-se no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, razão pela qual considero o "dies a quo" a data da escrituração de cada crédito e, tendo em vista o fato de ter transcorrido mais do que os cinco anos previstos no dispositivo legal acima mencionado, vejo como alcançados pelo instituído da decadência os créditos apropriados pela Autuada no período de janeiro de 2007 a 03.06.07.

Assim, conheço o Recurso Especial da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e nego-lhe provimento.

Em face do exposto (i) conheço parcialmente o Recurso Especial da Autuada e, nessa parte, nego-lhe provimento; e (ii) conheço o Recurso Especial da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e nego-lhe provimento. Reduzo, destarte, o AIIM lavrado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

Eduardo Soares de Melo

Juiz da Câmara Superior do TIT/SP



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

1.17  
[Handwritten signature]

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
05	4002224-9	2012	4002224-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	INACIO KAZUO YOKOYAMA
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Votos de Preferência:	JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR, EDUARDO SOARES DE MELO

**DECISÃO DA CÂMARA**

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

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

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

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

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

JOÃO CARLOS CSILLAG

AUGUSTO TOSCANO

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS

ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

ALBERTO PODGAEC

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO (Presidente)

PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

**VOTO DE PREFERÊNCIA PROFERIDO:** JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR

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

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

EDISON AURÉLIO CORAZZA

**VOTO DE PREFERÊNCIA PROFERIDO:** EDUARDO SOARES DE MELO

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

P.18  
Raimundo Gabriel de S Lertz  
AAF

**JUIZ(ES) IMPEDIDO(S):**

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

São Paulo, 13 de dezembro 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

1-19  
Reitoria do Conselho de S. Loro  
ePat AAF  
processo administrativo tributário eletrônico

AUTUADO  
CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

IE  
244866023111

CNPJ  
45543915012945

LOCALIDADE  
Campinas - SP

AIM  
4002224-9

**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, 13 de dezembro de 2016  
Tribunal de Impostos e Taxas

f. 20  
13  
2014



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
05	4038242-4	2014	4038242-4	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)
Recorrente:	WAL MART BRASIL LTDA.
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	INACIO KAZUO YOKOYAMA
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

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

**Ementa:**

ICMS. Crédito indevido. Creditamento integral na aquisição de mercadorias da cesta básica, destinadas à posterior comercialização com redução da base de cálculo. Paradigma trazido já reformado por esta Câmara Superior ao tempo da interposição do recurso especial. ICMS. Crédito indevido. Energia Elétrica. Matéria de prova, laudo que não traz cálculo pormenorizado dos eventuais setores industriais. Vedado exame do acervo fático probatório. Ausência de paradigmas para as demais alegações. Recurso não conhecido.

**Relatório e Voto:**

**RELATÓRIO**

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte, contra decisão proferida pela c. 9ª Câmara Julgadora, fls. 11227/11240, que negou provimento ao Recurso Ordinário.
  2. As acusações fiscais remanescentes e que são objeto do recurso especial são:
    - 2.1. creditar-se indevidamente do ICMS, por haver escriturado, nos Livros Registro de Entradas, crédito integral relativo a aquisição de mercadorias classificadas como "Cesta Básica", destinadas à comercialização, cuja saída subsequente é beneficiada com redução da base de cálculo, inexistindo direito ao crédito da parcela do imposto proporcionalmente correspondente à redução;
    - 2.2. creditar-se indevidamente do ICMS, por haver escriturado, nos Livros Registro de Entradas do citado período, créditos relativos as aquisições de energia elétrica sem, contudo, comprovar seu efetivo consumo em processo de industrialização, pois o laudo apresentado, apócrifo, não é específico para o estabelecimento fiscalizado nem especifica a demanda e o consumo de energia destinada a cada um dos seus setores ou departamentos, não se prestando, devido a essas máculas, a amparar o crédito do imposto, uma vez que não permitem mensurar a energia efetivamente utilizada em processo de industrialização nem, por conseguinte, o valor do imposto eventualmente passível de crédito, conforme o entendimento exarado pela Consultoria Tributária na Decisão Normativa CAT 01/07.
  3. A c. 9ª Câmara Julgadora, fls. 11227 a 11240, negou provimento ao recurso ordinário.
  4. O contribuinte interpôs Recurso Especial, fls. 11245 a 11278, apresentando, em síntese, as seguintes alegações:
    - 4.1. desnecessidade de estorno dos créditos relativamente à entrada de mercadorias da cesta básica;
    - 4.2. regularidade do creditamento de ICMS relativamente à entrada de energia elétrica consumida no processo de industrialização;
    - 4.3. a taxa de juros e o índice de correção monetária não podem superar à taxa SELIC;
    - 4.4. multa confiscatória;
    - 4.5. descabimento de multa progressiva.
  5. Por fim, requer o provimento do recurso especial para que o processo seja remetido à 9ª Câmara Julgadora para análise do mérito do recurso ordinário, ou, q eu seja analisado o mérito recursal apontado no apelo especial.
  6. A Fazenda Pública Estadual apresentou contrarrazões, fls. 11329 a 11345, requerendo o não conhecimento do recurso especial.
- Eis o relatório.

