

**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS****PROCESSO SEFAZ: 12203-493056/2017****INTERESSADO: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS****JUIZ RELATOR: PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR****PROPOSTA DE SÚMULA Nº 09**

Trata-se de proposta de súmula de jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, relativa à regra decadencial aplicável aos casos em que o lançamento decorre da escrituração de créditos indevidos de ICMS, definindo-se que tais hipóteses subsumem-se ao artigo 173, inciso I, e não ao artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

Justifica-se a proposição porque a escrituração irregular de créditos de ICMS constitui uma prática infracional que não importa reconhecimento de qualquer débito pelo sujeito passivo e, mais, não é suscetível de eventual homologação, ausente, por consequência, a possibilidade de se aplicar a norma do artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual incide, em tais casos, a norma geral de direito tributário em matéria de decadência prevista no artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal.

A jurisprudência do Tribunal de Impostos e Taxas consolidou-se no sentido acima preconizado, ou seja, de que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário somente se extingue após decorridos cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos exatos termos do que estabelece a norma do Código Tributário Nacional, cujo texto cabe registrar:

Art. 173 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

PROCESSO SEFAZ: 12203-493056/2017

INTERESSADO: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

JUIZ RELATOR: PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

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

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

SÚMULA 09

TEXTO DA SÚMULA

Nas autuações originadas da escrituração de créditos indevidos de ICMS, aplica-se a regra decadencial disposta no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

São Paulo, 31 de agosto de 2017


PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR
JUIZ RELATOR

104
Reintrodução de S. Letts
AAE

ICMS – CRÉDITO INDEVIDO — DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, §4º, DO CTN CONFORME PRECEDENTES DO STJ – SÚMULA REJEITADA – NOVA PROPOSTA DE SÚMULA.

Data vênia, a justificativa de Súmula contraria entendimento pacificado pelo STJ.

A despeito do entendimento jurisprudencial majoritário desta Casa, em se tratando de crédito indevido, é aplicável a regra do artigo 150, §4º, do CTN, salvo se o Fisco comprovar que em razão do crédito indevido houve absorção total do valor do imposto devido, ou que houve dolo, fraude ou simulação.

O argumento da Fazenda de que não há fato gerador no crédito indevido do imposto por não ter natureza de obrigação, não prospera. Em verdade, a compensação sobrevém do princípio da não-cumulatividade, de modo que faz parte da apuração mensal de créditos e débitos, donde o contribuinte recolhe o que entende devido, que é justamente aquilo que o Fisco há de homologar, consoante o disposto no artigo 150, §4º, do CTN.

É a partir do fato gerador do imposto que é dado ao Fisco apurar o montante tributável, ainda que o sujeito passivo tenha realizado compensações, pois todas as informações e declarações foram prestadas através dos deveres instrumentais previstos nas normas de regência.

Ora, por decorrência lógica, o crédito indevido implica na falta de pagamento do imposto, em razão da sistemática do princípio da não cumulatividade.

O princípio da não-cumulatividade do ICMS é uma norma constitucional expressa que gera um direito subjetivo do contribuinte em aproveitar a cada operação o montante devido nas operações anteriores, conforme artigo 155, I, b, e seu § 2º, I, da Carta Magna.

O referido postulado é garantia constitucional do contribuinte (art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, da CF/88), que não pode ser ignorado ou desrespeitado pelo legislador infraconstitucional ou infra-legal, de modo a assegurar o direito ao pleno aproveitamento dos créditos de ICMS através do mecanismo da compensação, que é a essência desse instituto.

A consequência do crédito indevido, em virtude da sistemática da compensação, é a redução do débito do imposto, o que implica, na verdade, em falta de pagamento do imposto, mesmo que o sujeito passivo tenha saldo credor, pois em algum momento ocorrerá a possibilidade de saldo devedor. O valor indevido macula o sistema de compensação ao gerar um valor a menor na apuração do imposto. Portanto, os créditos de ICMS apropriados pelo contribuinte não estão no contexto da incidência do imposto, mas exatamente no contexto de seu pagamento, sendo forçoso concluir que há falta de pagamento do imposto nas infrações por crédito indevido.

1.05
Leticia

O Superior Tribunal de Justiça, no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP n. 1.199.262 – MG (2011/0036985-1), ao tratar do tema da decadência, concluiu que o creditamento indevido pode acarretar pagamento à menor do débito tributário, e neste caso o prazo decadencial é aquele do artigo 150, §4º, do CTN, sendo oportuno destacar o seguinte:

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.199.262 - MG (2011/0036985-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA : FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento aos embargos de divergência pelos quais a contribuinte suscita dissenso pretoriano acerca da contagem do lapso decadencial para o lançamento de ofício tendente a cobrar as diferenças de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação pago a menor em decorrência de creditamento indevido.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C e sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, sedimentou o entendimento de que o art. 173, I, do CTN se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.

3. "[...] ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN" (AgRg nos EREsp. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.4.2006).

4. Com efeito, a jurisprudência consolidada por esta Corte dirime a questão jurídica apresentada a partir da existência, ou não, de pagamento antecipado por parte do contribuinte. Para essa finalidade, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação, despiciendo se mostra indagar a razão pela qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo.

5. A dedução aqui considerada (creditamento indevido) nada mais é do que um crédito utilizado pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração. Se esse crédito abarcasse todo o débito tributário a ponto de dispensar qualquer pagamento, aí sim, estar-se-ia, como visto, diante de uma situação excludente da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

6. Na espécie, o acórdão que julgou o recurso especial foi claro ao consignar que houve pagamento a menor de débito tributário em decorrência de creditamento indevido. Dessa forma, deve-se observar o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

7. Agravo regimental não provido

Neste eito, do ponto de vista da legislação paulista, é importante ressaltar que a jurisprudência do Tribunal de Impostos e Taxas tem se posicionado reiteradamente no sentido de que o crédito indevido acarreta automaticamente o não pagamento total ou parcial do ICMS, de modo que a redução ou a relevação da multa, para fins de aplicação do artigo 527-A do RICMS/00, é incabível.

Trago à colação, o seguinte julgado:

ICMS - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO – UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO ORIUNDO DA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO EM SEU ESTABELECIMENTO.

1. A recorrente não apresentou documentos que demonstrem o consumo ou desgaste do bem discriminado nas notas fiscais em seu processo produtivo.

A aquisição de bens de uso e consumo não dá direito a crédito .por expressa vedação legal: Precedentes deste Tribunal.

2. Impossibilidade de redução ou relevação de multa, pois as infrações apontadas implicaram em falta de recolhimento do imposto. Interpretação do artigo 527-A do Decreto nº 45.490100. (DRTC-II-626569/2008, 6ª. Câmara Efetiva)

No mesmo sentido temos: DRT-12-822594/2007, 1ª. Câmara Temporária; DRT-II-415319/2010, 10ª. Câmara Julgadora; DRT-6-516907/2011, 14ª Câmara Julgadora; DRT-II-617951/2011, 12ª Câmara Julgadora; DRT-6.623123/2011.

Nestas condições, deve-se aplicar a jurisprudência do STJ sobre a matéria (REsp n. 973.733/SC e AgRg no Embargos de Divergência no REsp n. 1.199.262/MG).

Deste modo, voto em sentido contrário à aprovação da Súmula como redigida.

Proposta Alternativa de Súmula do TIT: **“Nas infrações por crédito indevido, aplica-se o artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, quando não houver absorção total do débito tributário, que resulte na dispensa do pagamento do imposto, salvo se comprovado dolo fraude ou simulação do sujeito passivo.”**

É como Voto.

Plenário da Câmara Superior, 31 de agosto de 2017.

JOSÉ ORIVALDO PERES JR.
JUIZ – VOTO PREFERÊNCIA



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

PROCESSO SEFAZ: 12203-493056/2017

INTERESSADO: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

JUIZ RELATOR: PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

Confirmo meu posicionamento pela aprovação da Súmula, registrando que o julgamento do STJ nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.199.262 não altera, "permissa venia" o posicionamento assumido pela Corte Superior em iterativos julgamentos e adotado neste Tribunal de Impostos e Taxas. Com efeito, o julgamento indicado, bem assim outros precedentes oriundos do Estado de Minas Gerais, prende-se ao fato de que, naquele Estado, os lançamentos tributários apontam falta de pagamento do imposto, em decorrência da apuração de saldo devedor oriundo de creditamentos irregulares, distintamente do que ocorre em São Paulo, no qual os Autos de Infração, como aquele que inicia este feito, são lavrados diretamente em função do crédito indevido. Tal circunstância está realçada no julgamento dos aludidos Embargos de Divergência, tanto na ementa ("*houve pagamento a menor de débito tributário em decorrência de creditamento indevido*") quanto na fundamentação ("*o fato gerador de que trata o art. 150, par. 4º, do CTN, se refere ao débito não adimplido (saldo devedor) e não dos créditos que supostamente foram indevidamente utilizados*"), a evidenciar a marcante diferença.

Tanto é assim, aliás, que, no julgamento do AgRg no AREsp 76977, realizado em 12/04/2012 (vale dizer, posteriormente ao Acórdão acima focalizado), o Superior Tribunal de



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

PROCESSO SEFAZ: 12203-493056/2017

INTERESSADO: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

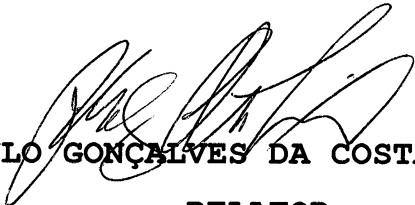
JUIZ RELATOR: PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

Justiça reafirmou o entendimento pela subsunção dos casos da espécie ao comando do artigo 173, I, do CTN, como retrata sua significativa ementa:

“TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que, havendo creditamento indevido de ICMS, o prazo decadencial para que o Fisco efetue o lançamento de ofício é regido pelo art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo de cinco anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, donde se deduz a não ocorrência, in casu, da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.
2. "Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorre o recolhimento em desconformidade com a legislação aplicável, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN)." (REsp 973189/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 262). Agravo regimental improvido.”

