



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
17	5037300-6	2024	5037300-6	QUINTA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente:	SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	SULAMITA SZPICZKOWSKI ALAYON
Sustentação Oral Requerida:	SIM

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: SULAMITA SZPICZKOWSKI ALAYON

Ementa:

ICMS – CREDITAMENTO INDEVIDO EM RAZÃO DE DECISÃO DEFINITIVA DESFAVORÁVEL QUE INDEFERIU O PEDIDO DE DE ESTORNO DE DÉBITOS E, POSTERIORMENTE, DO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO – A RECORRENTE NÃO COMPROVOU O EFETIVO RECOLHIMENTO DA IMPORTÂNCIA CREDITADA EM CARÁTER PROVISÓRIO, MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTOS ESPECIAIS, EM INOBSERVÂNCIA AO § 5º DO ARTIGO 3º DA PORTARIA CAT 06/2009 E DOS §§ 1º A 3º DO ARTIGO 63 DO RICMS/00 – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESSE E. TIT PARA APRECIAR PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO, CONFORME ART. 93 DA LEI Nº 13.457/09 E PORTARIA CAT 06/2009. NECESSÁRIA APLICAÇÃO DE PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS ANÁLOGOS AO PRESENTE CASO. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. AIIM INTEGRALMENTE MANTIDO.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário (fls. 709/744) interposto em face da r. decisão de primeira instância administrativa (fls. 695/705) que julgou PROCEDENTE o AIIM exordial, mantendo a penalidade conforme lançada originalmente.

O auto de infração foi lavrado sob a seguinte acusação, a saber:

I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO

1. Creditou-se indevidamente do ICMS, no montante de R\$ 34.471.843,12 (trinta e quatro milhões e quatrocentos e setenta e um mil e oitocentos e quarenta e três reais e doze centavos), pela emissão e escrituração no Livro Registro de Entradas da Escrituração Fiscal Digital (EFD) de 11/2018 da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55, série 2, número 316, de 28/11/2018, com chave de acesso 35181100497373000110550020000003161926538902, bem como seu lançamento na Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA) de 11/2018. Esse montante foi creditado em caráter provisório, adotando se o procedimento previsto no artigo 10, §§ 8º e 9º, do Anexo XVII do RICMS/00.

Entretanto, tendo havido superveniente decisão definitiva desfavorável, com notificação sobre a decisão de indeferimento do pedido de autorização de estorno de débitos e, em seguida, com notificação sobre a decisão pelo não provimento do recurso administrativo interposto, o contribuinte não comprovou o efetivo recolhimento da importância creditada em caráter provisório, com atualização monetária e acréscimos legais, inclusive multa, mediante a utilização de guia de recolhimentos especiais, nos termos do § 5º do artigo 3º da Portaria CAT 06/2009 e na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 63 do RICMS/00. O detalhamento da infração encontra-se descrito no Termo Circunstanciado, que é parte inseparável deste AIIM. Fazem provas da acusação cópias da transcrição da NF-e nº 316, do Livro Registro de Entradas da EFD de 11/2018, do Livro Registro de Apuração do

ICMS da EFD, de transcrições da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA) de 11/2018, do processo SEI nº 017.00036090/2023-47, das notificações fiscais e dos demais documentos juntados.

INFRINGÊNCIA: Art. 63, § 1º do RICMS/00 (Dec. 45.490/00), Art. 10, § 9º do Anexo XVII do RICMS/00 (Dec. 45.490/00), Art. 3º, § 5º da Portaria CAT 6/2009.

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

Devidamente notificada da lavratura do AIIM, a recorrente apresentou defesa (fls. 541/571) com documentos às fls. 572/684. E na sequência apresentada manifestação fiscal às fls. 687/694.

Sobreveio a decisão de 1ª Instância (fls. 695/705) que julgou procedente o AIIM inaugural, mantendo o crédito tributário conforme lançado originalmente, o que ensejou a interposição de Recurso Ordinário pelo contribuinte, ora Recorrente, às fls. 709/744, admitido à fl. 745.

Em suas razões recursais, a Recorrente alega, em suma:

- a) Que os créditos foram apropriados com base na autorização prevista no artigo 10, §§ 8º e 9º, do Anexo XVII do RICMS/SP, tendo a Recorrente, previamente, protocolado Pedido de Restituição no expediente GDOC 51220-254596/2018, posteriormente migrado para o processo SEI nº 017.00036090/2023-47;
- b) Que os valores creditados estariam vinculados a montantes de ICMS recolhidos indevidamente pela Recorrente, uma vez que os serviços de comunicação que ensejariam a incidência do tributo não teriam sido efetivamente prestados aos respectivos tomadores;
- c) Que a Recorrente apresenta, nas fls. 711/714, descrição pormenorizada da natureza dos serviços ofertados, bem como da sistemática de emissão de faturas e Notas Fiscais de Serviços de Comunicação;
- d) Que, em razão da metodologia adotada para faturamento, haveria hipóteses em que os serviços seriam regularmente faturados — com emissão de documentos fiscais contendo destaque de ICMS, refletido na apuração e recolhimento do imposto na competência correspondente —, embora a prestação do serviço não

se concretizasse, caracterizando recolhimento de ICMS sem a ocorrência do respectivo fato gerador;

