



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
13	4078692-4	2016	4078692-4	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)
Recorrente:	TICONA POLYMERS LTDA
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA

Ementa:

ICMS. DEIXOU DE PAGAR O IMPOSTO RELATIVO ÀS DIFERENÇAS APURADAS ENTRE OS TOTAIS DAS MERCADORIAS REMETIDAS E OS TOTAIS RETORNADOS SOB O TÍTULO DE "REMESSA E RETORNO DE DEPÓSITO FECHADO OU ARMAZÉM GERAL". CONFORME INDICADO NOS DEMONSTRATIVOS V, V-A E V-B, ELABORADOS CONSOANTE DOCUMENTAÇÃO FISCAL E REGISTROS APRESENTADOS E APURADOS POR MEIO DE LEVANTAMENTO FISCAL REALIZADO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 509 DO REGULAMENTO DO ICMS (DECRETO 45.490/2000). NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS ACIMA DA TAXA SELIC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 10/2017 REVISADA. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Relatório e Voto:

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte (fls. 2.359 a 2.459), devidamente contrarrazoado pela Fazenda Pública (fls. 2.464 a 2.471), contra decisão prolatada pela Colenda 4ª Câmara Julgadora (fls. 2.350 a 2.355) que **negou provimento** ao Recurso Ordinário.

2. A acusação trata de:

I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:

1. Deixou de pagar, nos períodos de 2012 e 2013, conforme demonstrativo abaixo, o ICMS no montante de R\$ 888.362,48 (oitocentos e oitenta e oito mil, trezentos e sessenta e dois reais e quarenta e oito centavos), correspondente a 18% sobre R\$ 4.935.347,13 (Quatro Milhões, Novecentos e Trinta e Cinco Mil, Trezentos e Quarenta e Sete Reais e Treze Centavos), relativo às diferenças apuradas entre os totais das mercadorias remetidas e os totais retornados sob o título de "REMESSA E RETORNO DE DEPÓSITO FECHADO OU ARMAZÉM GERAL", conforme indicado nos demonstrativos V, V-A e V-B, elaborados consoante documentação fiscal e registros apresentados e apurados por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do Regulamento do ICMS (Decreto 45.490/2000), conforme se comprova pelos Demonstrativos anexos.

Exercício Dif apurada	alíquota	ICMS devido	Item DDF
2012	R\$. 729.247,18	18%	R\$. 131.264,49 1.1
2013	RS. 4.206.099,95	18%	RS. 757.097,99 1.2
Total.....		R\$. 888.362,48	

INFRINGÊNCIA: Art. 58, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

3. Na data de 27/06/2016, o contribuinte apresentou defesa inicial, às fls. 2.081 a 2.117, mencionando **irresignação em relação a juros superiores à taxa SELIC** (fls. 2.117), anexando documentos às fls. 2.118 e ss. Na data de 20/07/2016, o AFR autuante efetuou sua Manifestação Fiscal às fls. 2.156 a 2.161. Levado o processo a julgamento, após Diligência, prolatou-se a decisão monocrática, acostada às fls. 2.162 a 2.174, em 02/09/2016, na qual determinou a **procedência** do AIIM.

4. Na data de 10/10/2016, o Contribuinte interpôs Recurso Ordinário, às fls. 2.178 a 2.220. O contribuinte **pede a aplicação da Taxa Selic** (fls. 1.272). Na data de 06/02/2017, a d. Representação Fiscal apresentou suas contrarrazões ao Recurso Ordinário, às fls. 2.224 a 2.240. Levado o processo a julgamento, na data de 26/04/2017, a C. 16ª Câmara Julgadora, acatou entendimento exposto pelo i. Juiz Relator, **LUCAS DE ARAÚJO FELTRIN**, no sentido de **anular a decisão de primeira instância administrativa** (fls. 2.246 a 2.250). Os juízes **TIAGO JOSÉ KICH TEMPERANI**, **FABIANE DE SOUZA BOTECHIA** e **FABIO NIEVES BARREIRA** participaram do julgamento.