Forte nessa convicção, entendo que deve ser aprovada a Súmula de Jurisprudência proposta, submetendo a questão ao crivo da Colenda Câmara Superior deste Tribunal de Impostos e Taxas.


PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

RELATOR



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

de S. Paulo
Raimundo
AAF

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

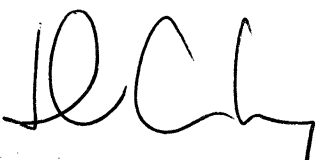
PROCESSO SEFAZ: 12203-493056/2017

INTERESSADO: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

JUIZ RELATOR: PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

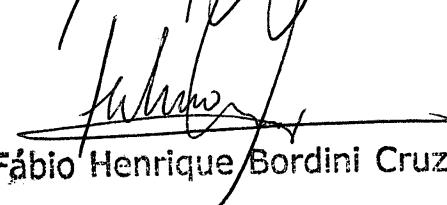
COM O RELATOR.


KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM


JOÃO CARLOS CSILLAG

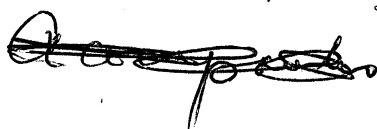
acompanho
Maria Anelma Corcato dos Santos


IMANO KAZUO TOKIMURA


Fábio Henrique Bordini Cruz

Acompanho o voto de preferência do juiz
Dr. José Orlando Peres Jr.,


MARIA DO ROSÁRIO PENEIRA ESTEVES





SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Paulo de S. Leite
AAF

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

PROCESSO SEFAZ: 12203-493056/2017

INTERESSADO: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

JUIZ RELATOR: PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

Acompanho o voto de preferência proferido pelo
Dr. José Aivaldo Peres Jr.

Paulo Schmitt Dimentel

PAULO SCHMIDT DIMENTEL

Acompanho a proposta do relator,
Dr. Paulo Gonçalves.

Gianpaulo Camilo Dringoli

Gianpaulo Camilo
Dringoli

Com o voto de preferência proferido pelo
Dr. José Aivaldo Peres.

Edison Aurelio Costa

Edison Aurelio Costa

João Maluf Junior

JOÃO MALUF JUNIOR



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

PROCESSO SEFAZ: 12203-493056/2017
INTERESSADO: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
JUIZ RELATOR: PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

Com o T. M. Labor

A

ALBERTO PODGAIK

Com o Dr. Paulo Gonçalves

[Large signature]

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

Com o l. Relator

[Signature]

AUGUSTO TOSCANO

Com o Relator, Dr. Paulo Gonçalves

[Signature]

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

1-12
Rairundo Gabriel de S. Leite
AAP

| | | | | |
|-------|-----------|------|-----------|-----------------|
| DRT | Número | Ano | AIIM | Câmara |
| C III | 4015715-5 | 2012 | 4015715-5 | CÂMARA SUPERIOR |

| | |
|-----------------------------|--|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA) |
| Recorrente: | FAZENDA PÚBLICA COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO |
| Recorrido: | Os mesmos |
| Responsáveis Solidários: | |
| Relator: | ALBERTO PODGAEC |
| Sustentação Oral Requerida: | NÃO |

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: ALBERTO PODGAEC

Ementa:

ICMS.
CRÉDITO INDEVIDO DE ENERGIA ELÉTRICA.
RECURSO ESPECIAL DA AUTUADA NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA IMPRESTABILIDADE PARADIGMAL
APELO FAZENDÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARA RESTABELECEM OS SUBITENS "2.1" A "2.11", EIS QUE NÃO VERIFICADA A DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SER APLICÁVEL AO CASO O ARTIGO 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 265/280) e Recurso Especial interposto pela autuada (fls. 345/359) contra a r. decisão de fls. 243/261, da 4ª Câmara Julgadora, que deu parcial provimento ao Recurso Ordinário para cancelar os subitens "2.1" e "2.11" em razão da decadência com fulcro no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

As infrações constantes do auto de infração são:

Item I.1 – O contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 2.944,80 (dois mil, novecentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos), nos períodos de janeiro de 2007 a junho de 2007, mediante lançamentos no Livro Registro de Entradas (CFOP 1.253 - compra de energia elétrica por estabelecimento comercial), devido na entrada de energia elétrica no estabelecimento, conforme especificado no Demonstrativo 1 anexo, sendo que o ramo de atividade do estabelecimento do contribuinte é de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados (CNAE-Fiscal 4711-3/02). Tendo sido notificado, o autuado apresentou cópia do Laudo Técnico juntado, onde consta que 49,81% foi à porcentagem de energia elétrica consumida no processo de industrialização, porém, conforme o Demonstrativo 1, o autuado creditou-se no Livro Registro de Entradas, utilizando de índices maiores do que o apresentado no Laudo Técnico, conforme se comprova pelos documentos juntados.

Item I.2 – O contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 29.383,50 (vinte e nove mil, trezentos e oitenta e três reais e cinquenta centavos), no período de janeiro de 2007 a setembro de 2009, mediante lançamentos no Livro Registro de Entradas (CFOP 1.253 - compra de energia elétrica por estabelecimento comercial), devido na entrada de energia elétrica no estabelecimento, conforme especificado no Demonstrativo 2 anexo, sendo que o ramo de atividade do estabelecimento do contribuinte é de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados (CNAE-Fiscal 4711-3/02). Tendo sido notificado, o autuado apresentou cópia do Laudo Técnico juntado, com indicação de energia elétrica consumida no processo de industrialização em proporções superiores às condições estabelecidas na Decisão Normativa CAT-1 de 08/03/2007, ou seja, no Laudo Técnico no Anexo I, constam equipamentos que apresentam características de atividade industrial, os quais não estão de acordo com o estabelecido na Decisão Normativa CAT-1 de 08/03/2007. Destes, somente os equipamentos utilizados na PADARIA E CONFITEARIA, cujo consumo foi de 3.862,94 kWh (Índice de 9,60%), poderiam ser utilizados para o cálculo da fração passível de recuperação do imposto, conforme se comprova pelos documentos juntados. Deste modo, constatada a diferença na base de cálculo (utilização de índice maior do que 9,60%) para determinação do valor a creditar, conforme Demonstrativo 2.

A Fazenda Pública apresentou Recurso Especial pleiteando a reforma parcial da r. decisão recorrida, de modo que sejam restabelecidos os subitens "2.1" a "2.11", eis que o prazo decadencial, nas infrações de crédito indevido, devem obedecer ao que regra o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Às fls. 281/322 foram juntadas as decisões tidas como paradigmáticas.

A autuada apresentou contrarrazões ao Recurso Especial Fazendário às fls. 325/343.

As razões do Recurso Especial da autuada são, em síntese: que, quanto ao mérito, a energia elétrica empregada, não só nos setores de padaria e cozinha, mas também nos setores de açougue, peixaria, frios e laticínios, rotisseria e restaurante, armazenagem e iluminação permitiria a apropriação dos créditos de ICMS, eis que tais atividades corresponderiam ao conceito de "industrialização", afirmando que o direito aos créditos em questão se estenderia a todas as atividades de transformação realizadas; que a atualização do valor básico utilizado como base impositiva das multas imputadas seria aplicável apenas aos fatos geradores ocorridos depois das alterações legislativas advindas da promulgação da Lei nº 13.918/09, ou seja, não se justificaria a atualização em relação às multas referentes a infrações apuradas em períodos anteriores; e que, quanto aos juros de mora aplicados, o índice de correção monetária utilizado pelo Estado de São Paulo é incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, havendo ilegalidade dos índices previstos no artigo 96 da Lei nº 6.374/89, com nova redação dada pela Lei nº 13.918/09

Às fls. 360/423 foram juntadas as decisões tidas como paradigmáticas.

A Representação Fiscal opinou, às fls.429/439, pelo não conhecimento do Recurso Especial interposto pela autuada.

É o suficiente.

Passo ao voto.

VOTO

O Recurso Especial da autuada não merece conhecimento.

Vejamos.

Com relação à matéria de mérito, a decisão relativa ao processo DRTC III - 716408/10 não se presta ao confronto, pois, à época da interposição do presente apelo, havia sido reformada por essa C. Câmara Superior em favor da Fazenda Pública.

Quanto ao aresto proferido no processo DRT 13 - 874522/07, é de se observar que houve apenas a menção a este, sem a sua devida juntada aos autos, o que contraria o § 2º, do artigo 49, da Lei nº 13.457/09.

No que diz respeito à decisão relativa ao processo 4012277-3, ainda que trate da mesma empresa e de matéria correlata, o conhecimento do apelo não se mostra possível.

É que o entendimento mencionado no recurso, de aceitação ampla do crédito do imposto de energia elétrica nas atividades supostamente industriais do estabelecimento, foi exarado no voto vencido do I. Juiz José Dufek Netto e não no vencedor, do I. Juiz Inácio Kazuo Yokoyama, que apenas afastou a exigência com relação à atividade de rotisserie por razões probatórias próprias dos autos, de modo que inexistia qualquer dissídio interpretativo apto a viabilizar o conhecimento do apelo.