f. 21

Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAF

## VOTO

1. No tocante à alegação da desnecessidade de estorno dos créditos relativamente à entrada de mercadorias da cesta básica, observo que o processo trazido como paradigmático, DRT-10-656222/2009, foi reformado em desfavor da pretensão da recorrente, conforme decidido por esta E. Câmara Superior em sede de recurso especial, *in verbis*:

"O apelo fazendário será provido na medida em que as decisões trazidas para confronto deram a melhor solução para a matéria em julgamento. Ademais, como bem aponta a d. Representação Fiscal, a i. decisão atacada não se encontra sintonizada com julgados do Colendo STF, tais como aqueles prolatados nos autos do RE 174478/SP e RE 205262/SP, que firmou jurisprudência no sentido de que a redução da base de cálculo tem natureza jurídica de isenção parcial, sendo que essa redução, considerada hipótese de isenção parcial, autoriza o estorno proporcional, de forma a fazer valer o postulado da não-cumulatividade." (g.n.)

Observo ainda que a referida reforma da decisão foi publicada em 04/06/2012, ou seja, o indicado processo já fora reformado ao tempo da interposição do presente recurso especial, assim, não pode servir como demonstração de dissídio jurisprudencial, nos termos do art. 49 da Lei 13.457/09:

"Artigo 49 - Cabe recurso especial, interposto tanto pelo atuado 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." (g.n.)

Destarte, neste ponto, o recurso há que ser não conhecido pela ausência de indicação de divergência jurisprudencial.

2. Quanto ao creditamento da energia elétrica, o recurso especial também deve ser não conhecido.

No indicado processo DRT-04-422385/2010, a decisão em sede de recurso ordinário aceitou os valores indicados pela empresa como de utilização em atividade de industrialização, *in verbis*:

"9 - Entretanto, a conclusão vencedora na decisão recorrida foi de aceitação dos valores indicados pela empresa como de utilização em atividade de industrialização."

Diversamente, no caso dos presentes autos e conforme seu conjunto probatório, não houve a demonstração da utilização da energia elétrica em atividade industrial, *in verbis*:

"Caberia ao contribuinte apurar apenas o consumo de energia elétrica consumida em seu Setor ou Sessão de Padaria e Confeitaria, para fins de tomada de crédito do ICMS. Entretanto, referido Laudo Técnico não traz às fls. 11079 um cálculo pormenorizado a este Setor ou Sessão, de forma que se torna imprestável ao pretendido."

Portanto, relativamente à acusação contida no item 14 do AIIM, não cabe razão ao contribuinte." (g.n.)

Assim, a decisão proferida pela c. 9ª Câmara Julgadora decorreu da análise das provas existentes nos presentes autos e que lhe são peculiares, o que não conduz ao dissídio de interpretação da legislação, como exige referido art. 49 da Lei 13.457/09, mas apenas a julgados com resultados distintos, em decorrência do conjunto probatório produzido em cada um deles.

Destarte, trata-se 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)

Ainda, desconstituir a decisão recorrida demandaria reexaminar o conjunto fático-probatório, o que é incompatível com esta fase processual.

3. Por fim, quanto às demais alegações, não foi trazido nenhum acórdão para demonstrar dissídio jurisprudencial.

Ademais, as questões relativas à limitação da taxa de juros e multa confiscatória já foram apreciadas por esta E. Câmara Superior que firmou entendimento majoritário, o qual coaduno, em sentido do não conhecimento do recurso especial.

Nesse sentido, observo o processo DRT-06-4035739-9/2014, quanto à taxa de juros, *in verbis*:

"Examinado a preliminar que se sustenta na alegação de que deve ser afastada a atualização da taxa de juros de mora criada pela Fazenda Estadual (Resolução SF 98/2.010), ao entendimento que deve ser aplicado somente o índice constante para a Taxa SELIC, pretensão essa alicerçada em jurisprudência do TJ/SP, amparado o apelo também no quanto se decidiu nos autos do Processo DRT-06-303.544/2.010."

"Não conheço da preliminar e o faço, pois essa alegação já não mais se sustenta diante do que reiteradamente vem decidindo esta Corte Administrativa com esteio no quanto disposto no artigo 28, da Lei nº 13.457/2.009, na direção de que "Não cabe ao órgão julgador administrativo afastar a aplicação de dispositivo de lei estadual vigente e eficaz", o que leva nessa parte ao não conhecimento do RESp." (g.n.)

No tocante à multa confiscatória, esta E. Câmara Superior assim decidiu no processo DRTCII-246932/2011:

"12. Sobre o caráter confiscatório ou não da multa, é questão que foge à competência da seara administrativa, pois haveria a necessidade de se enveredar em análise da constitucionalidade da lei paulista que determina o valor da multa, prática judicante administrativa vedada pelo art. 28 da Lei 13.457/2009;" (g.n.)

Adicionalmente, este E. TIT já firmou o seu entendimento, relativamente à questão da redução ou relevação da multa, por meio da Súmula 06:

"Súmula 06 - A redução ou 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.)

P.22  
A. 22  
A. 22

Assim, também não conheço do recurso especial no tocante às demais alegações do contribuinte.

4. Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO do Recurso Especial do contribuinte.**



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

1.23  
13  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAF

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
05	4038242-4	2014	4038242-4	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)
Recorrente:	WAL MART BRASIL LTDA.
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	INACIO KAZUO YOKOYAMA
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

**DECISÃO DA CÂMARA**

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

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

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

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

ROSE SOBRAL

JOÃO CARLOS CSILLAG

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

EDISON AURÉLIO CORAZZA

AUGUSTO TOSCANO

JOAO MALUF JUNIOR

EDUARDO SOARES DE MELO

PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO (Presidente)

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

ALBERTO PODGAEC

ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

São Paulo, 12 de abril 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. 204  
Reinaldo Gomes de S. Loto  
A. Loto  
ePat  
processo administrativo tributário eletrônico

AUTUADO  
WAL MART BRASIL LTDA.

IE  
244803839119

CNPJ  
00063960008932

LOCALIDADE  
Campinas - SP

AIM  
4038242-4

**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  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

FLS. 25

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

Renúncia do Cabral Neto Leite  
RAT

<b>CAMARA</b>
Câmara Superior

<b>PROCESSO Nº</b>
DRTII 1155276/11

<b>RECURSO</b>
RECURSO ESPECIAL

RECORRENTE	Carrefour Comércio E Industria Ltda.				
RECORRIDO	Fazenda Pública do Estado de São Paulo				
RELATOR	Edison Aurélio Corazza	AIIM	3162838	S. ORAL	Sim
<b>EMENTA</b>					
ICMS. Credito Cesta Básica. Matéria já apreciada por este tribunal e pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso especial conhecido e improvido.					
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA		

**RELATÓRIO e VOTO**

A decisão objeto do presente recurso, na parte em que lhe diz respeito foi assim ementada em acórdão da 1ª Câmara:

*ICMS – Infração do item ii.3 – Creditamento indevido – Benefício fiscal – redução de base de cálculo – produtos da cesta básica – potencial divergência entre o Convênio 128/98 e RICMS – Vedação da manutenção integral do crédito.*

O Recurso Especial do contribuinte requer a reforma do acórdão, trazendo como paradigma a decisão proferida pela 10ª Câmara no AIIM nº 4.005.390-8, no que diz respeito ao mérito, e peja pela sua reforma com base no raciocínio de que tem direito ao creditamento integral do ICMS incidentes nas operações anteriores com produtos da cesta básica, ainda que os impostos nas operações sejam calculados sobre carga tributária reduzida.

126  
Nobundo Gabriel de S. Lobo  
AAE

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS  
CÂMARA SUPERIOR  
SUSTENTACÃO ORAL

CERTIFICO que o interessado NÃO  
compareceu à Sessão de hoje desta Câmara.

CERTIFICO que o interessado compareceu a  
Sessão de hoje desta Câmara e procedeu  
à sustentação oral requerida.

SAÍDA DAS SESSÕES, em 12,04,2016

NR

DE IDENTIFICAÇÃO

SECRETÁRIO

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA

FLS. 27

COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
Maurício Gabriel de S. Leite

# TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA  
Câmara Superior

PROCESSO Nº  
DRTII 1155276/11  
DESCUM

RECURSO  
RECURSO ESPECIAL

Conheço do recurso, pois presente a divergente jurisprudencial, tendo o paradigma decidido no vetor contrário da decisão recorrida.

Vale o implante de alguns trechos do voto paradigma:

*A vista foi pedida por questão de coerência, em relação a matéria sobre a qual já tive várias oportunidades de me manifestar, em relatoria, preferências, vistos ou acompanhando votos de outros juízes.*

*A matéria crédito integral de produtos beneficiados, integrantes da cesta básica, é controversa. O direito a manutenção integral dos créditos de insumos quando operações subsequentes com produtos resultantes são sujeitas à redução de base de cálculo. De fato, tal entendimento vem acompanhando a oscilação do entendimento dos tribunais do poder judiciário. (...)*

No continuar de seu voto, o voto vencedor do acórdão paradigma demonstra o exato memento em que a tese que apoia o raciocínio sustentado pela Recorrente deixou de receber o apoio da Suprema Corte:

*Tal entendimento suportou a Súmula nº 5 e os julgados do TIT, até que a decisão do dia 17 de março de 2005, do Pleno do STF, ao analisar o*



TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA  
Câmara Superior

PROCESSO Nº  
DRTII 1155276/11

RECURSO  
RECURSO ESPECIAL

*Recurso Extraordinário 174 478, não manteve o mesmo entendimento anterior que tinha sido afirmado quando julgara o Recurso Extraordinário 161.031/MG.*

*(...) Essa decisão que refletia o novo posicionamento do STF sobre o assunto e não mais aquela que serviu de base para a elaboração da Súmula TIT nº 5.*

*Ou seja, contrários a manutenção integral do crédito, passaram a adotar, a partir da decisão a tese da isenção parcial, representada pelo montante em que a base de cálculo é reduzida. E assim, havendo tal valor isenção, imaginei conseguiria invocar o mandamento constitucional da vedação ao crédito para quando a operação de saída for isenta.*

*É tese com a qual não concordo ...*

A par da minha opinião pessoal e acadêmica, não vejo espaço neste julgamento para concordar ou não com as razões e fundamento da decisão da Suprema Corte, que vem orientando a posição deste Tribunal.

