



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C II	4068105-1	2015	4068105-1	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	BARCELONA COMERCIO VAREJISTA E ATACADISTA S/A
Responsáveis Solidários:	
Relator:	EDISON AURÉLIO CORAZZA
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: EDISON AURÉLIO CORAZZA

Ementa:

A decadência restou configurada. Na ausência de dolo, fraude ou simulação, deve-se aplicar o § 4º do artigo 150 do CTN. RECURSO FAZENDÁRIO NÃO CONHECIDO E, CASO VENCIDO, IMPROVIDO NO MÉRITO.

Relatório e Voto:

Relatório e voto

Trata-se de Recurso Especial Fazendário apresentado em função de decisão proferida pela 12ª Câmara Ordinária deste Tribunal, conduzida pelo voto da juíza MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS, reconheceu a extinção do crédito tributário pela decadência, nos seguintes termos:

No meu entender, a hipótese em discussão se enquadra nos parâmetros ditados pelo artigo 150, § 4º do CTN, pois se trata de imposto sobre circulação de mercadorias e serviços de qualquer natureza ("ICMS"), segundo o qual o contribuinte declara e efetua, quando for o caso, o pagamento antecipado do crédito tributário, tendo a Fazenda Pública o prazo de cinco anos após o fato gerador, para homologar o lançamento efetuado pelo contribuinte, de forma tácita ou expressa.

...

Assim, compartilho do entendimento segundo o qual "o objeto da homologação é a atividade de apuração, e não o pagamento do tributo" (Zuudi Sakakihara, em Código Tributário Nacional Comentado, Coord. de Vladimir Passos de Freitas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p.584). Nas palavras do I. Professor Hugo de Brito Machado (in "Decadência e Lançamento por Homologação Tácita no Artigo 150 do CTN"), como o objeto da homologação não é o pagamento, mas a atividade que em face de determinada situação de fato afirma existir um tributo e lhe apura o montante, ou afirma não existir tributo a ser apurado, não é razoável afirmar-se que a ausência do pagamento impede a homologação. (extraído do voto do I. Juiz EDUARDO PEREZ SALUSSE RECURSO SUPERIOR DR -784224/06/DEZ/ 2010).

Analisando a decisão proferida pelo I. Julgador Tributário, não constatei nenhuma penalidade por ato praticado pelo contribuinte com dolo, fraude ou simulação, inviabilizando a pretensão de deslocar a contagem do prazo decadencial para a regra prevista no artigo 173 inciso I do CTN.

*Este entendimento está em absoluta consonância com a posição consolidada na Colenda Câmara Superior, senão vejamos: "ICMS. DECADÊNCIA - ACUSAÇÃO REFERENTE A CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO CORRESPONDENTE À DIFERENÇA APURADA POR MEIO DE CONFRONTAÇÃO ENTRE VALORES DECLARADOS EM GIA E A SOMA DOS CRÉDITOS CONSTANTES DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS APRESENTADOS NOS TERMOS DO ARTIGO 4º DA PORTARIA CAT 32/96. Na modalidade de lançamento por homologação, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada ocorrência de dolo fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. RECURSO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. DECISÃO NÃO UNÂNIME." (Processo nº 1C- 94243212006, sessão de 31/08/2010) [CAMARA SUPERIOR \ FLS. SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS I PROCESSO Nº I RECURSO DR .784224/06 ESPECIAL • • *** "ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO - INDICAÇÃO NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE OUTRO ESTADO COMO DESTINO DAS MERCADORIAS QUE NÃO SAIRAM DO TERRITÓRIO PAULISTA - NO SUPOSTO DESTINATÁRIO NÃO RESTOU PROVADO QUE AS MERCADORIAS FORAM À ELE ENTREGUES. FALTA DE EXIBIÇÃO NO PRAZO COMINADO EM RENOTIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Decisão em sede de Recurso Ordinário que reconheceu e decretou a decadência do crédito tributário exigido nos subitens 1.1 até 1.11, do DDF de fl. 04, referente aos períodos de janeiro a novembro de 2003, tendo o AI/M sido lavrado em 1B.12. 200B, " à vista de não comprovação de dolo do contribuinte.*

Ao assim decidir, aplicou a 3ª Câmara Ordinária ao caso concreto a regra explícita no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, conforme entendimento sólido desta Colenda Corte Especial.

Com efeito, essa matéria não é nova nesta Câmara Especial, tendo localizado três processos já julgados com igual situação fática e igual contribuinte figurando no polo de recorrido.

Nos três processos (AIIM nº 4.068.106-3, AIIM nº 4.071.783-5 e 4.071.783-5) todos os votos apresentados foram no sentido do não conhecimento ou do não provimento do recurso especial fazendário.

Assim como se deu nos autos dos processos aqui julgados, inconformada com a decisão *a quo*, a Fazenda do Estado apresenta a peça recursal lastreada no quanto decidido em decisões que apresenta como paradigmas, que decidiram pela existência de dolo, fraude ou simulação, com base na interpretação das provas ali existente.