Ademais, a r. decisão recorrida pautou-se pela análise das especificidades do caso, conforme excerto que segue: "Não há que se falar em interpretação de norma diversa da adotada pelo Fisco, isto porque elabora laudo com base na aludida norma, todavia credita-se de valores superiores ao seu próprio laudo, numa clara demonstração e intenção de deliberadamente contrapor-se à legislação Baneirante. No presente caso, nenhum laudo foi apresentado ao Fisco, a despeito de ter sido notificada a fazê-lo. Neste contexto a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo editou a Decisão

P. 13
Raimundo Gabriel de Azevedo
AAS

Normativa CAT nº 01/2007 que admitiu os créditos decorrentes do consumo de energia elétrica em supermercados; todavia impôs limites e regras de conduta compulsória, não observados pela Recte, na medida em que apropriou-se de créditos em valores superiores aos permitidos, lastreado em laudo produzido em momento diverso da apropriação, porém o limite dos créditos passíveis de apropriação não foram observados pela Recte”.

A alegação da impossibilidade de atualização da base de cálculo da multa nos termos da Lei nº 13.918/09 não reúne condições de conhecimento, eis que o aresto proferido no processo DRT 16 - 887065/11 fora modificado anteriormente á interposição do presente recurso e, quanto à decisão proferida no processo 4012277, esta, no que concerne à matéria em discussão, restou favorável à Fazenda Pública.

Esta mesma decisão foi utilizada para a alegação de ilegitimidade dos juros de mora previstos na Lei nº 13.918/09, de modo que, igualmente, não há como dela de conhecer.

Ademais, ressalte-se que as discussões relativas à Lei nº 13.918/09 estão sedimentadas nesta C. Câmara Superior em favor da Fazenda Pública, de sorte que, de qualquer forma, a despeito da imprestabilidade paradigmatal, não merecem conhecimento

O apelo fazendário, por sua vez, merece conhecimento e provimento, eis que, com relação às infrações de crédito indevido, resta pacificado nesta C. Câmara Superior que, para a contagem do prazo decadencial, é de ser aplicado o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, e não o artigo 150, § 4º, do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial da autuada e conheço e dou provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública para restabelecer os subitens "2.1" a "2.11" do DDF.

Sala das Sessões,

ALBERTO PODGAEC

Relator



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

Raimundo Gabriel de S. Leite
AAR

| | | | | |
|-------|-----------|------|-----------|-----------------|
| DRT | Número | Ano | AIIM | Câmara |
| C III | 4015715-5 | 2012 | 4015715-5 | CÂMARA SUPERIOR |

| | |
|-----------------------------|--|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA) |
| Recorrente: | FAZENDA PÚBLICA COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO |
| Recorrido: | Os mesmos |
| Responsáveis Solidários: | |
| Relator: | ALBERTO PODGAEC |
| Sustentação Oral Requerida: | NÃO |

DECISÃO DA CÂMARA

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

VOTO DO JUIZ RELATOR: ALBERTO PODGAEC

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Não Conhecido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Integralmente. Provido.

JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO (Presidente)

JOÃO CARLOS CSILLAG

JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

JOAO MALUF JUNIOR

GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

ROSE SOBRAL

EDISON AURÉLIO CORAZZA

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

AUGUSTO TOSCANO

São Paulo, 17 de janeiro de 2017
Tribunal de Impostos e Taxas



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

P. 15
Reinício do G. R. 15.15.15
ePAT
processo administrativo tributário eletrônico

AUTUADO
COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

IE
109538982116

CNPJ
47508411109670

LOCALIDADE
São Paulo - SP

AIM
4015715-5

JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL

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

São Paulo, 17 de janeiro 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

Raimundo Gabriel de S. Leite

| DRT | Número | Ano | AIIM | Câmara |
|-----|-----------|------|-----------|-----------------|
| 05 | 4016108-0 | 2012 | 4016108-0 | CÂMARA SUPERIOR |

| | |
|-----------------------------|----------------------------|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) |
| Recorrente: | BRF - BRASIL FOODS S.A. |
| Recorrido: | FAZENDA PÚBLICA |
| Responsáveis Solidários: | |
| Relator: | ALBERTO PODGAEC |
| Sustentação Oral Requerida: | NÃO |

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: ALBERTO PODGAEC

Ementa:

ICMS. CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO EM TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA AMPARADAS POR BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS À MARGEM DO CONFAZ. "GUERRA FISCAL" ENTRE OS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO QUANTO À ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA, POIS AO CASO É DE SER APLICADO O ARTIGO 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, E NO QUE DIZ RESPEITO AO MÉRITO, POIS ILEGÍTIMO O CREDITAMENTO EFETUADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS, EM RAZÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DESTA C. CÂMARA SUPERIOR SOBRE O TEMA. SE VENCIDO QUANTO AO CONHECIMENTO, NEGO PROVIMENTO AO APELO. APELO NÃO CONHECIDO QUANTO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 527-A DO RICMS/00 EM RAZÃO DA NÃO JUNTADA DE DECISÃO DIVERGENTE E DA SÚMULA 06 DESTA E. TRIBUNAL. APELO NÃO CONHECIDO QUANTO À ILEGITIMIDADE DOS JUROS DE MORA NOS TERMOS DA LEI Nº 13.918/09 POR NÃO TER SIDO APRESENTADO PARADIGMA SOBRE O TEMA E POR ESTAR A MATÉRIA SEDIMENTADA EM DESFAVOR DA AUTUADA NESTA C. CÂMARA SUPERIOR. APELO NÃO CONHECIDO NO QUE DIZ RESPEITO À REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO ADMINISTRATIVO POR INEXISTIR QUALQUER DOCUMENTO NOS AUTOS QUE O CONFIRME E POR NÃO TER SIDO APRESENTADO QUALQUER DECISÃO DIVERGENTE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. SE VENCIDO, NEGO PROVIMENTO AO APELO.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela autuada (fls.466/501) contra a r. decisão de fls. 443/461, da 4ª Câmara Julgadora, que negou provimento ao Recurso Ordinário, mantendo a exigência fiscal

A infração presente no auto de infração é:

Item I.1 – O contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS no valor de R\$ 149.484,52 (cento e quarenta e nove mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e dois centavos), nos períodos de apuração das competências JANEIRO/2007 a DEZEMBRO/2007, nas datas e valores especificados no demonstrativo de fls. 05 a 08, resultante da diferença entre o valor do imposto creditado pelo estabelecimento paulista, ora infrator, e o valor efetivamente cobrado no Estado da Federação de origem (conf. artigo 1º da Resolução SF nº52/93), referente a entradas de mercadorias remetidas a título de transferências interestaduais para comercialização pelos estabelecimentos da mesma empresa (Perdigão Agroindustrial S.A.) de CNPJ's nºs: 86.547.619/0023-41 e 86.547.619/0022-60 ("print"s anexos às fls. 09/10), situados no Estado do Rio Grande do Sul. Esta diferença refere-se a benefícios fiscais concedidos unilateralmente pelo Estado do Rio Grande do Sul, conforme inciso LXXXII do artigo 32 do RICMS/RS aprovado pelo Decreto 37.699/1997 de fls. 13, os quais presumivelmente beneficiaram os estabelecimentos remetentes mencionados, com créditos a estes outorgados, no percentual de 7% (sete por cento) sobre o valor da operação, nas saídas interestaduais das seguintes mercadorias: carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados e salgados, resultantes do abate de aves e suínos. O estabelecimento infrator, devidamente notificado (fls. 14/15), não comprovou, através das informações, documentos e livros fiscais requisitados na Notificação Fiscal, que não houve o aproveitamento dos valores de imposto referentes aos citados benefícios fiscais (concedidos pelo Estado de Rio Grande do Sul e transferidos indevidamente em forma de créditos do imposto, ora glosados, para o estabelecimento paulista), uma vez que deixou de atender à Notificação do fisco. Tais benefícios fiscais não são amparados por Protocolos e Convênios aprovados pelo CONFAZ, estando portanto em desacordo com o artigo 155, §2º, inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal e artigo 1º, § único, inciso IV, artigo 2º e inciso I do artigo 8º da Lei Complementar 24/75. Fazem prova da infração o demonstrativo citado, nos termos dos artigos 85 e 86, inciso I, do Dec. 54.486/2009, bem como, os recibos de recepção, mediante autenticação, dos arquivos digitais das operações do estabelecimento infrator, de fls. 05 a 08 e 16. É parte integrante do presente relato o Relatório Circunstanciado de fls. 27 a 37. O estabelecimento infrator agiu com plena consciência que o ICMS não foi pago na origem e, mesmo assim, creditou-se integralmente do imposto nestas operações, portanto, é aplicável, neste caso, para efeitos decadenciais, o prazo previsto no art. 173, I, do CTN – Código Tributário Nacional.

As razões do Recurso Especial são, em síntese: que teria ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional; que não se teria usufruído do benefício fiscal instituído pelo estado do Rio Grande do Sul; que nos meses de fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, setembro, novembro e dezembro, todos do ano de 2007, os estabelecimentos remetentes teriam recolhido integralmente o ICMS na origem, não tendo ocorrido, nesses períodos, o creditamento indevido do ICMS objeto da autuação; que, mesmo que se considere que se tenha usufruído do benefício fiscal, teria direito ao creditamento pretendido, em razão do princípio constitucional da não-cumulatividade; que a legislação do estado de São Paulo (art. 28 da Lei nº 13457/09) vedaria ao julgador administrativo afastar dispositivo de lei sob presunção de inconstitucionalidade; que se o Estado de São Paulo não concorda com a legislação gaúcha, deveria adotar as medidas judiciais cabíveis, perante o Supremo Tribunal Federal – STF, por meio de ADIN, ao invés de onerar e penalizar a autuada; que o benefício fiscal objeto da autuação não ofenderia qualquer limitação imposta pela obrigatoriedade dos convênios e não prejudicaria os demais estados; que deve ser aplicada a redução ou relevação da multa nos termos do artigo 527-A do RICMS/00; que seriam ilegítimos os juros de mora nos termos da Lei nº 13.918/09; que teria trazido aos autos cópia do depósito administrativo

integral do montante exigido.