5. Levado novamente o processo a julgamento, prolatou-se a decisão monocrática, acostada às fls. 2.252 a 2.266, em 26/04/2019, na qual determinou a **procedência** do AIIM.

6. Na data de 31/05/2019, o Contribuinte interpôs Recurso Ordinário, às fls. 2.270 a 2.315. O contribuinte **pede a aplicação da Taxa Selic** (fls. 1.272). Na data de 13/09/2019, a d. Representação Fiscal apresentou suas contrarrazões ao Recurso Ordinário, às fls. 2.319 a 2.334. Levado novamente o processo a julgamento, na data de 17/12/2020, a C. 4ª Câmara Julgadora, acatou entendimento exposto pelo i. Juiz Relator, **FLÁVIO NASCIBEM DE FREITAS**, no sentido de **negar provimento** ao Recurso Ordinário (fls. 2.350 a 2.355). Os juízes **WALTER CARVALHO MULATO DE BRITO**, **ALEXANDRO BARRIGUEIRO DA SILVA** e **PAULO SCHMIDT PIMENTEL** participaram do julgamento.

7. Na data de 13/01/2021, o Contribuinte interpôs Recurso Especial, às fls. 2.359 a 2.459.

8. Em 16/07/2021, o i. Presidente do TIT proferiu a quota de fls. 2.460, na qual **deferiu** o processamento do Recurso Especial.

9. Na data de 17/09/2021, a D. Representação Fiscal, produziu parecer de contrarrazões ao Recurso Especial do Contribuinte, às fls. 2.464 a 2.471.

10. Há protesto por sustentação Oral (fls. 2.392).

11. É o Relatório e passo ao voto.

VOTO

12. O AIIM trata da acusação de deixar de pagar o ICMS relativo às diferenças apuradas entre os totais das mercadorias remetidas e os totais retornados sob o título de "REMESSA E RETORNO DE DEPÓSITO FECHADO OU ARMAZÉM GERAL", conforme indicado nos demonstrativos V, V-A e V-B, elaborados consoante documentação fiscal e registros apresentados e apurados por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do Regulamento do ICMS (Decreto 45.490/2000).

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

13. O RESP da autuada alega existir divergência jurisprudencial em relação à questão da nulidade da r. decisão de primeira instância administrativa por não ter analisado adequadamente os fatos e as provas. Indica como paradigmas os processos **DRT-06-676340/2011**, **DRT-14-593266/2008** e **DRTC-III-94432/2012**.

14. Apesar dos paradigmas trazidos a confronto, poderem, em tese, apresentar dissidência jurisprudencial sobre nulidades, os mesmos não são aptos ao confronto porque, em tema de nulidades, prevalece o entendimento dominante nessa C. Câmara Superior que concebe o não conhecimento recursal quando não se acata a nulidade invocada, afastando-se, em decorrência, qualquer carga de decisões paradigmas que sustentariam o apelo especial (por todos, Recurso Especial, Processo DRT-16-4110324/2018, Rel. i. Juiz Dr. Carlos Afonso Della Monica, j. 19/01/21). Justifico.

15. No julgamento do processo **DRT-06-676340/2011**, AIIM nº 3.154.877-5, da C. Câmara Superior, às fls. 2.393 a 2.398, em sessão de 21.11.2013, o acórdão paradigma anulou a decisão de segunda instância administrativa porque entendeu que não houve análise de documentos e provas, o que não ocorre nos presentes autos.

16. No julgamento do processo **DRT-14-593266/2008**, AIIM nº 3.393.719-0, da C. Câmara Superior, às fls. 2.399 a 2.411, em sessão de 19.07.2016, o acórdão paradigma anulou a decisão de segunda instância administrativa porque entendeu que não houve motivação e fundamentação, o que não ocorre nos presentes autos.

17. No julgamento do processo **DRTC-III-94432/2012**, AIIM nº 3.160.293-9, da C. 1ª Câmara Julgadora, às fls. 2.412 a 2.413, em sessão de 27.09.2012, o acórdão paradigma anulou a decisão de segunda instância administrativa porque entendeu que a mesma não analisou prova trazida pelo particular, o que não ocorre nos presentes autos.