Nos termos do artigo 49 da Lei nº 13.457/2009, cabe a este Câmara julgar os recursos especiais fundados entre a interpretação da legislação adotada pelo acórdão recorrido e a adotada entre outro acórdão não reformado, em suma, nos compete uniformizar a jurisprudência do Tribunal, evitar a desarmonia de interpretação interna de teses jurídicas do



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA

FLS. 29

COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Gabriel de S. Leite

# TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

<b>CAMARA</b>
Câmara Superior

<b>PROCESSO Nº</b>
DRTII 1155276/11

<b>RECURSO</b>
RECURSO ESPECIAL

Tribunal.

Nosso objetivo neste momento processual é evitar a incerteza do direito, através das mais diferentes interpretações, exatamente o inverso do que se pretende com a norma jurídica, editada para ter uma exegese única, um só entendimento.

E o exercício desta competência, se fortalece, neste caso concreto, no meu entender, dada a coincidência da decisão recorrida com a posição firmada pela Suprema Corte.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou inúmeras vezes sobre o tema, sendo desnecessário citar as ementas das decisões proferidas, mas ilustro meus votos com os números dos Res: 1744478/SP, 205262/SP, 154179/SP, 488147/RS e 205262/SP.

Talvez, fosse diferente a justaposição entre o decidido pelo acórdão recorrido e o direcionado pela Suprema Corte, eu me permitiria discordar, mas neste caso me rendo a jurisprudência dominante iniciada pela decisão noticiada no informativo STF nº380:



TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA  
Câmara Superior

PROCESSO Nº  
DRTII 1155276/11

RECURSO  
RECURSO ESPECIAL

*ICMS: Redução de Base de Cálculo e Estorno de Crédito:*

O Tribunal, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que entendera ser legal a exigência do estorno do crédito do ICMS, relativo à entrada de insumos, proporcional à parcela correspondente à redução da base de cálculo do imposto incidente na operação de saída do produto industrializado. Entendeu-se se tratar, na espécie, de um favor fiscal que, mutilando o aspecto quantitativo da base de cálculo, corresponderia à figura da isenção parcial, sendo aplicável, dessa forma, o art. 155, § 2º, II, b, da CF/88, que determina a anulação do crédito relativo às operações anteriores na hipótese de isenção ou não-incidência nas subseqüentes. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que, considerando ser regedora do conflito em questão a CF/69 - que não previa a referida hipótese da atual, dava provimento ao recurso e declarava a inconstitucionalidade do art. 32, II, do Convênio 66/88 e do art. 41, IV, da Lei 6.374/89, do Estado de São Paulo, que tratam da matéria.

RE 174478/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, 17.3.2005. (RE-174478)

Assim, com base na jurisprudência deste Tribunal, e em sua sobreposição ao decidido pelo STF, voto no sentido de que a redução da base de cálculo corresponde a uma isenção fiscal parcial e autoriza o estorno proporcional do crédito relativo à entrada de mercadorias da cesta básica, razão pelo qual conheço



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
GABINETE de S. Leite

# TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

**CAMARA**  
Câmara Superior

**PROCESSO Nº**  
DRTII 1155276/11

**RECURSO**  
RECURSO ESPECIAL

do Recurso Especial, pois presentes as condições para sua admissibilidade, para negar-lhe provimento.

Ao fim, conheço do recurso quanto da suposta ilegalidade da taxa de juros, para também não o prover, por entender tratar-se de questão que implicaria reconhecer a inconstitucionalidade de norma legal, o que não compete a esta corte administrativa.

Sala da Sessões, 12 de abril de 2016.

**Edison Aurélio Corazza**  
Relator

**AUGUSTOTOSCANO**

Maria do Rosário Pereira Esteves

Antonio Augusto S.P. de Carvalho

Eduardo Soares de Melo

Rose SOBRAL  
  
JOÃO MALUF JUNIOR

f.32

*[Handwritten signature]*

ALBERTO PODDSE

Rainaldo Cabral de Lelis  
AAB

*[Handwritten signature]*  
KLEYTON MUNEHIRO FURUGUEM

*[Handwritten signature]*  
PAULO GONCALVES DA COSTA JUNIOR

*[Handwritten signature]*  
JOÃO CARLOS CSILLAG

DECEPIM-ME IMPEDIDO

*[Handwritten signature]*  
Carlos Americo Demenegetti Badia

*[Handwritten signature]*  
INACIO KAZUO YOKOYAMA

*[Handwritten signature]*  
FABIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

*[Handwritten signature]*  
ARDES CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

*[Handwritten signature]*  
Oswaldo Faria de Paula Neto  
PRESIDENTE



TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRTC-III-510641/2012

RECURSO
RECURSOS ESPECIAIS

RECORRENTE	FESP E CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.				
RECORRIDO	CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. E DESP				
RELATOR	LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JR.	AIIM	3164392-9	S. ORAL	S

EMENTA

ICMS - ESTORNO PROPORCIONAL REFERENTE A PRODUTOS DA CESTA BÁSICA. - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO  
ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ESCRITURAÇÃO DE CUPONS FISCAIS CANCELADOS SEM APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS CANCELADOS OU A JUSTIFICATIVA DO CANCELAMENTO PELO CONSUMIDOR E SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO DOCUMENTO FISCAL. - NULIDADE NÃO ACATADA. NEGADO PROVIMENTO QUANTO AOS JUROS.