Às fls. 502/666 foram juntadas as decisões tidas como paradigmáticas.

A D. Representação Fiscal opinou, às fls. 670/685, pelo conhecimento parcial e desprovimento do recurso especial.

Houve pedido de sustentação oral às fls. 501.

É o suficiente.

Passo ao voto.

VOTO

As alegações constantes do recurso especial estão, de há muito, definidas por esta C. Câmara Superior em favor da Fazenda Pública, de modo que, consoante têm sido encaminhados julgamentos da espécie, não vejo razão para se conhecer do apelo, a despeito da existência de paradigmas sobre os temas.

Assim, de início, não conheço da alegação de decadência do crédito tributário.

Isso por que, de modo diverso ao quanto alegado pela autuada, nas infrações de crédito indevido do imposto, está consolidado nesta C. Câmara Superior a aplicação do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, e não do artigo 150, § 4º, do mesmo diploma legal, de modo que não configurada a decadência no caso em tela.

Caso vencido quanto ao conhecimento, havendo pelo menos um aresto apto ao confronto, proferido no processo DRTC II – 931312/06 (o outro, processo DRT 3 – 939558/06, foi modificado em favor da Fazenda Pública), nego provimento ao recurso especial.

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

Segue voto que tenho proferido nesses casos:

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

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

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

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

§ 3º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de qualquer subsídio, redução da base de cálculo, crédito presumido ou outro incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto no artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal. (Redação dada pelo inciso I do artigo 2º da Lei 9.359/96, de 18-06-1996; DOE 19-06-1996)" (negritos nossos)

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

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

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

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

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

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

notas fiscais e o valor pago ao Estado de origem.

(...)

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

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

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

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

Ademais, nos arestos apresentados como divergentes, proferidos nos processos DRT 11 – 831443/11 e DRT 8 – 401420/10, verifica-se que são casos relativos à compra e venda de mercadorias e não de transferências interestaduais, como o caso dos autos, de modo que são circunstâncias fáticas diversas, que impedem o conhecimento do apelo.

Quanto ao aresto proferido no processo DRTC I – 56131/12, a decisão foi favorável à Fazenda Pública.

No entanto, caso vencido no conhecimento, nego provimento ao apelo diante das razões acima.

Com relação à aplicação do artigo 527-A do RICMS/00, a autuada, embora tenha indicado decisão tida por paradigmática, não fez sua respetiva juntada aos autos, o que impede o conhecimento de tal alegação nos termos do artigo 49, § 2º, da Lei nº 13.457/09. Ademais, tal argumento encontra óbice na Súmula 06 deste E. Tribunal.

Quanto à alegação de ilegitimidade dos juros de mora cobrados nos termos da Lei nº 13.918/09, não conheço do apelo, pois não foi apresentado qualquer paradigma sobre o tema. Ainda que assim não fosse, a questão está definida nesta C. Câmara Superior em desfavor da autuada.

No que diz respeito ao argumento de que teria realizado depósito administrativo, é de se observar que não há nos autos qualquer documento que o confirme nem foi apresentado qualquer paradigma sobre o tema.

Diante do exposto, não conheço do recurso especial. Se vencido quanto ao conhecimento, nego provimento ao apelo.

Sala das Sessões,

ALBERTO PODGAEC
Relator



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

119
Raimundo Gabriel de S. Leite
A.A.

| DRT | Número | Ano | AIIM | Câmara |
|-----|-----------|------|-----------|-----------------|
| 05 | 4016108-0 | 2012 | 4016108-0 | CÂMARA SUPERIOR |

| | |
|-----------------------------|----------------------------|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) |
| Recorrente: | BRF - BRASIL FOODS S.A. |
| Recorrido: | FAZENDA PÚBLICA |
| Responsáveis Solidários: | |
| Relator: | ALBERTO PODGAEC |
| Sustentação Oral Requerida: | NÃO |
| Votos de Preferência: | EDUARDO SOARES DE MELO |

VOTO DE PREFERÊNCIA - Juiz: EDUARDO SOARES DE MELO

Ementa:

ICMS. Acusação fiscal de creditamento indevido do imposto estadual em transferências interestaduais de mercadorias, em que o Estado de origem concede benefício fiscal sem a celebração de Convênio no âmbito do CONFAZ.

Decadência. Aplicação do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, para os casos de creditamento indevido do imposto estadual.

Incongruência entre os artigos 1º "caput" e 8º, incisos I e II, ambos da Lei Complementar nº 24/75. Invasão das competências tributária e judicial. Necessidade de ingresso em juízo com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Impossibilidade da transferência do poder de polícia de cunho fiscalizatório. A expressão "imposto cobrado", para a aplicação do princípio da não-cumulatividade tributária, significa "imposto incidente" sobre operações mercantis anteriores.

Recurso Especial conhecido e provido.

AIIM cancelado.

Relatório e Voto:

VOTO PREFERÊNCIA

O presente AIIM trata da acusação fiscal de creditamento indevido do imposto estadual em transferências interestaduais de mercadorias, sendo que o estabelecimento localizado no Estado do Rio Grande do Sul se encontra beneficiado com incentivo fiscal concedido sem a celebração de Convênio no âmbito do CONFAZ.

Em que pese o bem elaborado voto proferido pelo Ilustre Juiz Relator, discordo do mesmo em relação ao conhecimento do mesmo.

Entendo pela necessidade de admissão do Recurso Especial, haja vista a existência de Decisões Paradigmáticas trazidas aos autos pela Recorrente (não reformados à época da interposição do Recurso em comento), tanto no que se refere à questão envolvendo a decadência da constituição do crédito tributário quanto no que diz respeito à glosa do crédito do imposto estadual (além do devido cotejo analítico, para demonstração de dissídio de interpretação da legislação tributária em relação à r. Decisão recorrida). Do contrário estar-se-á desrespeitando o disposto no artigo 49 da lei estadual nº 13.457/09 e, como consequência, o princípio da legalidade.

No que se refere ao mérito (ainda no que pertine à decadência), entendo pela necessidade de aplicação do artigo 150, §4º, do CTN para os casos de creditamento indevido do ICMS.

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

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

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

SECRETARIA GERAL DE FISCALIA

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

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

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

Destarte, conheço e dou provimento ao Recurso Especial para reconhecer a decadência do direito à constituição do crédito tributário relativo às operações mercantis realizadas no período de janeiro a dezembro de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I – processar e julgar, originariamente:

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

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

1.21
Raimundo Gabriel de S. Leite
AAF

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

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

Acrescente-se que o fisco paulista questiona, de forma efetiva, a validade da norma editada pelo Estados do Rio Grande do Sul. Tanto é verdade que houvera a glosa o crédito do ICMS do adquirente no montante correspondente ao benefício fiscal concedido aos remetentes nos referidos Estados de origem.

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

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

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

Em face do exposto, conheço o Recurso Especial e dou-lhe provimento, reconhecendo a decadência do direito à constituição de parte do do crédito tributário (período de janeiro a dezembro de 2007), cancelando ainda a acusação fiscal contida no AIIM lavrado, haja vista sua insubsistência.

São Paulo, 08 de novembro 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

11.22
Raimundo Gabriel de S. Leite
A.A.P.

| DRT | Número | Ano | AIIM | Câmara |
|-----|-----------|------|-----------|-----------------|
| 05 | 4016108-0 | 2012 | 4016108-0 | CÂMARA SUPERIOR |

| | |
|-----------------------------|----------------------------|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) |
| Recorrente: | BRF - BRASIL FOODS S.A. |
| Recorrido: | FAZENDA PÚBLICA |
| Responsáveis Solidários: | |
| Relator: | ALBERTO PODGAEC |
| Sustentação Oral Requerida: | NÃO |
| 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 DO CONTRIBUINTE CONHECIDO E PROVIDO.

Relatório e Voto:

Adoto o Relatório do I. Relator.

Quanto á 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.

Pelo exposto, CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO e DOU PROVIMENTO para reacionar a decadência parcial do período de janeiro a dezembro de 2007, acompanhando no mais o Relator, nos termos do fundamentado.

É como voto.

Plenário da Câmara Superior, data constante em Ata.

JOSÉ ORIVALDO PERES JR.

Juiz Titular



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

Raimundo Gabriel de S. Leite

AAF

| DRT | Número | Ano | AIIM | Câmara |
|-----|-----------|------|-----------|-----------------|
| 05 | 4016108-0 | 2012 | 4016108-0 | CÂMARA SUPERIOR |

| | |
|-----------------------------|--|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) |
| Recorrente: | BRF - BRASIL FOODS S.A. |
| Recorrido: | FAZENDA PÚBLICA |
| Responsáveis Solidários: | |
| Relator: | ALBERTO PODGAEC |
| Sustentação Oral Requerida: | NÃO |
| Votos de Preferência: | EDUARDO SOARES DE MELO, JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR |

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): NÃO CONHECIDO.

VOTO DO JUIZ RELATOR: ALBERTO PODGAEC

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

JUÍZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

INACIO KAZUO YOKOYAMA

JOÃO CARLOS CSILLAG

AUGUSTO TOSCANO

PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO (Presidente)

JOAO MALUF JUNIOR

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS

GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

VOTO DE PREFERÊNCIA PROFERIDO: EDUARDO SOARES DE MELO

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Conhecido Integralmente. Provido.

JUÍZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE PREFERÊNCIA:

NEIVA APARECIDA BAYLON

VOTO DE PREFERÊNCIA PROFERIDO: JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR

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

JUÍZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE PREFERÊNCIA:

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES



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

11.24
Raimundo Gabriel S. Leite
A.A.P.
e-pat
processo administrativo tributário eletrônico

AUTUADO
BRF - BRASIL FOODS S.A.