18. A r. decisão de primeira instância assim se pronunciou, às fls. 2.256:

"11. Não assiste razão à defesa, pois entendemos que o AIIM não é nulo e nem carente de explicações, mas procedente e claro, como descrito na folha 01 do auto, onde consta que a empresa autuada deixou de pagar, nos períodos de 2012 e 2013, conforme demonstrativo de folha 01, o ICMS no montante de R\$ 888.362,48 (oitocentos e oitenta e oito mil, trezentos e sessenta e dois reais e quarenta e oito centavos) correspondente a 18% sobre R\$ 4.935.347,13 (quatro milhões, novecentos e trinta e cinco mil, trezentos e sete centavos), relativos às diferenças apuradas entre os totais das mercadorias remetidas e os totais retornados sob o título de "REMESSA E RETORNO DE DEPÓSITO FECHADO OU ARMAZÉM GERAL", conforme indicado nos demonstrativos V, V-A e V-B, elaborados consoante documentação fiscal e registros apresentados e apurados por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do Regulamento do ICMS (Decreto 45.490/00), conforme se comprova pelos documentos juntados (fls. 05/2073).

12. Consideramos que a base legal utilizada no AIIM não é genérica, mas clara como podemos verificar no artigo infringido: (...)

13. Portanto não procede à alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a autuada foi devidamente notificada da autuação em questão, além de terem sido disponibilizadas cópias de todos os demonstrativos e documentos que compõem o processo, como previsto no artigo 99 do Decreto nº 54.486 de 26 de junho de 2009.

14. Houve juntada de Demonstrativos aos autos, bem como de documentos que fundamentaram e atribuíram validade ao processo; dessa forma, a impugnante teve oportunidade, quando apresentada a defesa, de apresentar todas as provas que pudessem infirmar as acusações e, no entanto, permaneceu apenas no campo das alegações.

15. Como também, a fiscalização esclarece na sua manifestação, que todos os dados deste AIIM foram extraídos do "site" da nota fiscal eletrônica, referente às operações de remessas e retornos. Sendo que após a lavratura do AIIM, a exposição da metodologia de cálculo é clara, e os valores adotados foram extraídos das informações prestadas pela própria autuada, cabendo a ela contestá-los, caso assim o entenda; os demonstrativos de folhas 05 a 65, amparados pelos demais documentos (folhas 66/2073), apresentam de forma didática a metodologia utilizada para que se chegasse ao valor do imposto devido. (...)

19. Entendemos que através do levantamento fiscal, foi comprovado que a empresa autuada deixou de pagar o ICMS relativo às remessas e retornos de mercadorias para armazéns gerais (AGEO e AGI), pois o fato gerador foi constatado após o fiscal verificar que a quantidade de mercadorias que retornou do armazém geral foi menor do que a quantidade que foi remetida referente aos anos de 2013 e 2014.

20. Portanto, o procedimento adotado pelo Fisco está de acordo com a legislação tributária, conforme o artigo 142 do CTN, estabelecendo que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Sendo que no seu parágrafo único determina que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (...)

22. Não podemos acatar essas alegações, pois entendemos que a fiscalização tem razão quando esclarece na sua manifestação, que o artigo 509 do RICMS, orientou o trabalho fiscal e foi fielmente cumprido naquilo que era essencial para apuração da diferença que, nos termos desse mesmo artigo, é considerada como decorrente de operação ou prestação tributada. Pois a acusação não nega que a diferença foi apurada em razão de remessas e retorno para depósito fechado ou armazém geral. Irrelevante as tentativas da defesa de provar que as operações se fizeram entre o deficiente e um depósito fechado. **O trabalho fiscal cingiu-se aos CFOPs 1906 e 5905 por serem os de relevância e cujas notas fiscais estão arroladas a partir de folhas 07/65. É de se observar o artigo 74-A da Lei nº 6.374/89, que estabelece expressamente que se presume a ocorrência de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem pagamento do imposto, nas seguintes hipóteses: (...)**