INFRAÇÕES	MULTAS
ART. 3º, § 1º, ITEM 1 DO TÍTULO II DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS RICMS/00	ARTS. 58, 215 E 87 RICMS/00
ART. 527, II, "J", RICMS/00	ART. 527, I, "B", RICMS/00

A C. 10ª Câmara, por maioria de votos, deu provimento ao RO do contribuinte quanto ao 1º item da acusação, para ditar a possibilidade de manutenção integral do crédito do ICMS oriundo de operações interestaduais envolvendo produtos da chamada "cesta básica".

Por unanimidade de votos, a Câmara negou provimento ao RO quanto ao 2º ponto da acusação, nos termos do voto do Juiz Zulli Neto, do qual extraio o seguinte trecho:

*"Assim, da análise das provas há de se ter configurada a infração. A recorrente, porém, a seu turno, desde a defesa faz referência a necessidade de conversão em diligência, sendo que tenho para mim não haver necessidade de pleitear diligência, pois os documentos juntados aos autos são necessários para o convencimento de uma justa decisão. Porém, ao longo do processo, essas diligências foram realizadas, a recorrente faz referência a estar elaborando laudo pericial e examinando documentos que comprovar iam a regularidade de seu procedimento, porém, nada traz ao processo até a presente data salientando-se as diligências realizadas".*

Recorrem ambas as partes com Recursos Especiais, ambos deferidos pela D. Presidência.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

FLS. 34

SECRETARIA DA FAZENDA

COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA  
SUPERIORPROCESSO Nº  
DRTC-III-510641/2012RECURSO  
RECURSOS ESPECIAIS

A FESP pleiteia a reforma da decisão a quo na parte em que sucumbiu, pois que **“O estorno proporcional do crédito tomado na entrada de mercadorias posteriormente saída com redução de base de cálculo é legítimo, eis que se trata de isenção parcial, conforme decidido pelo E. STF”** (fls. 423). Traz acórdãos divergentes desta Câmara Superior.

O contribuinte fez contrarrazões, aludindo à antiga jurisprudência do STF, na sustentação da correção do aresto recorrido, pois que o estorno exigido violaria o Convênio ICMS nº 128/94, implicando em que a lei estadual paulista seria inconstitucional, pelo motivo de que afronta o princípio da não-cumulatividade do imposto.

O particular, de sua banda, reage aos termos da decisão que lhe foram desfavoráveis (segundo item do AIIM), pedindo, em suma, seja conhecido e provido o seu RESP, para que **“(i) seja anulado o acórdão recorrido e o julgamento convertido em diligência, para análise da documentação comprobatória do direito alegado pela Recorrente; (ii) seja reavaliada a multa aplicada à suposta infração, face ao seu nítido caráter confiscatório; e (iii) sejam reduzidos os juros de mora instituídos pela Lei Estadual nº 13.918/09”**.

A D. Representação Fiscal fez contrarrazões, sublinhando:

**“Isto posto, não vislumbramos a alegada nulidade da decisão recorrida em sede de Recurso Ordinário, arguida pela ora Recorrente. A referida decisão bem apreciou as provas dos autos, manifestando-se fundamentadamente sobre elas, não tendo havido omissão ou falta de prestação jurisdicional.**

**Por fim, como bem mencionou o Representante Fiscal às fls. 300: “A preliminar de nulidade por negativa de diligência, suscitada pela recorrente, também não deve ser acatada, pois referida preliminar já foi rebatida e afastada inúmeras vezes neste Tribunal em outros processos lavrados pelo fisco contra a autuada, conforme decisão julgada na C. Câmara Superior na sessão de 22/05/2012, referente ao processo DRT-10-656.222/2009, cujo teor abaixo transcrevemos:**

**“Preliminar de nulidade da decisão atacada por não ter convertido julgamento em diligência para indispensável comprovação dos créditos a partir de documentos fiscais que não foram trazidos aos autos. Não configurada a alegada Nulidade. Decisão pela realização de diligência decorre dos elementos e circunstâncias próprias de cada caso concreto. Contribuinte não carrou documentos que comprova legitimidade dos créditos, quer na defesa, quer no Recurso Ordinário. Preliminar de nulidade do AIIM afastada.”**



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

FLS.

35

Gabriel de S. Leite  
AAP

# TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA  
SUPERIOR

PROCESSO Nº  
DRTC-III-510641/2012

RECURSO  
RECURSOS ESPECIAIS

**Desta forma, quer seja pelo fato de entendermos incorrida a preliminar arguida de nulidade da decisão, quer pelo fato de as decisões indicadas como paradigmáticas não se prestarem a demonstrar a divergência jurisprudencial somos pelo seu não provimento."**

Na contradição fazendária sustentou-se a legitimidade dos juros aplicados, pugnando-se pelo não conhecimento e, se ultrapassado, pelo desprovimento.

Quanto aos demais argumentos lançados pelo contribuinte, a D. RF é pelo não conhecimento, desde que não indicados julgados discrepantes.