IE
244819293117

CNPJ
01838723023410

LOCALIDADE
Campinas - SP

AIIM
4016108-0

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, 08 de novembro 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

| DRT | Número | Ano | AIIM | Câmara |
|-----|-----------|------|-----------|-----------------|
| 14 | 4030804-2 | 2013 | 4030804-2 | CÂMARA SUPERIOR |

| | |
|-----------------------------|---|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) |
| Recorrente: | SS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E PROD HIGIENE PESSOAL LTDA |
| 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. Crédito indevido lançado no campo 58 "ESTORNO DE DÉBITO" nas GIAs, sem comprovação de origem. I – Recurso Especial do contribuinte conhecido quanto à alegação de decadência. No mérito, desprovido, nos termos da jurisprudência desta Câmara Superior que tem decidido pela aplicação do art. 173, I, do CTN nos casos de crédito indevido. II – Recurso não conhecido quanto à insurgência contra a aplicação da taxa de juros da Lei 13.918/09 e a atualização do crédito para cálculo da multa. Recurso Especial do contribuinte parcialmente conhecido, e nesta parte, desprovido.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial do contribuinte (fls. 228/259) contra decisão proferida pela c. 1ª Câmara Julgadora (fls. 216/225) que negou provimento ao Recurso Ordinário, em decisão assim emendada:

"ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO - LANÇAMENTOS DIRETAMENTE NAS GIAs NO CAMPO 58 'ESTORNO DE DÉBITO' – FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - SUSTENTAÇÃO ORAL - RECURSO ORDINÁRIO DENEGADO."

A acusação fiscal encontra-se assim redigida:

I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:

1. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 1.003.609,20 (um milhão, três mil, seiscentos e nove reais e vinte centavos), lançados diretamente no campo 58 "ESTORNO DE DÉBITO" nas GIAs, valores estes detalhados nos códigos 803 e 899 constantes nos prints "Detalhe do Campo 58", no período de 06/2008 a 10/2008, ora anexados. Tais valores são referentes a créditos de ICMS sem comprovação de origem. Embora tenha sido o contribuinte Notificado em 06/06/2013 a comprová-los, apresenta planilhas do período de 2008, sendo que para os meses ora autuados, os créditos tem como justificativa para os meses 06, 07 e 08/2008, "Lançamento do imposto não efetuado em época própria..." e para o mês 10/2008, "Crédito de imposto sobre frete" sem a legal comprovação trazendo a informação "não foi localizada nenhuma memória de cálculo", conforme consta no documento "DEMONSTRATIVO DOS VALORES LANÇADOS - ESTORNO DE DÉBITO, ora juntado. INFRINGÊNCIA: Art. 61, do RICMS (Dec. 45.490/00). CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 527, inc. II, alínea "j" c/c §§ 1º e 10º, do RICMS/00 (Dec. 45490/00)

Em seu recurso, o recorrente alega, em síntese: (i) divergência quanto à contagem do prazo decadencial, nos termos do art. 150, §4º, do CTN. Indica como paradigmas as decisões proferidas em Recurso Ordinário nos processos referentes aos AIIMs nº 4038243-6, nº 4029415-8 e nº 4020989-1; (ii) ilegalidade da aplicação da taxa de juros prevista na lei nº 13.918/09. Indica como paradigma o processo referente ao AIIM 4029422-5; (iii) ilegalidade a incidência da multa sobre o valor do crédito tributário atualizado. Indica como paradigma o processo DRTC-III-172385/2010. Acórdãos colacionados, juntados às fls. 275 e seguintes. No mérito, discorre sobre os temas apontados, requerendo o reconhecimento da decadência dos períodos lançados. Postula a realização de sustentação oral.

Em contrarrazões (fls. 368/), a d. Representação Fiscal manifesta-se: (i) pelo conhecimento do recurso quanto à decadência, porém pelo seu não provimento, nos termos da jurisprudência da c. Câmara Superior, consoante julgados citados; (ii) pelo não conhecimento do apelo quanto à ilegalidade da taxa de juros e quanto à aplicação da multa sobre o valor do crédito tributário atualizado, seja porque o acórdão colacionado não enfrentou a questão sobre a atualização do valor para aplicação da multa, seja porque o tema está pacificado na jurisprudência da c. Câmara Superior.

É o relatório. Havendo protesto por sustentação oral, aguardo a sua realização.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Superada a fase de sustentação oral, passo ao voto.

VOTO

Conheço do Recurso Especial do contribuinte quanto à alegação de que a decadência deve ser contada nos termos do art. 150, §4º, do CTN, por haver paradigmas aptos a suportar o apelo.

Não obstante, no mérito nego-lhe provimento. Com efeito, o artigo 150, §4º do CTN é aplicável na situação em que o contribuinte, tendo praticado atividade prevista em lei como sendo fato gerador do ICMS, declara-o ao Fisco e efetua o correspondente recolhimento do imposto devido, sujeitando tal atividade à homologação da autoridade Fazendária. Não é o que sucede no caso de crédito indevido, em que não

1.26
Raimundo Gabriel de S. Leite
AAE

se há falar em fato gerador do ICMS.

A jurisprudência dominante nesta c. Câmara Superior consolidou-se no sentido de que, tratando-se de creditamento indevido do ICMS, aplicável a regra do art. 173, inciso I do CTN.

Sobre o tema, cito alguns julgados da Câmara Superior que corroboram tal conclusão, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

ICMS. Creditamento indevido. Decadência. Inconstitucionalidade da taxa de juros. **A jurisprudência caminha no sentido de reconhecer a aplicação do artigo 173, I do CTN nos casos de creditamento indevido. Precedentes desta câmara superior.** Discussão quanto à taxa de juros aplicada não foi alvo de debate no acórdão recorrido, faltando-lhe o necessário prequestionamento. Recurso especial da autuada parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido. Decisão não unânime. (Recurso Especial, D.E. 16/03/2015, DRT-02- 137849/2008, AIIM 3088284-9). (g.n.)

ICMS - CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DE RESSARCIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MÉRITO Tratando-se de crédito indevido do imposto, aplica-se o termo inicial do inciso I do artigo 173 do CTN para a contagem do prazo decadencial. Esta Câmara Superior tem entendido ser legítima a cobrança dos juros estabelecidos pela Lei 13.918, de 2009, em virtude do disposto no artigo 28 da Lei 13.457, de 2009. Trata-se de jurisprudência firmada no sentido da tese fazendária. Uniformizada a jurisprudência em sentido contrário ao pretendido pela Recorrente, não mais se justifica o conhecimento e apreciação dessa matéria. Recurso Especial da autuada parcialmente conhecido e desprovido DECISÃO NÃO UNÂNIME. (Recurso Especial, D.E. de 03/03/2015, Processo DRTC-II-566807/2011, AIIM 3152947-1). (g.n.)

ICMS. INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO. ENERGIA ELÉTRICA. DECADÊNCIA. Apelo do contribuinte que pugna pela reforma da decisão recorrida, ao argumento de que não cabe a glosa de crédito de ICMS na entrada de energia elétrica em estabelecimento comercial. Pugna, ainda, pela inaplicabilidade da Lei nº 13.918/2009 para fins de atualização da base de cálculo das multas. Recurso Especial do contribuinte não conhecido, por inexistência de paradigma servível. **Apelo fazendário pelo não reconhecimento da decadência de parte do crédito tributário. Apelo conhecido e provido, face ao recente entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de "recurso repetitivo", que decidiu pela aplicação do art. 173, I, do CTN para fins de contagem do prazo decadencial.** (Recurso Especial, D.E. de 29/03/2016, Processo DRT-05-4015961/2012, AIIM 4015961-9). (g.n.)

Quanto às alegações de ilegalidade da taxa de juros prevista na Lei nº 6.374/89, na redação dada pela Lei nº 13.918/09, bem como quanto à alegação de ilegalidade da incidência da multa sobre o valor do crédito tributário atualizado, 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 nos termos da legislação vigente, 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.)

Isto posto, **conheço** do Recurso Especial do contribuinte quanto à alegação de decadência, mas no mérito nego-lhe provimento. E **não conheço** do recurso quanto à taxa de juros aplicada e a atualização do valor do crédito para cálculo da multa.

Câmara Superior.

Fábio Henrique Bordini Cruz,

Juiz relator.



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

1.27
Raimundo Gabriel de S. Leite
AKF

| DRT | Número | Ano | AIIM | Câmara |
|-----|-----------|------|-----------|-----------------|
| 14 | 4030804-2 | 2013 | 4030804-2 | CÂMARA SUPERIOR |

| | |
|-----------------------------|---|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) |
| Recorrente: | SS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E PROD HIGIENE PESSOAL LTDA |
| 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.

JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

ALBERTO PODGAEC

JOÃO CARLOS CSILLAG

AUGUSTO TOSCANO

JOAO MALUF JUNIOR

PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

EDISON AURÉLIO CORAZZA

EDUARDO SOARES DE MELO

ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO

MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS

INACIO KAZUO YOKOYAMA

LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO (Presidente)

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

São Paulo, 30 de junho 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

1.28
Reinaldo Gabriel de S. Leite
ePat
processo administrativo tributário eletrônico

AUTUADO
SS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E PROD HIGIENE PESSOAL LTDA

IE
492515600113

CNPJ
07278350000163

LOCALIDADE
Osasco - SP

AIIM
4030804-2

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, 30 de junho 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

11.29
Raimundo Gabriel de S. Leite
AAF

| | | | | |
|------|-----------|------|-----------|-----------------|
| DRT | Número | Ano | AIIM | Câmara |
| C II | 4034275-0 | 2013 | 4034275-0 | CÂMARA SUPERIOR |

| | |
|-----------------------------|---|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA) |
| Recorrente: | FAZENDA PÚBLICA COMACE ACESSÓRIOS MÁQUINAS COSTURAS 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. Documentos fiscais inidôneos. Retroatividade da declaração de inidoneidade e boa fé. Decisão trazida não demonstra dissídio jurisprudencial por se tratar de situação fática diversa e decorrer da análise do conjunto probatório dos autos. Juros, irretroatividade da Lei 13.918/2009 e atualização do valor básico da multa. Súmula 8, editada antes da Lei vigente para os juros e aplicada aos autos, decisão reformada e voto vencido não se prestam para demonstrar dissídio jurisprudencial. Redução da multa e não confisco. Decisões não se prestam ao confronto por se tratarem de situações fáticas diversas dos autos. Súmula 6. Recurso especial do contribuinte não conhecido. Decadência. Art. 173, inciso I do CTN. Vocábulo "exercício" expresso no art. 173, inciso I do CTN, deve ser entendido como exercício financeiro ("ano") e não como período de apuração do imposto. Recurso especial da Fazenda Pública Estadual conhecido e provido.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

- Trata-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte e pela Fazenda Pública Estadual contra a decisão exarada pela c. 2ª Câmara Julgadora (fls. 257/263), que deu parcial provimento ao recurso ordinário.
- O contribuinte foi acusado de creditar-se indevidamente do ICMS, decorrente da escrituração de documentos fiscais nela referenciados (notas fiscais), relativamente à entrada de mercadoria no estabelecimento, e que não atende às condições previstas no item 3, do §1º, do artigo 59, do RICMS-00, visto que os documentos foram declarados INIDÔNEOS.
- A c. 2ª Câmara Julgadora, fls. 257 a 263, deu parcial provimento ao recurso ordinário, nos seguintes termos:
 - não haver nulidade da intimação eletrônica disciplinada pela Lei nº 13.457/09 em face das disposições da Lei Complementar nº 939/03;
 - a Recorrente não conseguiu demonstrar suficientemente a sua boa fé;
 - o precedente do STF a respeito das limitações à SELIC se refere exclusivamente às taxas de correção monetária pelos Estados, enquanto que os juros aplicados e disciplinados pela Lei nº 13.918/09 se referem a juros moratórios, cuja determinação é livre nos termos do artigo 161, §1º, do CTN;
 - o artigo 28 da Lei nº 13.457/09 veda ao TIT afastar a aplicação da Lei Paulista ao argumento de sua suposta inconstitucionalidade, razão pela qual não é possível a esta Câmara Julgadora sustentar que as multas seriam eventualmente confiscatórias;
 - aplicação do art. 173, inciso I do CTN, considerando que o prazo decadencial do ICMS tem início no primeiro dia do terceiro mês subsequente ao do fato gerador: (i) no mês seguinte ao do fato gerador há a entrega da GIA; e (ii) no segundo mês existe a possibilidade de o Fisco atuar de ofício; e (iii) no terceiro mês deflagra-se o prazo decadencial.
- A Fazenda Pública Estadual interpôs Recurso Especial, fls. 268 a 281, alegando que o prazo decadencial se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte (ano).
- Por fim, requer o restabelecimento integral do AIIM.
- O contribuinte também interpôs Recurso Especial, fls. 330 a 345, apresentando, em síntese, as seguintes alegações:
 - ato declaratório da inidoneidade somente pode produzir efeitos a partir de sua publicação, ou seja, caracteriza-se a boa-fé do adquirente em relação a notas fiscais glosadas quando somente após o negócio jurídico é que foram tidas por inidôneas pelo Fisco, legitimando o seu creditamento em respeito a não-cumulatividade;
 - juros de mora conforme a SELIC;
 - aplicação do princípio do não confisco às multas;
 - possibilidade legal de redução;
 - irretroatividade da Lei 13.918/2009 para alcançar fator geradores anteriores a sua vigência;
 - impossibilidade de atualização do valor básico da multa.
- Por fim, a atuada requer a impossibilidade de retroação da inidoneidade do fornecedor e caracterização da boa-fé, cálculo dos juros conforme a taxa SELIC, aplicação do princípio do não confisco às multas e da possibilidade legal de redução, irretroatividade da Lei 13.918/2009 e impossibilidade da atualização do valor básico da multa.
- O contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, fls. 446 a 451, requerendo o não conhecimento do apelo, subsidiariamente, o seu desprovimento.
- A Fazenda Pública do Estado de São Paulo apresentou contrarrazões ao recurso especial do contribuinte, fls. 489 a 498, requerendo o não conhecimento do apelo.
- Há protesto por sustentação oral expressamente requerido nos termos da Lei 13.457/09.

Eis o relatório.

VOTO

- Inicialmente, aprecio o recurso especial do contribuinte.
No tocante à alegação de que o ato declaratório da inidoneidade somente pode produzir efeitos a partir de sua publicação, o recurso especial deve ser não conhecido.
A decisão recorrida e a trazida para confronto pelo contribuinte, processo DRTC-III-296166/2010, decorreram da análise do conjunto probatório de cada um dos autos.

1.30
Raimundo Gomes de S. Lima
AAZ

Nesse sentido, observo o que consta no processo DRTC-III-296166/2010:

"Noto que, no caso dos autos, o julgador "a quo" apontou com exatidão os motivos pelos quais entendeu comprovada a efetividade das operações e a boa-fé do contribuinte. Veja-se:

"Neste sentido entendo que existe boa-fé da recorrente as operações realizadas e ainda comprovou a realização do negócio comercial e ainda as empresa quando da consulta realizada encontrava-se no local indicado pela farta documentação apresentada pela recorrente em especial a comprovação dos pagamentos efetuados pela recorrente através dos documentos bancários do BRADESCO NET EMPRESA apresentado pela recorrente e por fim pela farta jurisprudência do próprio Tribunal de Taxas e Impostos e ainda em especial do Poder Judiciários (sic) que tem decidido em favor da recorrente entendendo pelos provimentos (sic) do presente recurso ordinário. (fls. 256/257)

Note-se, portanto, que a instância "a quo" analisou, a contento, as provas existentes nos autos em favor do contribuinte, que foram suficientes ao cancelamento do auto de infração, já que a comprovação da efetividade das operações e da boa-fé da autuada aponta, conforme a recente jurisprudência pátria sobre o tema, para a improcedência da ação fiscal.

(...)

Conforme se observa dos autos a instância "a quo", competente para analisar o conjunto fático probatório que permeia os autos, não identificou, em qualquer momento, possível simulação, que não foi alegada nos autos, diga-se, nem pela própria fiscalização." (g.n)

Ademais, o caso dos presentes autos é de falsificação de documentos fiscais e não houve a demonstração do pagamento mediante comprovantes bancários, in verbis:

"Ademais, o presente caso reveste-se de uma peculiaridade: trata-se de inidoneidade por falsificação de documentos fiscais, tendo havido a utilização de dados de estabelecimento regular. Desta forma, sendo regular o estabelecimento que teve a documentação falsificada, consulta ao SINTEGRA e Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral, não têm valia neste caso.

(...)

Quanto à comprovação do pagamento das operações, a Autuada acostou aos autos os documentos de fls. 87, 89 e 91 e 138/143. Contudo, duplicatas sem data de aceite e sem assinatura do sacado, não são hábeis a comprovar o pagamento das operações, principalmente nas especiais condições em que se deu a inidoneidade." (g.n)

Destarte, além de se tratarem de situações fáticas diversas, a decisão proferida pela c. 2ª Câmara Julgadora decorreu da minuciosa 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.

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

Quanto à aplicação dos juros de mora conforme a SELIC, a Súmula 08 deste TIT não se presta para demonstrar dissídio jurisprudencial, uma vez que, ela foi editada antes da Lei 13.918/09, ou seja, a referida Súmula não foi editada em face da Lei 13.918/09, mas, sim, da legislação anterior, Lei 10.175/98, revogada pela referida Lei 13.918/09.

Portanto, a legislação aplicada, Lei 13.918/00, ao presente acórdão recorrido não coincide com a Súmula 8 deste TIT, assim, por implicação lógica, não há que se falar em divergência de interpretação da legislação adotada para o acórdão recorrido e a referida Súmula 8 deste TIT.

Relativamente à redução da multa e sua confiscatoriedade, não há decisão apresentada pelo contribuinte que configure dissídio jurisprudencial, uma vez que os processos indicados não versaram sobre crédito indevido do imposto, tratando-se, portanto, de situações fáticas diversas 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)

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.)

Por fim, nos presentes autos, há exigência do imposto, fator impeditivo da redução ou relevação da multa, nos termos do caput do art. 527-A do RICMS/00:

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

No tocante à irretroatividade da Lei 13.918/2009 para alcançar fator geradores anteriores a sua vigência e a impossibilidade de atualização do valor básico da multa, as decisões indicadas também não demonstram dissídio jurisprudencial.

A decisão do processo DRT-14-577920/11, foi reformada por esta E. Câmara Superior, favoravelmente à Fazenda Pública Estadual, em 30/10/2012, ou seja, antes da interposição do recurso especial do contribuinte, 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 autuado como pela Fazenda Pública do Estado, fundado em dissídio entre a interpretação da legislação adotada pelo acórdão recorrido e a adotada em outro acórdão não reformado, proferido por qualquer das Câmaras do Tribunal de Impostos e Taxas." (g.n.)