23. O fiscal informa que pelos demonstrativos, que ao realizar esse trabalho, o fisco tem por objetivo apurar a regularidade da movimentação das mercadorias do contribuinte em um determinado período, observa-se, também, que essa verificação, é realizada a partir dos dados relativos aos estoques inicial e final e a movimentação das mercadorias (entradas e saídas). Analisando a expressão (EI+E-S=EF), podem se abstrair algumas situações que facilitam o entendimento das conclusões a respeito dos resultados apurados nos levantamentos, situação normal (estoque inicial + entradas = saídas + estoque final); quando existe diferença de entradas a situação é (estoque inicial + entradas < saídas + estoque final) e quando existe diferença de saídas (estoque inicial + entradas > saídas + estoque final).

24. Devemos lembrar que todos os elementos que compõem o levantamento fiscal foram extraídos das notas fiscais eletrônicas e da escrituração fiscal digital, apresentados pela empresa autuada.

25. Não tem respaldo legal o entendimento da autuada de que a legislação do imposto de renda teria que ser aplicado para apurar o ICMS, pois o Estado de SP tem autonomia para aplicar a sua própria legislação em vigor ao caso em questão, ou seja, a Lei 6.374/89, regulamentada pelo Decreto 45.490/00.

26. Como bem esclarece a representação fiscal, a recorrente equivocadamente defende a tese de que a legislação do imposto de renda seria aplicável para fins de apuração do ICMS, o que não pode ser aceito porque configuraria invasão de competência tributária da União sobre a competência do Estado de SP. Os critérios de avaliação de estoques conhecidos por "custo médio ponderado" e "PEPS" são aplicados para fins de apuração do lucro líquido do exercício e o consequente cálculo do imposto de renda; tanto é verdade que tais critérios estão previstos no regulamento do imposto de renda (Decreto 3.000/99) e na lei das sociedades anônimas (Lei 6.404/76). E a aplicação dos métodos do "custo médio ponderado" e do "PEPS" são os únicos aceitos pela legislação do IR. Por outro lado, o levantamento fiscal está previsto na legislação de regência do ICMS aplicável à espécie, uma vez que o imposto que se apura é o ICMS de competência estadual e está previsto no RICMS (aprovado pelo Decreto 45.490/00). **O trabalho fiscal se concentrou nas operações cujos CFOPs eram 5905 (remessa para depósito fechado ou armazém geral) e 1906 (retorno de mercadorias remetidas para depósito fechado ou armazém geral), conforme folhas 07/65. Portanto, acertou o fiscal ao utilizar os valores da mercadoria ou da operação, de acordo com a legislação paulista de regência do ICMS. E não há o que se falar em critérios de avaliação de estoque que se aplicaria unicamente para fins de cálculo do imposto de renda, de acordo com a legislação federal.**

27. Portanto, entendemos que fiscalização respeitou a legislação em vigor, baseando o presente AIIM no artigo 74 e 74-A da Lei nº 6.374/89 e no artigo 509 do RICMS, aprovado pelo Decreto 45.490/00, por isso o mesmo não merece reparos.

28. Quanto ao subitem 4.3, dos equívocos formais cometidos pela defendente, diz que em síntese, foram dois equívocos cometidos pela defendente, quais sejam o estoque inicial de 2012 em poder dos armazéns gerais e, ainda, o estoque final de 2013 também em poder desses armazéns. A defendente de forma equivocada informou que tanto o estoque inicial de 2012 como o estoque final de 2013 em poder dos armazéns seria "zero" quando, na realidade, os valores e quantidades corretos seriam R\$ 2.742.171,02 e 1.022.325,00 Kg (2012) e R\$ 7.785.914,16 e 2.259.920,00 Kg (2013). **A defendente não pretende se justificar dos equívocos cometidos; pelo contrário, a defendente reconhece a existência das informações equivocadas acima listadas.** No entanto, segundo a autuada, não há dúvidas de que essas informações eram facilmente explicáveis, na medida em que claramente decorrem de equívocos de preenchimento, os quais jamais poderiam ter ensejado uma acusação tão séria como de venda de mercadoria sem nota fiscal.