- e) Que, em outra situação, os clientes poderiam solicitar alteração contratual para um plano inferior (“downgrade”) após a emissão da fatura, a qual já teria sido emitida com base no valor originalmente contratado, superior ao efetivamente utilizado;
- f) Que também haveria casos em que o cliente seria inserido na chamada “régua de cobrança”, procedimento interno que culminaria na suspensão da prestação do serviço em virtude da inadimplência do consumidor em relação à fatura emitida;
- g) Que, em todas essas hipóteses, o ICMS teria sido apurado e recolhido de forma antecipada à efetiva prestação do serviço de TV por assinatura, que, em última análise, não teria ocorrido, ensejando, segundo a Recorrente, a existência de crédito tributário indevido;
- h) Aponta que o pedido de restituição do valor considerado indevido teria sido formalizado com base na Portaria CAT 06/2009. A análise realizada pela autoridade fiscal teria se baseado em uma amostragem de 59 registros extraídos do referido pedido, dos quais apenas quatro foram considerados irregulares. Ainda assim, o resultado foi o indeferimento integral da solicitação, sob o argumento de que o procedimento de estorno não admite aprovação parcial;
- i) Apresenta, às fls. 717/718, explicação sobre os critérios utilizados para interpretar as faturas emitidas, detalhando a lógica de faturamento e os reflexos tributários decorrentes da sistemática adotada;
- j) Preliminarmente aponta a nulidade da decisão, pois, em seu entender, a decisão de primeira instância teria se limitado a reconhecer a infração com base na ausência de estorno dos créditos de ICMS apropriados provisoriamente, após ciência da decisão administrativa que indeferiu o pedido de restituição. Argumenta que, embora o Fisco tenha identificado inconsistências em apenas uma parcela mínima dos casos analisados, o indeferimento integral do pedido teria sido fundamentado exclusivamente em previsão normativa, sem considerar a proporcionalidade da medida;
- k) Alega, ainda, que a decisão não teria enfrentado os fundamentos expostos em sua defesa, tampouco analisado os elementos probatórios apresentados, o que configuraria violação ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, e do artigo 2º da Lei Estadual nº 13.457/09. Ressalta que a manifestação da Secretaria da Fazenda não vincula a autoridade julgadora, que deveria ter apreciado os argumentos trazidos nos autos. Por fim, esclarece que não busca reverter o indeferimento do pedido de restituição, mas apenas impugnar a lavratura do AIIM em questão;
- l) Ao final, caso não seja acolhido o pedido de nulidade da decisão, a Recorrente pede a conversão do feito em diligência para apreciação das provas anexadas;

- m) No mérito, a Recorrente reafirma os fundamentos fáticos anteriormente expostos, sustentando que a tributação incidiu sobre situações em que não houve efetiva prestação dos serviços de comunicação, o que descaracterizaria a ocorrência do fato gerador do ICMS. Invoca o artigo 113 do CTN e o artigo 2º, III, da LC 87/96 para reforçar que a obrigação tributária somente se constitui com a concretização do fato gerador. Com base nessa premissa, defende o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente, amparando-se nos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, previstos nos artigos 145, §1º, e 150, IV, da Constituição Federal;
- n) Argumenta que o pedido de estorno foi indeferido com base em amostragem de 59 casos, dos quais apenas quatro apresentaram inconsistências, conforme detalhado às fls. 730/740. Diante disso, sustenta que o crédito deveria ter sido reconhecido ao menos parcialmente, já que a maioria dos registros analisados não foi contestada. Ressalta que o Parecer da SEFECCE apontou a ausência de documentação complementar como justificativa para o indeferimento integral, enquanto a CFIS teria fundamentado sua decisão em irregularidade não prevista expressamente na norma, o que, segundo a Recorrente, revelaria contradição interna na atuação da Administração Tributária;
- o) Por fim, com relação à multa, alega ser indevida a aplicação de taxa de juros excessiva como critério de atualização da sua base de cálculo.

Em Contrarrazões ao Recurso Ordinário (fls. 748/773), por meio do Parecer, a Representação Fiscal aduz, em apertada síntese, que o Fisco comprovou suficientemente a infração cometida e que a Recorrente, tanto em sua Impugnação como em seu Recurso Ordinário, não trouxe elementos ou provas que pudessem ilidir o trabalho fiscal.

Assim, propugna-se pelo não provimento do Recurso Ordinário interposto.

Eis o relato do necessário.

VOTO

O Recurso Ordinário preenche as condições legais de admissibilidade, por isso dele conheço.

Conforme relatado alhures, a acusação fiscal se resume na apuração de creditamento indevido de ICMS, decorrente da emissão e registro da Nota Fiscal Eletrônica nº 316, datada de 28/11/2018, e de seu lançamento na Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA) referente ao mês de novembro de 2018.