Em outras palavras, as decisões citadas com o objetivo de ilustrar interpretação diversa da legislação, tiveram por lastro a situação fática e as provas apresentadas nos autos, tendo o mesmo ocorrido no caso concreto – no caso a falta de provas do agir com dolo, fraude e simulação, como destacado no voto vencedor da decisão *a quo*.

Tão fato é cristalino e expressamente consta da decisão recorrida: ***não constatei nenhuma penalidade por ato praticado pelo contribuinte com dolo, fraude ou simulação, inviabilizando a pretensão de deslocar a contagem do prazo decadencial para a regra prevista no artigo 173 inciso I do CTN.***

Vê-se assim, que a conclusão do acórdão recorrido se lastreou na documentação acostada aos autos e decidir pela sua reforma ou não passa pelo seu reexame.

Assim, em resumo, no meu entender o recurso não há de ser conhecido, pois a Recorrente buscar a reforma da decisão através da análise acervo fático probatório, razão pela qual, pelos dois motivos, NÃO CONHEÇO DO RECURSO.

Nesse sentido assim votei, em sessão nesta Câmara Superior em 29 de maio de 2018, voto, nesta parte acolhido a unanimidade por esta corte. Neste julgamento, em voto de preferência, o Juiz PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR, abstendo de se posicionar sob o mérito assim se manifestou:

O Auto de Infração reclama diferenças de ICMS, porque aplicada a alíquota interestadual de forma indevida, dada a inexistência ou inidoneidade dos destinatários.

A decisão recorrida deu provimento ao recurso ordinário do contribuinte, tendo reconhecido a ocorrência de decadência, nos termos do artigo 150, par. 4º, do Código Tributário Nacional.

Como nas operações focalizadas houve recolhimento de ICMS, passível de eventual homologação, a norma aplicável, em princípio, efetivamente é o artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, salvo na hipótese de dolo, fraude ou simulação.

O recurso especial da Fazenda sustenta que tal hipótese teria se consumado, motivo pelo qual pugna pela aplicação do artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal.

Conquanto um dos paradigmas trazidos à colação trate de dois dos três destinatários a que se refere o caso presente, verifico que, lá, houve exame das peculiares provas constantes daquele processo, sem que se possa estabelecer precisamente a divergência na interpretação da legislação. Antes e diferentemente, o que houve, tanto no paradigma como no caso presente, foi a análise, pelos respectivos órgãos julgadores, de provas específicas, sem que se possa proceder ao reexame na via especial.

Face ao exposto, não conheço do recurso, abstendo-me, porém, de adiantar qualquer posicionamento quanto ao mérito.

Voltando aos julgados por esta Câmara anteriormente referido, acentuo o mais recente, julgado em sessão de 15 de agosto último, com voto condutor da decisão da lavra do meu colega ALBERTO PODGAEC, em igual sentido:

Após análise dos autos, ousou discordar do I. Relator apenas quanto ao conhecimento parcial do Apelo no que diz respeito à alegação de decadência aduzida pela Fazenda Pública.

Isso por que a r. decisão recorrida consignou seu entendimento, entre outras razões, no sentido da existência de pagamento parcial do imposto no caso dos autos para justificar a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, in verbis: "Com elevado respeito das opiniões contrárias verifico que ao caso não é aplicado o prazo estabelecido no artigo 173, inciso I, do CTN. Ao proceder a análise da ocorrência da decadência, verifico que, mesmo diante da acusação, houve pagamento de parcela do valor do imposto devido, tanto que a acusação diz respeito à falta de pagamento da diferença de ICMS, circunstância que atrai a regra da contagem do prazo decadencial contida no artigo 150, § 4º, do CTN, conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, vejamos: (...) Não havendo qualquer prova ou mesmo indício nesses autos de que a Recorrente agiu com dolo, fraude ou simulação, acolho a alegação de decadência, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN".

...

No mais, acompanho o I. Relator.

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial.

Entretanto, entre um julgamento e outro da Câmara Superior, em sessão de 23 de março último a matéria recursal foi conhecido e desprovida no julgamento do AIIM 4088570-7, razão pela qual, caso vencido quanto ao não conhecimento, não vislumbro razões para o provimento do

Recurso Fazendário.

Segundo meu juízo, dolo, fraude ou simulação não se presumem, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei, sendo necessária a sua prova nos autos, o que não ocorre, em ambas as situações, no caso concreto, como bem afirmado pela decisão recorrida. Não se vislumbra sequer indícios de prova, e sobre este prisma é o que passo a decidir.

No meu entender, lastreado em farta jurisprudência e doutrina, a presunção do dolo representa flagrante violação da presunção de inocência. Conjeturar a ocorrência do dolo é estabelecer um rompante contrária à presunção de inocência, o que não se pode admitir.