29. **Entendemos que esses dois equívocos confessados acima pela defendente, na verdade, são erros graves, que deveriam ter sido esclarecidos pela empresa autuada antes do início da ação fiscal, ou seja, a responsabilidade da defendente só seria excluída com a denúncia espontânea; como a mesma não tomou essa providência, não podemos aceitar essas alegações. (...)**

44. **Com relação aos documentos juntados nas folhas 2132 a 2153, entendemos que esses documentos não tem robustez para infirmar o trabalho fiscal, senão vejamos:**

1 – quanto a esses documentos, o fiscal informa que o teor da acusação fiscal, não nega que a diferença foi apurada em razão de remessas e retorno para depósito fechado ou armazém geral; assim, irrelevante as tentativas da defesa de provar que as operações se fizeram entre o defendente e um depósito fechado.

2 – esses documentos são fichas de estoque e diferença operacional no encerramento do lote, todos esses documentos foram feitos pelos armazéns que prestam serviços para a autuada, ou seja, foram preenchidos pela AGEO TERMINAIS E ARMAZÉNS GERAIS S/A e a AGI ARMAZÉNS GERAIS LOGISTICA INTEGRADA LTDA.

3 – Não temos certeza que esses documentos são legítimos, como também, não sabemos se estão corretos.

4 – todos esses documentos, com exceção das diferenças operacionais no encerramento do lote, foram emitidos em 06/06/16, ou seja, depois da lavratura do presente AIIM, que se deu em 19/05/16.

5 – a defesa não juntou nenhum outro documento para comprovar as alegações da autuada, como conhecimento de transporte, tickets de pesagem e informações referentes aos veículos que transportaram as mercadorias e os respectivos motoristas.

45. Diante de todas essas inconsistências, entendemos que os documentos acima citados não comprovam as alegações da empresa autuada, portanto, o presente processo deve ser mantido em todos os seus termos."

19. Pela leitura da decisão de primeira instância, não há que falar em nulidade por não enfrentado os fatos e as provas. A referida decisão está bem fundamentada e enfrentou as questões trazidas pela autuada, de forma que não conheço das alegações da autuada nesse ponto.

20. O RESP da autuada também alega existir divergência jurisprudência em relação à questão da nulidade da r. decisão recorrida por ausência de fundamentação jurídica. Indica como paradigmas os processos: DRT-08-426362/2009 e DRTC-II-446918/2006.

21. Os paradigmas trazidos não são aptos ao confronto. Justifico.

22. No julgamento do processo **DRT-08-426362/2009**, AIIM nº 3.116.823-1, da C. 6ª Câmara Julgadora, às fls. 2.414 a 2.419, em sessão de 23.03.2010, o acórdão paradigma entendeu pela nulidade do AIIM por causa da ausência de demonstração da acusação, tendo em vista a não juntada de elemento essencial: o Relatório de Apuração, o que não ocorre nos presentes autos.

23. No julgamento do processo **DRTC-II-446918/2006**, AIIM nº 3.055.976-5, da C. 6ª Câmara Temporária, às fls. 2.420 a 2.426, em sessão de 07.11.2008, o acórdão paradigma entendeu pela nulidade do AIIM porque a acusação fiscal carecia de instrução probatória, o que impossibilitou a subsunção dos fatos trazidos aos autos à norma sancionadora, o que não ocorre nos presentes autos.

24. Conforme ficou registrado na decisão de primeira instância administrativa, houve farta documentação trazida aos autos pelo AFR autuantes, conforme fls. 2261:

"35. Não podemos aceitar esses argumentos, pois entendemos que a infração está perfeitamente comprovada pelos documentos de folhas 05 a 2073, onde na folha 05 temos o demonstrativo I, onde consta a operação de remessa e retorno de depósito fechado ou armazém geral de 01/01/12 a 31/12/12, apresentando o ICMS devido por diferença de entradas de R\$ 131.264,49.