**Há protesto por sustentação oral. Proceda-se.**





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

Ministro de S. Leite  
AF

**CAMARA  
SUPERIOR**

**PROCESSO Nº  
DRTC-III-510641/2012**

**RECURSO  
RECURSOS ESPECIAIS**

Dou por findo o relato e passo ao

**VOTO**

**Vou conhecer e dar provimento ao RESP da FESP, menos fosse em razão da atual postura do Supremo Tribunal Federal que se vê dos julgados abaixo ementados, considerando o disposto no artigo 28 de nossa lei processual:**

**635688 / RS - RIO GRANDE DO SUL**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**Relator(a): Min. GILMAR MENDES**

**Julgamento: 16/10/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno**

**Publicação**

**PROCESSO ELETRÔNICO  
REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO**

DJe-030 DIVULG 12-02-2015 PUBLIC 13-02-2015

**Parte(s)**

RECTE. (S) : SANTA LÚCIA S/A  
ADV. (A/S) : JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA  
RECD. (A/S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
AM. CURIAE. : UNIÃO  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SUPERMERCADOS (ABRAS)  
ADV. (A/S) : LUIZ PAULO ROMANO  
AM. CURIAE. : SINDICATO DA INDÚSTRIA DO MATE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
ADV. (A/S) : JORGE GUSTAVO BIRCK  
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DA ALIMENTAÇÃO - ABIA  
ADV. (A/S) : MARCELO VIANA SALOMÃO  
AM. CURIAE. : ESTADO DE SÃO PAULO  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE ÓLEOS VEGETAIS - ABIOVE  
ADV. (A/S) : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES E OUTRO(A/S)

**Ementa**

**Recurso Extraordinário. 2. Direito Tributário. ICMS. 3. Não cumulatividade. Interpretação do disposto art. 155, §2º, II, da Constituição Federal. Redução de base de cálculo. Isenção parcial. Anulação proporcional dos créditos relativos às operações anteriores, salvo determinação legal em contrário na legislação estadual. 4. Previsão em convênio (CONFAZ). Natureza autorizativa. Ausência de determinação legal estadual para manutenção integral dos créditos. Anulação proporcional do crédito relativo às operações anteriores. 5. Repercussão geral. 6. Recurso extraordinário não provido.**

**Decisão**

O Tribunal, decidindo o tema 299, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Marco Aurélio, que lhe dava



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA

FLS. 38

COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

**CAMARA  
SUPERIOR**

**PROCESSO Nº  
DRTC-III-510641/2012**

**RECURSO  
RECURSOS ESPECIAIS**

provimento. Falaram, pela recorrente Santa Lúcia S/A, o Dr. José Luiz Borges Germano da Silva, OAB/RS 7574; pelo recorrido Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Ernesto José Toniolo, OAB/RS 54.701; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Supermercados - ABRAS, o Dr. Carlos Velloso, OAB/MG 7725; pelo amicus curiae Sindicato da Indústria do Mate do Rio Grande do Sul, o Dr. José Gustavo Birck, OAB/RS 50.696; pelo amicus curiae Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação - ABIA, o Dr. Marcelo Viana Salomão, OAB 118623/SP; pelo amicus curiae Associação Brasileira das Indústrias de Óleos Vegetais - ABIOVE, o Dr. Marcos Joaquim Gonçalves, OAB/DF 20.389. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 16.10.2014.

**Indexação**

- ENTENDIMENTO, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), EQUIPARAÇÃO, DEFINIÇÃO JURÍDICA, REDUÇÃO, BASE DE CÁLCULO, ISENÇÃO FISCAL PARCIAL, FUNDAMENTO, COMPARTILHAMENTO, FUNÇÃO, REDUÇÃO, CARGA TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE, **ESTORNO PROPORCIONAL, CRÉDITO, ENTRADA, HIPÓTESE, REDUÇÃO, BASE DE CÁLCULO, SAÍDA. PREVISÃO, CONVÊNIO ICMS, CESTA BÁSICA, AUTORIZAÇÃO, ESTADO-MEMBRO, DESOBRIGAÇÃO, CONTRIBUINTE, ESTORNO, CRÉDITO, ENTRADA, HIPÓTESE, REDUÇÃO, BASE DE CÁLCULO, SAÍDA. NECESSIDADE, AUTORIZAÇÃO, LEGISLAÇÃO ESTADUAL, FINALIDADE, MANUTENÇÃO, CRÉDITO, ENTRADA, HIPÓTESE, REDUÇÃO, BASE DE CÁLCULO, SAÍDA. INSUFICIÊNCIA, EXISTÊNCIA, PREVISÃO, CONVÊNIO ICMS, FINALIDADE, RECONHECIMENTO, DIREITO, CONTRIBUINTE, BENEFÍCIO FISCAL, FUNDAMENTO, CARACTERIZAÇÃO, CONVÊNIO ICMS, AUTORIZAÇÃO, ESTADO-MEMBRO, CONCESSÃO, BENEFÍCIO FISCAL.**  
- FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. LUIZ FUX: CARACTERIZAÇÃO, OBSERVÂNCIA, JURISPRUDÊNCIA, DECORRÊNCIA, PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE, MODULAÇÃO DE EFEITOS, DECISÃO, HIPÓTESE, ALTERAÇÃO, JURISPRUDÊNCIA.  
- VOTO VENCIDO, MIN. MARCO AURÉLIO: PROVIMENTO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INAPLICABILIDADE, LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL, PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, HIPÓTESE, REDUÇÃO, BASE DE CÁLCULO, IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (ICMS), OPERAÇÃO, SAÍDA. DIFERENÇA, REDUÇÃO, BASE DE CÁLCULO, ISENÇÃO, FUNDAMENTO, DISPOSIÇÃO EXPRESSA, TEXTO CONSTITUCIONAL, FUNDAMENTO, INOCORRÊNCIA, NASCIMENTO, OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, HIPÓTESE, ISENÇÃO. ATUAÇÃO, NORMA, ISENÇÃO, ÂMBITO, ANTECEDÊNCIA, NORMA, INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. ATUAÇÃO, NORMA, REDUÇÃO, BASE DE CÁLCULO, ÂMBITO, CONSEQUÊNCIA, NORMA, INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. INADMISSIBILIDADE, ANULAÇÃO, **CRÉDITO, OPERAÇÃO, ENTRADA, HIPÓTESE, REDUÇÃO, BASE DE CÁLCULO, IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (ICMS), OPERAÇÃO, SAÍDA.**