Preliminarmente, a Recorrente alega, em suma, que a decisão de primeira instância padece de nulidade, por não ter examinado os argumentos e documentos apresentados em sua defesa. Alega que o

julgador teria se limitado a reconhecer a infração com base na ausência de estorno dos créditos provisórios após o indeferimento do pedido de restituição, e que, mesmo diante de inconsistências pontuais identificadas pelo Fisco, o indeferimento integral teria sido fundamentado apenas em norma específica. Defende que tal postura viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos na Constituição Federal e na legislação estadual, ressaltando que a manifestação da SEFAZ/SP não vincula a autoridade julgadora, que deveria ter apreciado os elementos constantes dos autos.

Entretanto, não assiste razão à Recorrente, de maneira que afastou a preliminar de nulidade da r. decisão.

Explico.

A decisão de primeira instância analisou de forma suficiente os elementos essenciais à solução da controvérsia, abordando a tese central discutida nos autos com fundamentação jurídica adequada relativamente ao creditamento indevido. Conforme se observa às fls. 697 e seguintes, a decisão descreve a infração, identifica os dispositivos legais aplicáveis, esclarece a natureza provisória do crédito e destaca que, após o indeferimento do pedido de estorno de débitos, a Recorrente manteve o crédito indevido em sua escrituração, o que motivou a lavratura do AIIM. Também foram tratados os critérios de atualização da multa e a alegação de inconsistência pontual na amostragem fiscal.

Ademais, a decisão não padece de omissão ou vício de fundamentação. O que se verifica é a tentativa da Recorrente de rediscutir, no âmbito deste processo, aspectos relacionados ao mérito do pedido de estorno de débitos, cuja análise já foi exaurida no procedimento administrativo específico, juntado às fls. 428/482, justificando o julgador o motivo pelo qual não adentrou no reexame dessas questões.

Assim, entendo não haver qualquer nulidade na decisão recorrida e, também, no mesmo sentido do quanto disposto no julgado de primeiro grau no tocante à impossibilidade de reanálise dos documentos apreciados em procedimento administrativo próprio, considero incabível, no presente caso, o pleito subsidiário formulado pela Recorrente às fls. 744, de conversão do julgamento em diligência.

Com relação ao mérito, a Recorrente reafirma os fundamentos fáticos anteriormente apresentados, os quais, em sua ótica, teriam ensejado a incidência de ICMS sobre situações desprovidas de fato gerador. Para sustentar essa tese, invoca o artigo 113 do Código Tributário Nacional, que condiciona o surgimento da obrigação tributária à efetiva ocorrência do fato gerador, bem como o artigo 2º, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96.

Com base nessa premissa, defende possuir direito subjetivo à restituição dos valores recolhidos indevidamente, por configurarem verdadeiro indébito tributário. Para tanto, fundamenta-se nos princípios constitucionais da capacidade contributiva (art. 145, §1º) e da vedação ao confisco (art. 150, IV),

ambos da Constituição Federal. Assim, contesta, no presente processo, a impossibilidade de reaver os montantes que entende ter recolhido indevidamente, sustentando a legitimidade dos créditos apropriados.

Novamente, não assiste razão à Recorrente.

Isso porque, conforme já exposto na decisão de primeiro grau, ora Recorrida, e na própria Manifestação da Representação Fiscal, o AIIM se refere a crédito indevido de ICMS decorrente da não realização do estorno do valor creditado após o indeferimento do pedido de autorização para estorno de débitos de ICMS indevidamente destacados em Notas Fiscais de Serviço de Comunicação (modelo 21) e de Telecomunicação (modelo 22).

Nos termos do artigo 10, §9º, do Anexo XVII do RICMS/2000, e do artigo 3º, §5º, da Portaria CAT 06/2009, empresas de telecomunicações, submetidas a regime especial, devem solicitar autorização prévia à SEFAZ-SP para efetuar estorno de imposto indevidamente debitado, mediante envio de arquivo eletrônico. Caso o pedido não seja apreciado em até 6 meses, é admitido o crédito provisório, que deve ser cancelado e recolhido em até 15 dias da notificação, se o pedido vier a ser indeferido, conforme artigo 63, §§1º a 3º, do RICMS/2000.

No caso concreto, a autuada, ora Recorrente, concessionária de serviços de telecomunicações, protocolou o pedido de autorização para estorno de ICMS referente a débitos indevidos em NF modelos 21 e 22, relativos a abr/2014 a dez/2015, sob número GDOC 51220-254596/2018, posteriormente migrado para o processo SEI 017.00036090/2023-47. Após análise fiscal, foi elaborado o Relatório de Análise de Pedido de Estorno de Débitos, que apontou irregularidades com base no artigo 3º, §1º, itens 1, 3 e 6 da Portaria CAT 06/2009, levando o Diretor de Fiscalização a indeferir o pedido (fls. 31/38).

A Recorrente foi notificada em 24/10/2022 (Notificação IC/N/PAD/000050327/2022) a estornar o crédito provisório e recolher os valores com acréscimos legais, sendo-lhe facultado novo pedido corrigindo as falhas.

Interposto recurso administrativo em 16/11/2022, este foi negado pelo Coordenador da Administração Tributária (CFIS), com manutenção da decisão anterior, conforme Notificação IC/N/PAD/000009032/2024 às fls. 39/60.