36. Na folha 06, **temos o demonstrativo II, onde consta a operação de remessa e retorno de depósito fechado ou armazém geral de 01/01/13 a 31/12/13, apresentando o ICMS devido por diferença de entradas de R\$ 757.097,99.**

37. Na folha 07, **temos a relação de emissão das notas fiscais eletrônicas de remessas de mercadorias para armazém geral, no ano de 2012, e constante de sua escrituração fiscal digital; nas folhas 08/21, temos a relação de emissão de notas fiscais eletrônicas de retornos de mercadorias remetidas para armazém geral, no ano de 2012, e constante de sua escrituração fiscal digital.**

38. Nas folhas 22/30, **temos a relação de emissão de notas fiscais eletrônicas de remessas de mercadorias para armazém geral, no ano de 2013, e constante de sua escrituração fiscal digital; nas folhas 31/65, temos a relação de emissão de notas fiscais eletrônicas de retornos de mercadorias remetidas para armazém geral, no ano de 2013, e constante de sua escrituração fiscal digital.**

39. Nas folhas 66/84, **temos o registro de inventário em 31 de dezembro de 2011, conforme escrituração fiscal digital, nas folhas 85/100, consta o registro de inventário em 31 de dezembro de 2012, conforme escrituração fiscal digital, nas folhas 101/114, temos o registro de inventário em 31 de dezembro de 2013, conforme escrituração fiscal; nas folhas 115/138 temos os dados da escrituração; nas folhas 139/609, temos os registros fiscais dos documentos de entradas de mercadorias e aquisição de serviços de 01/01/12 a 31/12/12; nas folhas 610/1197 temos os registros fiscais dos documentos de entradas de mercadorias e aquisição de serviços de 01/01/13 a 31/12/13.**

40. Nas folhas 1198/1512, **temos os registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e prestação de serviços de 01/01/12 a 31/12/12; nas folhas 1513/1860, temos os registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e prestação de serviços de 01/01/13 a 31/12/13; nas folhas 1861/1931, temos os registros de inventário de 2012; nas folhas 1932/1996, temos os registros de inventário de 2013; nas folhas 1997/2059, temos os registros de inventário de 2014.**

41. Desta forma, tem razão à fiscalização, haja vista que o procedimento por ela efetuado possui respaldo em todos esses documentos juntados no AIIM, como também, no próprio regulamento do ICMS/SP e na lei nº 6.374/89 e suas alterações posteriores.

42. Como também, a fiscalização esclarece na sua manifestação que se verifica, pelos demonstrativos, que, ao realizar esse trabalho, o fisco tem por objetivo apurar a regularidade da movimentação das mercadorias do contribuinte em um determinado período, observa-se, também, que essa verificação, é realizada a partir dos dados relativos aos estoques inicial e final e a movimentação das mercadorias (entradas e saídas). Salienta-se que todos os elementos que compõem o levantamento foram extraídos das notas fiscais eletrônicas e da escrituração fiscal digital, apresentada pela defendente. A diferença é inquestionável e a exigência do imposto decorreu do § 3º do artigo 509, do RICMS/00.

43. Como informa a representação fiscal, ao contrário do que afirma a autuada, as diferenças apuradas pelo fiscal não se devem a equívocos nos valores de estoques; por meio dos demonstrativos I-A (remessa) e I-B (retorno), relativos a 2012 e II-A (remessa) e II-B (retorno), relativos a 2013, demonstrou-se que as remessas de mercadorias a armazém geral foram maiores do que os retornos de tais mercadorias. E todas as informações sobre o movimento real tributável da autuada foram extraídas do sistema de escrituração fiscal digital que é preenchido pela própria autuada. E sobre tal diferença apurada aplicou-se a alíquota de 18% prevista no § 4º do artigo 509, que faz remissão ao inciso I do artigo 52 do RICMS/00. A autuada erra ao tentar atribuir obrigatoriamente da legislação de regência do imposto de renda, de competência federal, ao Estado de SP, que é competente para legislar sobre o ICMS. Desta forma, não merece reparos a exigência fiscal." (g.n.)