**Legislação**

LEG-FED CF ANO-1988  
ART-00150 PAR-00006 REDAÇÃO DADA PELA EMC-3/1993  
ART-00155 INC-00002 PAR-00002 INC-00001  
INC-00002 LET-A LET-B INC-00012  
LET-G

CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

LEG-FED EMC-000003 ANO-1993  
EMENDA CONSTITUCIONAL

LEG-FED LCP-000024 ANO-1975  
LEI COMPLEMENTAR

LEG-FED LCP-000087 ANO-1996  
ART-00019 ART-00020 PAR-00001 PAR-00002  
PAR-00003 INC-00001 INC-00002 PAR-00004  
PAR-00006 INC-00001 INC-00002 ART-00021  
INC-00001 INC-00002 INC-00003 INC-00004  
LEI COMPLEMENTAR

LEG-FED CNV-000066 ANO-1988  
ANEXO-ÚNICO ART-00032 INC-00001 INC-00002  
INC-00003  
CONVÊNIO DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE

SERVIÇOS - **ICMS**

LEG-FED CNV-000036 ANO-1992  
CONVÊNIO DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE

SERVIÇOS - **ICMS**

LEG-FED CNV-000128 ANO-1994  
CLÁUSULA-PRIMEIRA PAR-00001 PAR-00002 CLÁUSULA-QUARTA  
CLÁUSULA-SEGUNDA CLÁUSULA-TERCEIRA



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

FLS. 39

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA  
SUPERIOR

PROCESSO Nº  
DRTC-III-510641/2012

RECURSO  
RECURSOS ESPECIAIS

CONVÊNIO DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ICMS  
LEG-EST LEI-008820 ANO-1989  
ART-00010 PAR-00010  
LEI ORDINÁRIA, RS  
LEG-EST LEI-011362 ANO-2000  
ART-00001  
LEI ORDINÁRIA, SC  
LEG-EST DLG-014974 ANO-1993  
DECRETO LEGISLATIVO, SC  
LEG-EST REG ANO-1997  
ART-00034 INC-00001  
REGULAMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO (RICMS), RS - APROVADO PELO DEC-37699/1997, RS

**Observação**

- Tema 299 - Aproveitamento integral de créditos do ICMS pago na operação antecedente em hipóteses de redução parcial da base de cálculo na operação subsequente.
  - A existência da repercussão geral deste processo foi reconhecida no AI 768491.
  - Acórdão(s) citado(s):  
(ICMS, BASE DE CÁLCULO REDUZIDA, ESTORNO PROPORCIONAL DE CRÉDITO)  
RE 174478 (TP), ADI 2320 (TP), RE 174478 ED (TP), RE 559671 AgR (2ªT), RE 161031 (TP).  
(CONVÊNIO ICMS, CONFAZ, NATUREZA AUTORIZATIVA)  
RE 630705 AgR (1ªT).
  - Veja RE 477323 do STF.
- Número de páginas: 44.  
Análise: 03/03/2015, AMA.

**Doutrina**

BORGES, José Souto Maior. Teoria Geral da Isenção Tributária. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 279-280.  
. Teoria da Isenção Tributária. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 163 e 199/200.  
CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 560-562.  
COELHO, Sacha Calmon Navarro. Direito de aproveitamento integral de créditos de ICMS nas operações beneficiadas com base de cálculo reduzida. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 149, fev. 2008, p. 107.  
SAINZ DE BUJANDA, Fernando. Teoria Jurídica de la Exencion Tributaria. Hacienda y Derecho. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963. v. III. p. 458 et seq.

RE 559671 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL  
  AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 06/04/2010

Órgão Julgador: Segunda Turma

**Publicação**

DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010  
EMENT VOL-02398-05 PP-00975  
LEXSTF v. 32, n. 377, 2010, p. 213-215

**Parte(s)**

AGTE. (S) : SADIA S/A  
ADV. (A/S) : FREDERICO AZAMBUJA PATIÑO CRUZATI  
ADV. (A/S) : RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO  
ADV. (A/S) : MARCELO VIANA SALOMÃO E OUTRO(A/S)  
AGDO. (A/S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL



TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA  
SUPERIOR

PROCESSO Nº  
DRTC-III-510641/2012

RECURSO  
RECURSOS ESPECIAIS

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**Ementa**

**E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ICMS - CESTA BÁSICA - BASE DE CÁLCULO REDUZIDA - ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE - PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

**Decisão**

Negado provimento. Votação unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau. 2ª Turma, 06.04.2010.

**Indexação**

- VIDE EMENTA.