Decorrido o prazo sem o recolhimento, a autuada manteve o crédito indevido em sua escrita fiscal, configurando o crédito indevido do ICMS, o que motivou a lavratura do AIIM.

Como já destacado na decisão recorrida, que não merece qualquer reparo, a defesa da Recorrente baseia-se na alegação de que os créditos de ICMS foram aproveitados conforme o art. 10, §§8º e 9º do Anexo XVII do RICMS/SP, o que foi rejeitado pela fiscalização, pois o crédito era provisório e deveria ter

sido cancelado conforme o art. 63, §§1º a 3º do RICMS/SP após o indeferimento definitivo do pedido de estorno. A omissão no recolhimento configurou descumprimento legal e justificou a autuação.

A Recorrente também sustentou que não houve repasse do ônus financeiro do imposto aos clientes, apresentando exemplos e planilhas (docs. 03 a 07, fls. 580–684) para demonstrar que o crédito seria legítimo. O Fisco refutou, afirmando que o direito ao estorno ou à repetição do indébito só se concretiza com autorização expressa da SEFAZ, após análise formal do pedido, condição não atendida, pois o pleito foi indeferido por irregularidades (art. 3º, §1º, itens 1, 3 e 6 da Portaria CAT 06/2009), conforme o processo SEI 017.00036090/2023-47 (GDOC 51220-254596/2018 e SIGADOC SFP-EXP-2023/84414).

Em síntese, portanto, a tentativa da autuada de reabrir essa discussão perante o contencioso tributário é ineficaz, pois as Delegacias de Julgamento e o TIT não têm competência para reavaliar pedidos de estorno de ICMS, nos termos do art. 93 da Lei Estadual nº 13.457/2009.

Nessa compreensão, vejamos que a 7ª Câmara Julgadora desse Egrégio Tribunal, nos recentes precedentes abaixo colacionados, análogos à presente lide, reconheceu que não é de competência desse e.TIT analisar questões relativas a pedidos de compensação, restituição de tributos ou Pedido de Autorização de Estorno do Imposto Indevidamente Debitado, nos termos do artigo 93 da Lei 13.457/09, restando prejudicada qualquer análise de mérito, tendo em vista o trabalho de fiscalização já realizado pelas autoridades competentes para tanto, vejamos:

Ementa: CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. EXIGÊNCIA DECORRENTE DE INDEFERIMENTO A PEDIDO E RECURSO APRESENTADOS EM PROCEDIMENTO PRÓPRIO DE ESTORNO DE DÉBITOS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 93, I, DA LEI 13.457/09. INCOMPETÊNCIA DO E. TIT/SP PARA ANALISAR QUESTÕES RELATIVAS A PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO.

(...)

10. Porém, seu pedido foi indeferido “devido às inconsistências e irregularidades encontradas nas informações constantes do arquivo digital apresentado” (fls. 64, GDOC 51220-298804/2017).

11. Desse indeferimento o contribuinte apresentou o recurso cabível, que teve seu provimento negado pela autoridade competente, qual seja, o D. Diretor da DIGES (fls. 111/117, GDOC 51220-298804/2017).

12. O contribuinte, portanto, através da emissão e escrituração da nota fiscal 46546, creditou-se, provisoriamente, do montante integral do valor do pedido realizado e indeferido.

13. O indeferimento de seu pedido de estorno, segundo as autoridades competentes para a

análise da questão, exigia o cancelamento integral do creditamento realizado. Por essa razão, o contribuinte foi notificado e renotificado para realizar o recolhimento do tributo devido em razão do creditamento equivocado, não tendo atendido à determinação da Secretaria da Fazenda.

14. Por esse motivo é que se lavrou o presente AIIM, sob acusação de creditamento indevido de ICMS.

15. Do modo como vejo, e encampando as razões trazidas pelo julgador de primeira instância, o contribuinte se esforça, neste contencioso administrativo relativo ao AIIM 4.149.804-5, para demonstrar que seu direito ao crédito era legítimo e que, portanto, seu estorno dos débitos se deu de forma regular.

16. Não há como adentrar à análise de mérito dos argumentos trazidos pelo contribuinte sem revisitar, afirmando ou infirmando, o trabalho de fiscalização já realizado pelas autoridades competentes para tanto.

17. Por óbvio que, caso o julgador administrativo definisse, por hipótese, devido o creditamento realizado, estaria revogando o ato administrativo de indeferimento realizado em procedimento próprio (GDOC 51220-298804/2017).

18. O artigo 93, da Lei nº 13.457/09, determina: “Artigo 93 - Não se compreendem na competência das Delegacias Tributárias de Julgamento nem do Tribunal de Impostos e Taxas as questões relativas a:

I - pedidos de compensação ou de restituição de tributos e demais receitas;

II - pedidos de reconhecimento de imunidade, isenção, não incidência e utilização de benefícios fiscais e regimes especiais;

III - autorização para aproveitamento ou transferência de créditos.

Parágrafo único - A atribuição para decidir questões relativas a pedidos de compensação ou restituição de tributos e demais receitas poderá ser conferida a órgãos de julgamento no âmbito da Delegacia Tributária de Julgamento, por ato do Poder Executivo.”