Já o aresto referente ao processo DRTC-III-172385/2010, a recorrente procede o cotejamento com o voto vencido e não com o voto vencedor, que não alterou a base de cálculo da multa, mas, sim, afastou os juros e a multa em face de a lavratura do auto de infração ter ocorrido com exigibilidade suspensa, in verbis:

"Assim, entendo que devem ser excluídos do Auto de Infração os juros moratórios e a multa, uma vez a lavratura se deu com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso IV do CTN"

Observo que os votos que não se sagram vencedores, não geram efeitos, constituindo-se em manifestação do livre pensamento dos respectivos julgadores, não servindo, portanto, para demonstrar dissídio jurisprudencial.

Destarte, não conheço integralmente o recurso especial do contribuinte.

2. No tocante ao recurso especial da Fazenda Pública Estadual, ele deve ser conhecido, uma vez que, as decisões indicadas, processos DRT-07-327805/2008, DRTC14-758318/2009 e DRT-14-247024/2008, demonstram dissídio jurisprudencial ao expressarem entendimento de que o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte ("ano").

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

O vocábulo "exercício seguinte" expresso no art. 173, inciso I do CTN, deve ser entendido como exercício financeiro ("ano") e não como, de acordo com a decisão recorrida, período de apuração do imposto.

Nesse sentido, cito a lição de Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 25ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 213):

"Parece predominante, entretanto, o entendimento pelo qual (a) o prazo de decadência se inicia no primeiro dia útil do exercício financeiro seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado." (g.n)

Ainda, a questão foi bem apreciada pelo i. Dr. Eduardo Perez Salusse, em votação unânime por esta E. Câmara Superior, no processo DRT-07-327805/2008:

"O cerne da questão é a interpretação da expressão 'exercício' para início da contagem do prazo decadencial, pela regra prevista no artigo 173, I do CTN.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação do prazo decadencial, se mensal ou anual para definir o critério de 'exercício', assim se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. PARECER TÉCNICO UNILATERAL. APRESENTAÇÃO INOPORTUNA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. ART. 173, I,

f. 31
Raimundo Gabriel de S. Leite
AAF

DO CTN.

1. O Tribunal de origem, para decidir que o autor não se desincumbiu do ônus probatório, assentou que a produção de prova técnica deve observar procedimento próprio, sendo inoportuna a apresentação do parecer unilateral. Esse fundamento, que é autônomo e suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, não foi especificamente impugnado nas razões do recurso especial, o que atrai o óbice da Súmula 283/STF.

2. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, tal como delineada na exordial, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

3. "O prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso tenha havido dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo, tem início no primeiro dia do ano seguinte ao qual poderia o tributo ter sido lançado" (REsp 1.086. 798/PR, ReI. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24/04/2013). No mesmo sentido: REsp 1.340. 386/PE, ReI. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 08/03/2013; AgRg nos EREsp 1. 199. 262/MG, ReI. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 07/11/2011; AgRg no REsp 1.044. 953/SP, ReI. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 451.350/MG, ReI. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2014, DJe 01/07/2014)

Neste sentido, caminha o atual entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

(...)

Em meus votos, me manifestei no sentido de que "os anseios da sociedade pela celeridade processual, pela segurança nas relações jurídicas e sobretudo pela solução isonômica das disputas, convergem com a ideia de que o órgão julgador administrativo deve, por princípio, aderir ao entendimento firmado pelo Poder Judiciário."

É este, portanto, o entendimento que passo adotar, reconhecendo a jurisprudência firmada pelos Tribunais Judiciários no sentido de que "o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito."

Pelo exposto, conheço e dou provimento ofertado pela Fazenda Estadual, aplicando-se, para as acusações de creditamento indevido de ICMS, a regra do artigo 173, I, do CTN, reconhecendo como início do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte ("ano")." (g.n)

Por fim, no processo DRT-14-247024/2008, o l. Dr. Paulo Gonçalves da Costa Júnior expôs a farta jurisprudência dos tribunais no sentido acima exposto, dentre os quais, in verbis:

"Na mesma linha, cito, a título exemplificativo, outro julgado da Primeira Turma do STJ, também unânime, este proferido em 2009, no julgamento do Recurso Especial n. 1016145 (DJ 05/11/2009), Relator o Ministro LUIZ FUX (recentemente guindado ao Supremo Tribunal Federal), com destaque para os seguintes excertos da ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, I, DO CTN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DECORRENTE DO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS.

(...)

9. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1997 a junho de 1997, consoante consignado pelo Tribunal a quo (fls. 390/391), o lançamento decorreu de autuação por creditamento indevido de ICMS, porquanto a recorrente/contribuinte deixou de apresentar à fiscalização estadual os documentos comprobatórios da idoneidade dos créditos de ICMS escriturados, motivando a sua glosa; (c) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 1/7/2002.

10. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, donde se deduz a inocorrência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários." (g.n)

Destarte, com os fundamentos acima expostos, o recurso especial da Fazenda Pública Estadual deve ser provido, restabelecendo integralmente a exigência fiscal.

3. Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO DO Recurso Especial do Contribuinte, CONHEÇO do Recurso Especial da Fazenda Pública Estadual e DOU-LHE provimento para restabelecer integralmente a exigência fiscal.**



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

1.32
Raimundo Gabriel de S. L. L. L.
AAF

| | | | | |
|------|-----------|------|-----------|-----------------|
| DRT | Número | Ano | AIIM | Câmara |
| C II | 4034275-0 | 2013 | 4034275-0 | CÂMARA SUPERIOR |

| | |
|-----------------------------|---|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA) |
| Recorrente: | FAZENDA PÚBLICA COMACE ACESSÓRIOS MÁQUINAS COSTURAS LTDA |
| Recorrido: | Os mesmos |
| Responsáveis Solidários: | |
| Relator: | INACIO KAZUO YOKOYAMA |
| Sustentação Oral Requerida: | SIM |

DECISÃO DA CÂMARA

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

VOTO DO JUIZ RELATOR: INACIO KAZUO YOKOYAMA

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Não Conhecido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Integralmente. Provido.

JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

AUGUSTO TOSCANO

ALBERTO PODGAEC

GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

JOÃO CARLOS CSILLAG

ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO

JOAO MALUF JUNIOR

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

EDISON AURÉLIO CORAZZA

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO (Presidente)

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

EDUARDO SOARES DE MELO

MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS

LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

São Paulo, 30 de junho 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

8.33
Raimundo Gabriel de S. Leite
ePAT
processo administrativo tributário eletrônico

AUTUADO
COMACE ACESSÓRIOS MÁQUINAS COSTURAS LTDA

IE
113349373117

CNPJ
67769802000131

LOCALIDADE
São Paulo - SP

AIM
4034275-0

JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL

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

São Paulo, 30 de junho 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

f-34
Raimundo Gabriel de S. Leite
A.S.F.

| DRT | Número | Ano | AIIM | Câmara |
|------|-----------|------|-----------|-----------------|
| C II | 4015528-6 | 2012 | 4015528-6 | CÂMARA SUPERIOR |

| | |
|-----------------------------|--|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA) |
| Recorrente: | FAZENDA PÚBLICA COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO |
| Recorrido: | Os mesmos |
| Responsáveis Solidários: | |
| Relator: | GIANPAULO CAMILO DRINGOLI |
| Sustentação Oral Requerida: | NÃO |

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

Ementa:

ICMS - CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DE ENERGIA ELÉTRICA

MÉRITO

A d. Representação Fiscal recorre para restabelecer as exigências fiscais parcialmente canceladas, em virtude da decadência. Tratando-se de crédito indevido do imposto, aplica-se o termo inicial do inciso I do artigo 173 do CTN para a contagem do prazo decadencial.

RECURSO DA FAZENDA PROVIDO

Há paradigma apto ao conhecimento da matéria relativa ao crédito decorrente do consumo de energia elétrica, apenas para os setores de açougue, "roisserie" e refrigeração. Entretanto, em nenhum desses setores, prepondera a atividade de industrialização, não sendo possível a apropriação do crédito de forma indiscriminada.

RECURSO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos especiais, interpostos pela Contribuinte e pela Fazenda, contra decisão de recurso ordinário, que manteve parte das exigências fiscais do AIIM, aplicando o termo inicial do § 4º do artigo 150 do CTN para a contagem do prazo decadencial.

2. A acusação refere-se ao crédito indevido, decorrente da entrada de energia elétrica em estabelecimento comercial.
3. Inconformada, a Contribuinte alega que deve ser admitido o crédito relativo à entrada de energia elétrica em estabelecimento comercial. Contesta os juros estabelecidos pela Lei 13.918, de 2009. Quanto ao apelo fazendário, pede a manutenção da decadência parcial, conforme decidido em sede ordinária.
4. A d. Representação Fiscal pugna pela aplicação do termo inicial do inciso I do artigo 173 do CTN, e pelo restabelecimento da decisão de primeira instância no que se refere à decadência. No que tange ao apelo da Contribuinte, pede o não provimento do recurso, por não ser possível o aproveitamento do crédito relativo à energia elétrica consumida em estabelecimento varejista.
5. É a síntese do necessário.

VOTO

6. Neste julgamento, há dois recursos, manejados pela Fazenda e pela Contribuinte.
7. Alega a d. Representação Fiscal que não se poderia aplicar o termo inicial do artigo 150, § 4º, do CTN, para a contagem do prazo decadencial, em virtude de se tratar de crédito indevido, em observância à jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça - STJ.
8. O apelo fazendário merece ser conhecido, por terem sido juntadas decisões que demonstram a divergência de interpretação, e provido, por assistir razão à d. Representação Fiscal.
9. Com efeito, tratando-se de crédito indevido do imposto, aplica-se o termo inicial do inciso I do artigo 173 do CTN para a contagem do prazo decadencial, conforme tem decidido esta Colenda Câmara Superior em observância à jurisprudência firmada do Superior Tribunal de Justiça - STJ.
10. Com efeito, esta matéria relativa ao termo inicial da contagem do prazo decadencial mereceu uma sessão temática especial nesta Câmara Superior, em que se decidiu que a

1.357

jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça deve ser adotada, na hipótese de ser favorável à tese fazendária, em virtude do disposto no artigo 50 da Lei 13.457, de 2009, sobretudo porque a Fazenda Pública não recorre ao poder judiciário, para reformar eventual decisão desta Corte administrativa, que lhe seja desfavorável.