25. O entendimento acima é corroborado pelo acórdão recorrido que se pronunciou, às fls. 2.350:

"Inicialmente afastado a alegação de que o AIIM tenha sido lavrado exclusivamente com base em presunção, vez que **o levantamento fiscal se utilizou de dados obtidos da escrita fiscal do próprio contribuinte.**

Ademais, o levantamento fiscal é método indiciário que possui respaldo no artigo 509 do RICMS/2000.

A presunção apoiada em dados extraídos da escrita fiscal do próprio contribuinte tem suporte no RICMS/2000 e na Lei 6374/89, sendo **esta presunção relativa pode ser ilidida pelos elementos trazidos aos autos pelo contribuinte.**

O levantamento fiscal em tela seguiu o prescrito nos artigos 509 e 509-A do RICMS/2000, "in verbis": (...)

Assim sendo, não vigora neste tipo de Levantamento Fiscal a necessidade de se utilizar os métodos PEPS ou do custo variável médio como na IRPJ, pelo simples motivo que aqui se apuram omissões de receita e seu impacto da tributação pelo ICMS.

Também afastado a alegação do contribuinte que - cometeu apenas equívocos formais na EFD quanto ao valor de estoque inicial de 2012 e final de 2013 em poder dos armazéns gerais, o que teria

causado as diferenças apuradas pelo fisco. **Não tendo o contribuinte trazido documentos que respaldassem sua afirmação e demonstrassem quais os valores corretos, vigora a presunção de serem verdadeiros os números informados pelo próprio contribuinte.**" (g.n.)

26. Pelo acima exposto, não conheço das alegações da autuada nesse ponto.

27. O RESP da autuada alega existir divergência em relação à questão da nulidade do AIIM por erro na aplicação do método de levantamento fiscal. Indica como paradigma o processo DRT-13-307350/2009.

28. O paradigma trazido não é apto ao confronto. Justifico.

29. No julgamento do processo **DRT-13-307350/2009**, AIIM nº 3.002.872-3, da C. 1ª Câmara Efetiva, às fls. 2.427 a 2.459, em sessão de 17.04.2008, o acórdão paradigma entendeu pela nulidade do AIIM, baseado nas provas e documentos específicos trazidos no processo paradigma. O acórdão paradigma concluiu pela não demonstração, por parte do Fisco, da ocorrência da infração. Diferentemente, nos presentes autos, o acórdão recorrido entendeu pela demonstração da ocorrência da infração e que o contribuinte não logrou trazer documentos que pudessem ilidir o trabalho fiscal. Não é possível o confronto de teses com os presentes autos que analisou outros documentos. Para rever a r. decisão recorrida haveria necessidade de reanálise de provas.

30. Importante registrar que a autuada insiste na questão da falta de análise das provas apresentadas. Não se constata, no acórdão recorrido a nulidade apontada pela recorrente. Registre-se que, no mesmo sentido do voto condutor do acórdão, o voto de vista proferido, negou provimento ao Recurso Ordinário, sendo que os fundamentos do voto de vista se somam aos fundamentos do voto condutor, na medida em que não são conflitantes. Fica claro, no acórdão recorrido que os documentos trazidos pela recorrente não tiveram o condão de ilidir o trabalho fiscal realizado, conforme trecho, a seguir transcrito, do voto de vista proferido no acórdão, conforme fls. 2.352:

"7. Conforme exposto, o contribuinte apontou no item "b.2" de seu Recurso Ordinário que teria cometido 2 equívocos, *quais sejam, o estoque inicial de 2012 em poder dos armazéns gerais e, ainda, o estoque final de 2013 também em poder desses armazéns. A Recorrente, de forma equivocada, informou que tanto o estoque inicial de 2012 como o estoque final de 2013 em poder dos armazéns seria "zero" quando, na realidade, os valores e quantidades corretos seriam R\$ 2.742.171,02 e 1.022.325,00 Kg (2012) e R\$ 7.785.914,16 e 2.259.920,00 Kg (2013).* O equívoco teria sido indicar o código "0" (que representa mercadorias em poder da Recorrente) ao invés do código "1" (que representa mercadorias em poder de terceiros).