19. Certamente, o presente caso se refere a pedido de compensação ou restituição de tributos, fazendo incidir, inescapavelmente, portanto, a vedação de atuação prevista no inciso I, do dispositivo acima transcrito.

20. Dessa forma, diante da incompetência deste E. TIT/SP para analisar as questões trazidas em sede de recurso ordinário pelo contribuinte, ao apelo deve ser negado provimento.

DISPOSITIVO

21. Diante de todo o exposto, conheço do Recurso Ordinário e, a ele, nego provimento para manter a integralidade do AIIM 4.149.804-5.

(DRT-17/4149804-5/2022, 7ª Câmara Julgadora do TIT, Juiz Relator Henrique Fernando Mello, julgamento em 29.10.2024)

Ementa: ICMS – Creditou-se indevidamente do ICMS. O valor foi creditado em caráter provisório -artigo 10, §§ 8º e 9º, do Anexo XVII do RICMS/2000. Tendo havido superveniente decisão desfavorável, não se comprovou o efetivo recolhimento da importância creditada em caráter provisório, nos termos do §5º do artigo 3º da Portaria CAT 06/2009 e na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 63 do RICMS/2000. Preliminares não acolhidas. ***Acusação mantida no mérito, pois, este Órgão de Julgamento não tem competência para deferir ou indeferir Pedido de Autorização de Estorno do Imposto Indevidamente Debitado, nos termos do artigo 93 da Lei 13.457/09.*** Recurso Ordinário Conhecido e Não Provido

(...)

16. No mérito, os argumentos ventilados no tópico recursal: “Do direito aos créditos de ICMS decorrentes dos pedidos de estorno de débito nas operações de erro de faturamento”, às folhas 365 a 372, não podem ser acolhidos.

17. Isto porque, este Órgão de Julgamento não tem competência para deferir ou indeferir Pedido de Autorização de Estorno do Imposto Indevidamente Debitado, nos termos do artigo 93 da Lei 13.457/09: (...)

18. O mesmo entendimento foi exarado pela i. Juíza Mara Eugênia Buonanno Caramico, no julgamento do AIIM 4.147.776-5, lavrado contra a autuada e que trata da mesma matéria. Ressalto que o AIIM 4.147.776-5 foi julgado pela c. 3ª Câmara Julgadora e foi mantido em sede Especial, uma vez que o não se conheceu do Recurso Especial interposto pela contribuinte: (...)

19. Afasto os argumentos de violação ao Princípio da Não-Cumulatividade. Pois, como mencionado pela AFRE, na manifestação fiscal, “não se está realmente tratando de não cumulatividade, eis que não se trata de imposto pago em operações/prestações anteriores de entrada no estabelecimento, mas sim de restituição de imposto pago em operações/prestações de saída. Nessa situação, via de regra, quem arca com o referido montante de imposto são os destinatários/tomadores das operações/prestações, e não o contribuinte emitente dos documentos fiscais” (fls. 338).

(DRT-17/ 5052015-5/2024, 7ª Câmara Julgadora do TIT, Juiz Relator Silvio Ryokity Onaga, julgamento em 31.10.2025)

No mesmo raciocínio, essa Colenda 5ª Câmara adota reiterado entendimento de que o Tribunal não tem competência para analisar pedidos de restituição ou compensação, conforme o art. 93 da Lei nº 13.457/09 e da Portaria CAT 06/2009.

Reconhece, inclusive, que a atuação do contencioso administrativo tributário se limita à verificação da validade de autuações por falta de pagamento previstas no art. 63 do RICMS, cabendo apreciação administrativa apenas se o contribuinte tiver quitado o imposto no prazo legal ou possuir decisão judicial modificativa desconsiderada pela Fiscalização, o que não é o caso, conforme se observa dos votos de relatoria do i. Juiz Luiz Roberto Guimarães Erhardt, onde tive oportunidade de acompanhá-lo. *In verbis*:

*Ementa: EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. CRÉDITO INDEVIDO. PEDIDO DE ESTORNO DE DÉBITO INDEFERIDO PELA FISCALIZAÇÃO. REGIME ESPECIAL. MATÉRIA ESTRANHA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INTELIGÊNCIA DO § 5º ART. 10 DO ANEXO XVII, COMBINADO COM O ART. 536, AMBOS DO RICMS. **INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL PARA APRECIAR PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO, CONFORME ART. 93 DA LEI Nº 13.457/09.** LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DE MULTA POR AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO PREVISTO NO ART. 63 DO RICMS. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, MANTENDO-SE HÍGIDOS OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS RECLAMADOS NO AIIM VESTIBULAR.*

(...)