**Observação**

- Acórdãos citados: RE 174478 - Tribunal Pleno, AI 457581 AgR, RE 478605 AgR, AI 497755 ED, AI 552306 AgR-AgR.  
- Decisão monocrática citada: RE 552083.  
Número de páginas: 5.  
Análise: 27/04/2010, MLM.

**Acórdãos no mesmo sentido**

AI 500448 AgR  
JULG-06-04-2010 UF-RS TURMA-02 MIN-CELSO DE MELLO N.PÁG-005  
DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010  
EMENT VOL-02401-04 PP-00908  
RE 552083 AgR  
JULG-06-04-2010 UF-RN TURMA-02 MIN-CELSO DE MELLO N.PÁG-005  
DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010  
EMENT VOL-02401-05 PP-00962

**Quanto ao RESP do contribuinte, não vejo materializada a nulidade invocada.**

Com efeito, o julgado recorrido enfrentou o conjunto probatório dos autos, construindo sobre o mesmo o raciocínio decisório.

De se frisar que, no curso do feito, por duas vezes os autos baixaram para que o contribuinte juntasse documentos e/ou laudo pericial o que terminou por não acontecer (fls, 575 e 576).

Daí se reforçar a idéia deque a realização de diligência efetivamente é função do juízo que se estabelece sobre os eventos e provas de cada feito em espécie.

Assim é que o desprovejo, nesse ponto.

Quanto à questão dos juros aplicados, estou pela aplicação do artigo 28 de nosso



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

**CAMARA  
SUPERIOR**

**PROCESSO Nº  
DRTC-III-510641/2012**

**RECURSO  
RECURSOS ESPECIAIS**

estatuto processual, **conhecendo e negando provimento ao apelo.**

Quanto aos demais argumentos, **pelo não conhecimento**, à vista da não indicação de decisões confrontantes.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de abril de 2015.

**LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JÚNIOR**  
Juiz Relator.

Antonio Augusto S.P. de Carvalho

**JOSE DUFEK NETTO**

JOÃO CARLOS CSILLAG

*Luiz F. Mussolini*

FERNANDO MORAES SALLABERRY

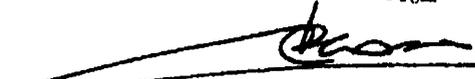
VANESSA P. RODRIGUES DOMENE

*Celso*  
**CELSO BARBOSA JULIAN**

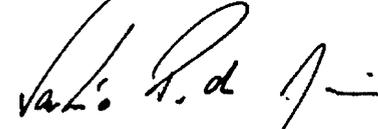
Como D. Mussolini

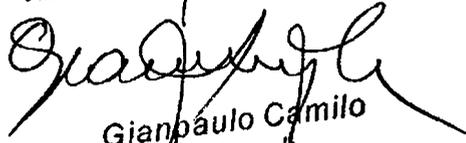
f. 12  
Raimundo Gabriel de S. Leite  
AAT

  
EDUARDO PEREZ SALUSSE

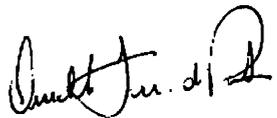
  
AUGUSTO TOSCANO

Como i. Juiz Peleto

  
VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

  
Gianpaulo Camilo  
Dringoli

  
Celso Alves Faria

  
Oswaldo Faria de Paula Neto

  
ALBERTO PODGÁEC

  
Olga Maria de Castilho Arruda

  
JOSÉ PAULO NEVES  
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

8.43  
Rafael Augusto Gabriel de S. Leite

OFÍCIO TIT nº 89/2017

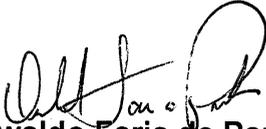
ASSUNTO: SÚMULA DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS  
EXPEDIENTE: 12203-493417/2017

São Paulo, 19 de junho de 2017.

Prezado Sr. Augusto Toscano

Nos termos do §4º do art. 23 do Regimento Interno deste TIT, designo-o como Juiz Relator da proposta de Súmula referente à impossibilidade de manutenção integral dos créditos do ICMS referente à entrada de mercadoria cuja saída subsequente é beneficiada com a redução da base de cálculo do ICMS, 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 Gabriel de S. Leite

OFÍCIO TIT nº 121/2017

ASSUNTO: SÚMULA 12 DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS  
EXPEDIENTE: 12203-493417/2017

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:

*É vedado o aproveitamento integral do crédito de ICMS referente à entrada de mercadoria cuja saída subsequente é beneficiada com redução de base de cálculo do imposto.*

Atenciosamente,

**Oswaldo Faria de Paula Neto**  
Presidente



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

*Lucas*  
Luiz Claudio Rodrigues de Carvalho  
A/11

**Interessado:** Tribunal de Impostos e Taxas  
**Assunto:** Proposta Sumula 012/2017 - Tribunal de Impostos e Taxas  
**Do:** GDOC 12203-493417/2017

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

**DESPACHO Nº 02975/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:

**“É vedado o aproveitamento integral do crédito de ICMS referente à entrada de mercadoria cuja saída subsequente é beneficiada com redução de base de cálculo”.**

A iniciativa veio instruída com cinco decisões proferidas pelo Plenário do TIT albergando a impossibilidade de manutenção integral dos créditos de ICMS referente à entrada de mercadoria cuja saída subsequente é beneficiada com redução da base de cálculo.

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 12/2017**, 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**