11. Da outra parte, a Contribuinte alega possuir direito ao crédito relativo à entrada de energia elétrica em seu estabelecimento, mas junta decisão proferida no Processo DRTCIII-4015798-2012, em que foi admitido o crédito para padaria, confeitaria, "rostisserie" e açougue, restando demonstrado o dissídio jurisprudencial de que trata o artigo 49 da Lei 13.457, de 2009.

12. Também contesta a Contribuinte que não se poderia aplicar os juros estabelecidos pela Lei 13.918, de 2009, juntando a confronto a decisão proferida no Processo DRT15-4012751-2012, que afastou a aplicação dos juros estabelecidos pela Lei 13.918, de 2009, demonstrando a existência da divergência de interpretação da legislação tributária.

13. A Contribuinte ainda junta a decisão proferida no Processo DRT6-1149695-2011, em que foi admitido o crédito relativo à energia elétrica consumida nas sessões de panificação, confeitaria, açougue e refrigeração. Essa decisão revela divergência de interpretação da legislação tributária, e também permite o conhecimento da matéria relativa ao crédito decorrente do consumo de energia elétrica em supermercado.

14. Em seu recurso ordinário, a Recorrente defendeu seu direito ao crédito relativo ao consumo de energia elétrica nos setores de padaria, cozinha, "rostisserie", restaurante, açougue, peixaria, frios e laticínios.

15. Portanto, no que se refere ao alegado direito de crédito pela entrada de energia elétrica em estabelecimento comercial, o recurso da Autuada pode ser conhecido apenas no que se refere aos setores de "rostisserie", açougue e refrigeração.

16. Nesses setores, não há como admitir o crédito decorrente do consumo de energia elétrica, por não se tratar de setores em que prepondera a atividade de industrialização.

17. No tocante à refrigeração, não se pode admitir o crédito da energia elétrica consumida, simplesmente porque não se enquadra em qualquer das modalidades de industrialização previstas no inciso I do artigo 4º do Regulamento do ICMS. A refrigeração apenas conserva os produtos, não efetua qualquer modificação. Impossível considerar a refrigeração como uma das modalidades de industrialização.

18. O mesmo raciocínio vale para os setores de rostisseria e açougue, em que não prepondera a atividade de industrialização, mas apenas prestação de serviço ao consumidor final.

19. Não se pode perder de vista que a posição majoritária do Superior Tribunal de Justiça - STJ não tem admitido o crédito relativo ao consumo de energia elétrica em estabelecimento comercial, nem mesmo para padaria ou confeitaria.

20. A administração tributária do Estado de São Paulo, diversamente do entendimento do STJ, tem admitido o crédito decorrente do consumo de energia elétrica em processo comprovadamente industrial efetuado em estabelecimento comercial, como, por exemplo, panificação e confeitaria.

21. Entretanto, para o caso específico destes autos, não há como admitir o crédito relativo a energia elétrica consumida na refrigeração, açougue ou "rostisserie".

22. E quanto aos juros, esta Câmara Superior não tem mais conhecido recursos que contestem a aplicação dos juros estabelecidos pela Lei 13.918, de 2009, em virtude do disposto no artigo 28 da Lei 13.457, de 2009. Não cabe aos órgãos de julgamento deste Tribunal afastar a aplicação de dispositivo de lei vigente, válido e eficaz, ao argumento de suposta inconstitucionalidade, por se tratar de matéria que escapa da competência desta Corte administrativa, exceto nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I e II desse dispositivo da Lei do Contencioso Administrativo Tributário paulista.

23. Portanto, a interpretação da legislação adotada no acórdão recorrido merece ser prestigiada, por ser mais adequada ao presente caso.

24. Por todo o exposto, e por estarem parcialmente presentes seus pressupostos de admissibilidade, **DEVE-SE CONHECER DESTE RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE**, apenas no que se refere ao consumo de energia elétrica nos setores de açougue, "rostisserie" e refrigeração, para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, acrescidos pelas considerações acima aduzidas.

25. Quanto ao **RECURSO DA FAZENDA**, conforme acima demonstrado, **DEVE SER**

CONHECIDO E PROVIDO, para restabelecer a decisão de primeira instância, no que tange à matéria relativa à decadência, que não restou configurada no presente caso.

1.36
Raimundo Gabriel de Brito
AAP

GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

Relator



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

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

13
p. 37

| | | | | |
|------|-----------|------|-----------|-----------------|
| DRT | Número | Ano | AIMM | Câmara |
| C II | 4015528-6 | 2012 | 4015528-6 | CÂMARA SUPERIOR |

| | |
|-----------------------------|--|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA) |
| Recorrente: | FAZENDA PÚBLICA COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO |
| Recorrido: | Os mesmos |
| Responsáveis Solidários: | |
| Relator: | GIANPAULO CAMILO DRINGOLI |
| Sustentação Oral Requerida: | NÃO |
| Votos de Preferência: | LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR |

VOTO DE PREFERÊNCIA - Juiz: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR

Ementa:
RESP FAZENDÁRIO COM PROVIMENTO NEGADO

Relatório e Voto:

- Nego provimento ao RESP da Fazenda, por entender que a decadência está submetida, in casu, a regra do art. 150, § 4º do CTN



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

11-38
Luiz Fernando Mussolini Junior
AAF

| | | | | |
|------|-----------|------|-----------|-----------------|
| DRT | Número | Ano | AIIM | Câmara |
| C II | 4015528-6 | 2012 | 4015528-6 | CÂMARA SUPERIOR |

| | |
|-----------------------------|--|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA) |
| Recorrente: | FAZENDA PÚBLICA COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO |
| Recorrido: | Os mesmos |
| Responsáveis Solidários: | |
| Relator: | GIANPAULO CAMILO DRINGOLI |
| Sustentação Oral Requerida: | NÃO |
| Votos de Preferência: | LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR |

DECISÃO DA CÂMARA

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

VOTO DO JUIZ RELATOR: GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

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

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Integralmente.Provido.

JUÍZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

JOSÉ PAULO NEVES (Presidente)

OLGA MARIA DE CASTILHO ARRUDA

FERNANDO MORAES SALLABERRY

ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO

PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

AUGUSTO TOSCANO

VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE

CELSO BARBOSA JULIAN

ALBERTO PODGAEC

VOTO DE PREFERÊNCIA PROFERIDO: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR

JUÍZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE PREFERÊNCIA:

NILTON LUIZ BARTOLI

EDISON AURÉLIO CORAZZA

JUIZ(ES) IMPEDIDO(S):

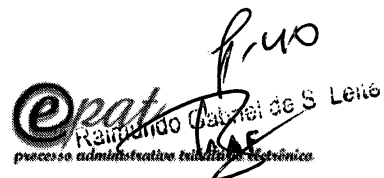
SÉRGIO GONINI BENÍCIO

São Paulo, 26 de novembro de 2015
Tribunal de Impostos e Taxas

1.39
Antonio Carlos de S. Leite
A.M.



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



AUTUADO
COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

IE
116388370116

CNPJ
47508411029642

LOCALIDADE
São Paulo - SP

AIM
4015528-6

JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015
Tribunal de Impostos e Taxas



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

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

Raimundo G. de S. Len.
AAF

OFÍCIO TIT nº 87/2017

ASSUNTO: SÚMULA DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
EXPEDIENTE: 12203-493056/2017

São Paulo, 19 de junho de 2017.

Prezado Sr. Paulo Gonçalves da Costa Júnior

Nos termos do §4º do art. 23 do Regimento Interno deste TIT, designo-o como Juiz Relator da proposta de Súmula referente à aplicação da regra decadencial disposta no artigo 173 do Código Tributário Nacional nas hipótese de crédito indevido 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
AAE

OFÍCIO TIT nº 118/2017

ASSUNTO: SÚMULA 9 DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
EXPEDIENTE: 12203-493056/2017

São Paulo, 31 de agosto de 2017.

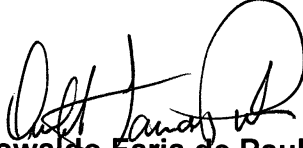
Exmo. Sr. Dr. Luiz Claudio Rodrigues de Carvalho

A colenda Câmara Superior do Tribunal de Impostos e Taxas, por votos favoráveis de $\frac{3}{4}$ (três quartos) do número total de juízes que a integram, 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:

Nas autuações originadas da escrituração de créditos indevidos de ICMS, aplica-se a regra decadencial disposta no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional

Atenciosamente,


Oswaldo Faria de Paula Neto
Presidente



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

Pr. 43
TB

Interessado: Tribunal de Impostos e Taxas
Assunto: Proposta Súmula 009/2017
Do: GDOC 12203-493056/2017

Proc.:
Fl.:
Rubrica:

DESPACHO Nº 02976/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, por votos favoráveis de $\frac{3}{4}$ (três quartos) do número total de juízes que a integram.

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

Eis o seu teor:

“Nas autuações originadas da escrituração de créditos indevidos de ICMS, aplica-se a regra decadencial disposta no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional”.

A iniciativa veio instruída com cinco decisões proferidas pelo Plenário do TIT albergando a legitimidade de aplicação do quanto previsto no artigo 173, Inciso I, do CTN para as infrações relativas à apropriação irregular de créditos de ICMS.

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 09/2017**, 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


CBS/

TIT