10. Assim, seguindo o quanto foi recentemente debatido por esta c. Câmara, mantenho meu entendimento no sentido de que os argumentos lançados pela Recorrente colidem diretamente com a norma escrita no inciso I do art. 93 da Lei nº 13.457/09, que estabelece:

Artigo 93 - Não se compreendem na competência das Delegacias Tributárias de Julgamento nem do TIT as questões relativas a:

I - pedidos de compensação ou de restituição de tributos e demais receitas;

11. Isso porque, o objeto desafiado pela Recorrente foi por ela sintetizado da seguinte forma (fls. 498):

3. Por não concordar com essa exigência, a Recorrente apresentou Impugnação demonstrando que:

(i) Preliminarmente: o Auto de Infração é nulo por possuir vício de motivação, vez que cobrou débitos baseando-se em meras presunções e desconsiderou os documentos apresentados pela Recorrente durante a fiscalização; (ii) No mérito: comprovou as razões que ensejam seu direito à restituição e que o creditamento independe de autorização prévia, assim como que o descumprimento de obrigação acessória não pode obstar os créditos pleiteados, sob pena de ofensa ao princípio da não cumulatividade;

(iii) Subsidiariamente: caráter confiscatório e absolutamente desproporcional da multa que lhe foi aplicada, assim como da fixação indevida de juros sobre a multa.

12. Logo, como a matéria de fundo lançada pela Recorrente diz respeito ao reconhecimento do seu direito à restituição, o qual, caso viesse a ser concedido, resultaria na anulação do AIIM por efeito reflexo direto, nítida a incompetência deste Egrégio TIT para enfrentar tal pleito, sob pena de negativa de vigência do citado art. 93 da Lei nº 13.457/09.

13. Para melhor entendimento, há de se rememorar que a acusação contida neste feito diz respeito à ausência de recolhimento previsto no inciso V e §1º do art. 63 do RICMS, que estabelecem:

Artigo 63 - Poderá, ainda, o contribuinte creditar-se independentemente de autorização (Lei 6.374/89, arts. 38, § 4º, 39 e 44, e Convênio ICMS-4/97, cláusula primeira):

[...]

V - do valor do imposto indevidamente pago, inclusive em caso de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, quando a restituição tiver sido requerida administrativamente e, por motivo a que o interessado não tiver dado causa, a decisão não tiver sido proferida no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data do respectivo pedido, observado o disposto nos §§ 1º a 3º;

[...]

§ 1º - Na hipótese do inciso V, a superveniente decisão contrária obrigará o contribuinte a efetuar o recolhimento da importância creditada, até 15 (quinze) dias contados da data da notificação, com atualização monetária e acréscimos legais, inclusive multa, mediante a utilização de guia de recolhimentos especiais.

14. Por sua vez, o §9º do art. 10 do Anexo XVII do RICMS estabelece:

CAPÍTULO V - DO ESTORNO DO IMPOSTO INDEVIDAMENTE DEBITADO

[...]

Artigo 10 - Na hipótese de imposto indevidamente debitado, as empresas indicadas nos incisos I e II do artigo 1º deste Anexo deverão solicitar autorização para efetuar o estorno do débito, observando o disposto neste artigo e a disciplina específica estabelecida pela Secretaria da Fazenda e Planejamento.

[...]

§ 9º - O procedimento adotado nos termos do § 8º tem caráter provisório e deverá ser

cancelado na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 63 do Regulamento, em caso de superveniente decisão desfavorável.

15. Logo, tendo em vista o caráter provisório do pedido de estorno do imposto indevidamente debitado, competia a Recorrente efetuar o recolhimento previsto no § 1º do art. 63 do RICMS no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento da notificação de tal indeferimento.

16. Ou seja, para que haja harmonia entre o regime especial instituído para as empresas de telecomunicação, especialmente entre os dispositivos acima citados, a matéria passível de enfrentamento por esse Egrégio TIT tem que ficar restrita à validade, ou não, da imputação relativa à ausência do pagamento previsto no art. 63 do RICMS, nada mais.

17. Em outras palavras, caso o contribuinte tivesse realizado o pagamento dentro do prazo legal ou contasse com decisão judicial que imputasse efeito diverso, entre outros possíveis cenários, e, ainda assim, a Fiscalização tivesse desprezado tais circunstâncias modificativas, poderia a Recorrente se socorrer no contencioso administrativo.

18. Por outro lado, tendo a defesa escorado sua tese na legitimidade do creditamento, decorrente de seu direito à restituição, motivado pelo estorno de débito requerido na forma esculpida pelo art. 10 do Anexo XVII do RICMS e pela Portaria CAT 06/2009, nenhuma matéria há aqui a ser apreciada, na forma em que disciplinado pelo art. 93 da Lei nº 13.457/09, uma vez que a objeto se destinaria à revisão de pedido de repetição.

19. Tanto que, nessa hipótese, o procedimento segue rito próprio aplicável às empresas de telecomunicação, cabendo destaque:

RICMS

Art. 10 [...]

§ 5º - O indeferimento da solicitação será justificado pela Secretaria da Fazenda e Planejamento, hipótese na qual o contribuinte poderá interpor recurso administrativo, nos termos do artigo 536.

Artigo 536 - Da decisão proferida por autoridade administrativa em matéria fiscal estranha à competência dos órgãos de julgamento previstos na Lei 10.941, de 25-10-01, caberá recurso, uma única vez, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da notificação do despacho, para a autoridade imediatamente superior à que houver proferido a decisão.