A presunção do dolo nada mais é do que uma regra de julgamento no sentido de que, havendo dúvida sobre se o acusado agiu ou não dolosamente, deverá ser condenado, pois incumbe a ele provar que assim não agiu. Em última análise, representa a adoção do *in dubio pro societate*, que faz incidir sobre o acusado o ônus da prova de sua não culpa. Em suma, a culpa e o dolo devem ser demonstrados pela acusação, sem qualquer presunção. A dúvida razoável sobre a ocorrência ou não do dolo deverá levar sempre à absolvição.

No caso concreto está eventual dúvida razoável sequer se apresenta. Não consta dos autos, como bem decidido, **que a autuada tenha agido com intenção dolosa nas operações deste caso.**

Igual raciocínio se aplica à fraude e a simulação, com a diferença que estas podem ser presumidas *jures et jure*, nas situações que a lei assim determinar, entendendo-se por provada em razão dos seus efeitos, qual seja o prejuízo a terceiros, como por exemplo a alienação fraudulenta, estabelecida pelo artigo 185 do Código Tributário Nacional, para o primeiro caso ou a venda de bem de ascendente a descendente sem a anuência dos demais no último.

Assim, afastada a situação de dolo, fraude ou simulação, igualmente se aparta a aplicação do prazo decadencial estipulado no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, como quer a Recorrente.

Assim foi a decisão desta Câmara Superior quando do julgamento do AIIM 4088570-7, em voto de relatoria do meu colega MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA, para, como já dito, iguais partes em idênticos polos processuais e coincidente em tudo:

21. Quanto ao mérito, a razão está com a autuada. Registre-se, de início, que a r. decisão recorrida entendeu por não se tratar de dolo, fraude ou simulação, conforme às fls. 1388:

"Após a leitura do Parecer da DRF, opinei pela manutenção da aplicação do artigo 150, 4ª, do CTN, pois a questão da existência de fraude estruturada só veio aos autos por meio de manifestação do AFR sobre a defesa.

Assim, não havendo nos autos qualquer documento que demonstre a existência de fraude estruturada, não há como se atrair o artigo 173, inciso I, do CTN para a contagem do prazo decadencial."

22. Portanto ficou estabilizado pela r. decisão recorrida que não houve dolo, fraude ou simulação. Além disso, entendo que a questão já está pacificada nesta C. Câmara Superior no sentido de que, quando há a atividade do contribuinte, como no caso dos presentes autos, na medida que o contribuinte escriturou as Notas Fiscais de Entrada, deve-se aplicar a regra do art. 150, §4º, do CTN, conforme decidido no julgamento desta C. Câmara Superior no processo DRT-06-4032148/2013, em sessão de 19/09/2018, que decidiu em situação em que houve falta de pagamento do imposto por ter considerado a operação tributada como isenta, conforme trecho do voto condutor do acórdão abaixo transcrito:

*"No tocante à alegação de decadência pela **aplicação do art. 150, § 4º** do CTN, considerando a **posição majoritária desta Câmara Superior para as infrações de falta de pagamento do imposto**, acompanho o i. Relator para dar provimento ao recurso e afastar as exigências dos itens 1.1. a 1.3. do DDF de fls. 05." (g.n.)*

23. Portanto, em relação à questão da decadência, conheço do RESP da Fazenda Pública, porém nego-lhe provimento.

Diante de todo o exposto, e de tudo o quanto consta dos autos, não conheço do Recurso Especial, para negar-lhe provimento, se vencido for, confirmando a decisão recorrida, que reconheceu a decadência do crédito tributário exigido.

Assim, não conheço do recurso especial, todavia, caso outro entendimento prevaleça, voto no sentido de o desprover.

São Paulo, 03 de outubro 2023.

Edison Aurélio Corazza

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
C II	4068105-1	2015	4068105-1	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	BARCELONA COMERCIO VAREJISTA E ATACADISTA S/A
Responsáveis Solidários:	
Relator:	EDISON AURÉLIO CORAZZA
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): NÃO CONHECIDO.

VOTO DO JUIZ RELATOR: EDISON AURÉLIO CORAZZA

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Não Conhecido.

JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

JANDIR JOSE DALLE LUCCA

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

SAMUEL DE OLIVEIRA MAGRO

MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

CACILDA PEIXOTO

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

FLAVIO JOSÉ SANCHES ARANTES

MARIA AUGUSTA SANCHES

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

RAMON LEANDRO FREITAS ARNONI

PAULO SCHMIDT PIMENTEL

JULIANO DI PIETRO

ALBERTO PODGAEC (Presidente)

São Paulo, 03 de outubro 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
BARCELONA COMERCIO VAREJISTA E ATACADISTA S/A

IE
148334860110

CNPJ
07170943002902

LOCALIDADE
São Paulo - SP

AIIM
4068105-1

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, 03 de outubro de 2023
Tribunal de Impostos e Taxas