8. Para comprovar que seriam apontamentos equivocados apresenta, além da argumentação da quantidade de mercadorias lançados em seu Sped, apresenta o que chama de "relatórios oficiais" dos armazéns Ageo (fls. 2133/2135 e fls. 2139/2143) e Agi (fls. 2145/2151).

9. Contudo, analisando referidos relatórios, percebe-se que **não se tratam de documentos contábeis, mas de documentos internos elaborados pelos armazéns direcionados à Recorrente e que, portanto, não podem ser considerados documentos "oficiais" para fins de afastamento da presunção de validade do levantamento fiscal. Não há outros elementos além destes relatórios de prova trazidos pelo contribuinte.**

10. Vale dizer, no entendimento deste julgador, o contribuinte não trouxe elementos contábeis ou outros documentos com força probante suficiente para elidir as divergências ocorridas em seus lançamentos fiscais, que fosse possível demonstrar contabilmente e globalmente as operações envolvendo entre a Recorrente e os armazéns gerais de forma que alega.

11. Ademais, analisando o presente processo administrativo, denota-se que o AIIM contém todos os requisitos do art. 142, do CTN, do art. 34, a Lei nº 13.457/2009 e do art. 99, do Decreto nº 54.486/2009, demonstrando de forma clara as infrações supostamente cometidas e todos seus elementos, bem como toda a documentação fiscal que comprovam a acusação, de forma que afastou qualquer argumento de nulidade neste sentido." (g.n.)

31. Pelo acima exposto, a recorrente não demonstrou ter havido nulidade do AIIM e nem nulidade da decisão de primeira instância ou do acórdão recorrido por falta de fundamentação adequada. O que a recorrente demonstra é seu inconformismo com a r. decisão recorrida, tendo em vista que a mesma não lhe foi favorável e pretende, com o presente recurso, ver rediscutida a questão de mérito. Porém para rever a r. decisão recorrida haveria necessidade de reanálise das provas apresentadas, o que não é possível nesta instância processual e, por esse motivo não conheço das alegações da recorrente.

32. O contribuinte tanto em sua impugnação como em seu Recurso Ordinário pediu para que os juros de mora fossem limitados à Taxa SELIC. Em relação ao tema a questão está pacificada neste E. TIT pela edição da Súmula TIT nº 10/2017 revisada. Nesse sentido, conheço e dou provimento ao Recurso do Contribuinte para aplicar a Súmula TIT nº 10/2017 revisada, conforme segue abaixo:

"Os juros de mora aplicáveis ao montante de imposto e multa exigidos em autos de infração estão limitados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC incidente na cobrança dos tributos federais." (revisada em 09/06/2022)

PARTE DISPOSITIVA

33. Por todo o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL interposto pelo CONTRIBUINTE e, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL apenas para aplicar a SÚMULA TIT nº 10/2017 REVISADA e, no mais, manter a r. decisão recorrida.

É como voto.

Sala de sessões, em data a ser digitalmente certificada.

Marco Antonio Veríssimo Teixeira

Juiz relator



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
13	4078692-4	2016	4078692-4	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)
Recorrente:	TICONA POLYMERS LTDA
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

DECISÃO DA CÂMARA

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

VOTO DO JUIZ RELATOR: MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA

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

JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

JOÃO CARLOS CSILLAG

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

ADOLPHO BERGAMINI

CACILDA PEIXOTO

MARIA AUGUSTA SANCHES

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

ALBERTO PODGAEC

EDISON AURÉLIO CORAZZA

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

JULIANO DI PIETRO

GALDERISE FERNANDES TELES

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES (Presidente)

São Paulo, 09 de março de 2023
Tribunal de Impostos e Taxas



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



AUTUADO
TICONA POLYMERS LTDA

IE
672085921114

CNPJ
01808103000226

LOCALIDADE
Suzano - SP

AIIM
4078692-4

JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL

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

São Paulo, 14 de março de 2023
Tribunal de Impostos e Taxas