20. Ademais, a própria legislação traz as especificidades aplicáveis ao regime especial que recai sobre a Recorrente, senão vejamos:

Art. 10 [...]

§ 6º - Na hipótese de o contribuinte constatar a incorreção dos dados contidos na solicitação,

feita na forma do § 1º, deverá desistir da solicitação originariamente apresentada e formular nova solicitação.

Art. 63 [...]

§ 1º - Na hipótese do inciso V, a superveniente decisão contrária obrigará o contribuinte a efetuar o recolhimento da importância creditada, até 15 (quinze) dias contados da data da notificação, com atualização monetária e acréscimos legais, inclusive multa, mediante a utilização de guia de recolhimentos especiais.

§ 2º - O recurso interposto contra decisão que tiver negado a restituição não terá efeito suspensivo para o fim do parágrafo anterior.

21. Como se observa, indeferido o pedido de estorno de débito, a Recorrente tem a opção de desistir do procedimento, apresentando outro, com a correção dos dados reclamados pela Fiscalização, ou apresentar o recurso próprio, dirigido à autoridade imediatamente superior àquela que proferiu a decisão denegatória.

22. Em qualquer caso, inclusive pesando que tal recurso hierárquico não tem efeito suspensivo, cabia a Recorrente realizar o pagamento do montante correspondente, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da respectiva notificação.

23. Aliás, esse procedimento é de conhecimento da Recorrente, senão vejamos o que se extrai do Termo Circunstanciado da Ação Fiscal (fls. 11), verbis:

“14. Por meio da notificação fiscal IC/N/PAD/000037602/2022, o contribuinte tomou conhecimento da decisão de indeferimento do pleito, bem como do conteúdo integral do citado relatório com suas análises e conclusões, além de também ter sido notificado a estornar o respectivo crédito efetuado em caráter provisório com os devidos acréscimos legais.

15. Inconformado com o teor, e os respectivos efeitos, da notificação fiscal IC/N/PAD/000037602/2022, o contribuinte protocolou recurso administrativo.

16. Analisado o recurso administrativo, em despacho devidamente fundamentado, o sr. Coordenador da Administração Tributária (CFIS), decidiu pelo seu não provimento e, como consequência, pela manutenção integral da decisão recorrida.”

24. Ou seja, a Recorrente teve garantido seu direito de defesa e ao contraditório, exercido por meio de Recurso Administrativo manejado naquela época e dirigido ao Sr. Coordenador da Administração Tributária.

25. Por essa razão é que concluiu a decisão de piso que a matéria já havia sido apreciada pela Autoridade Competente, senão vejamos (fls. 487):

28. No caso concreto, o Fisco, após realizar a análise do pleito, em decisão devidamente

motivada, decidiu pelo indeferimento do pedido, em duas instâncias. Assim, os seus créditos de ICMS (apropriados de forma provisória) não têm amparo legal, devendo ser glosados.

26. Como se observa, a Recorrente já deduziu seus argumentos de defesa perante o Sr. Coordenador da Administração Tributária, o qual negou provimento às razões ali expostas. Logo, o que pretende a Recorrente é, em última conta, transferir a competência da Autoridade Responsável (Coordenador da Administração Tributária) para um órgão de julgamento incompetente para apreciar idêntica matéria - no caso, este Egrégio TIT.

27. No mesmo sentido, trago à colação o julgamento proferido pela c. 7ª Câmara deste TIT em 07/12/2023, ao apreciar o Recurso Ordinário interposto pela mesma Recorrente (Telefônica) no AIIM nº 4.150.232-2, negando provimento, sob o entendimento de que não compete aos i. Órgãos de Julgamento deste Egrégio TIT apreciar o mérito de pedidos de estorno de débito, verbis:

Ementa: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS ATRAVÉS DE EMISSÃO E ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL PROVISÓRIA - ESTORNO DE ICMS INDEVIDAMENTE DEBITADO - RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO EM SUA TOTALIDADE. [...]

Porém, ao contrário do que alega a Recorrente, por se tratar de empresa de comunicação, a mesma deveria cumprir as regras especiais previstas no Anexo XVII, do RICMS/00, artigo 10, e não a prevista no artigo 63 do RICMS/00.

Tanto é que, a própria Recorrente solicitou autorização para efetuar o estorno do débito, o qual fora indeferido diante de inconsistências apuradas e detalhadas pelo Fisco no Relatório constante nos autos, tendo a Recorrente inclusive interposto recurso contra tal decisão, o qual também fora negado provimento, conforme decisão de fls. 62/66.

Ainda, à Recorrente foi possibilitada a opção de formulação de novo pedido com a devida correção das inconsistências que motivaram o indeferimento ou efetuar o recolhimento do valor creditado provisoriamente (fls. 52 e 60), onde também se manteve inerte, dando origem a lavratura do presente Auto de Infração.

Ao contrário do que alega a Recorrente, o procedimento efetuado pelo Fisco é totalmente legítimo, tendo com base em uma apuração minuciosa efetuada através de procedimento administrativo específico, onde naquela oportunidade foi concedida à Recorrente a ampla defesa e contraditório, tendo sido proferida decisão devidamente motivada.

Portanto, não há que se falar em equívoco, presunção e sequer desconsideração dos princípios da verdade material e da legalidade.

O presente Auto de Infração foi lavrado ante o indeferimento do pedido administrativo de autorização de estorno de débitos efetuado pela Recorrente, e posterior não recolhimento do valor creditado provisoriamente estando, portanto, devidamente caracterizada a infração.

[...]

Assim, não cabe aos Órgãos de Julgamento análise dos documentos e de tal pedido, e uma vez constante nos autos em epígrafe que o Fisco cumpriu com todo o procedimento previsto na legislação, resultando no indeferimento do pedido administrativo de autorização de estorno de débitos efetuado pela Recorrente, e posterior não recolhimento do valor creditado provisoriamente, entendendo restar caracterizada e comprovada a infração.

28. Seguindo igual vertente, cito a Ementa do AIIM 4.044.002 também proferida por esta 5ª Câmara Julgadora, em sessão realizada em 14/04/2016, a saber:

Ementa: ICMS - O AIIM relata a conduta infracional de deixar de recolher ICMS, por meio de Guia de Recolhimento Especial. O imposto exigido tem origem na falta de recolhimento do imposto após o indeferimento do Pedido de Compensação/ Restituição de crédito. A questão já foi discutida em procedimento administrativo próprio. A autoridade competente para análise do pedido de compensação ou restituição já se pronunciou a respeito da matéria.

Não cabe a este órgão de julgamento rediscussão do quanto decidido, por expressa vedação legal (inciso I, do artigo 93, da Lei 13.457/09). A forma de incidência dos juros e a correção aplicada ao presente AIIM foram calculados nos termos da Lei 6.374/89 e Decreto 45.490/00, normas válidas, vigentes e eficazes não cabendo a este órgão de julgamento afastar sua aplicabilidade sob pena de afronta ao disposto no artigo 28 da Lei 13.457/09. Recurso Ordinário – conhecido não provido.

29. Assim, tendo confessado a Recorrente que não realizou o pagamento que estava obrigada no prazo regulamentar, resta configurada a infringência dos dispositivos citados no AIIM, razão pela qual o crédito fiscal deve ser mantido na íntegra.

30. Respeitando aqueles que pensam de forma diversa, entendo que os temas “Cerceamento do direito de defesa da Recorrente e violação ao princípio da verdade material” (fls. 499/500); “Do Auto de Infração pela ausência de descrição clara e precisa e utilização indevida de presunção” (fls. 500/502); “Do direito aos créditos de ICMS decorrentes dos pedidos de estorno de débito nas operações de erro de faturamento” (fls. 502/506), “Violação ao Princípio da Não Cumulatividade – Impossibilidade de glosa de créditos de ICMS por mero descumprimento de procedimento acessório” (fls. 506/508), citados pela defesa, não podem ser julgados por este Egrégio TIT, uma vez que de competência absoluta da autoridade fiscal imediatamente superior àquela que proferiu a decisão denegatória.

31. Por essa razão, em que se pese a decisão de piso, bem como, o i. Parecer emitido pela d. Representação Fiscal, terem adentrado em alguns temas ali lançados, especialmente dirigidos para atestar que a legalidade e motivação do ato administrativo, entendo que, em respeito ao inciso I do artigo 93 da Lei nº 13.457/09, bem como, pelo recurso próprio normatizado pelo § 5º do art. 10 do Anexo XVII, combinado como o art. 536, ambos do RICMS, este Julgador não detém competência para apreciá-los, por configurar matéria alienígena ao contencioso fiscal.

32. Ou seja, não pode este Julgador adentrar, por exemplo, se as inconsistências atingem (ou não) parcela relevante ou ínfima do valor creditado pela Recorrente, por esbarrar em incompetência absoluta da matéria de fundo envolvida.

33. De qualquer forma, considerando que a própria Recorrente reconhece que não fez o estorno

do respectivo crédito efetuado em caráter provisório, com os devidos acréscimos legais, mesmo tendo sido regularmente notificada, inclusive depois do julgamento realizado pelo Sr. Coordenador da Administração Tributária, há de ser reconhecida a legalidade do lançamento, afastando-se as preliminares por ela suscitadas.

34. Isso porque, pode-se facilmente extrair do AIIM a matéria tributada, inclusive no que se refere à valorização qualitativa e quantitativa da situação fática que determinou a acusação e a incidência tributária, com informações precisas, minuciosas e suficientes para compreender a natureza e circunstância motivadora da infração que foi imputada, com a indicação dos dispositivos capitulados pela Fiscalização como violados pela Recorrente, os quais guardam total nexó e coerência com a acusação

35. Assim mantido o crédito fiscal, bem como, os juros lançados.

36. Com relação à alegação da Recorrente (fls. 508/509), no sentido de que a multa aplicada seria inconstitucional, em vista de possível caráter confiscatório, violando os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, há de se rememorar que o art. 28 da Lei 13.457/2009 impede o Julgador Tributário de afastar a eficácia de lei válida e vigente, razão pela qual entendo pelo não provimento desse argumento.

37. Ademais disso, não há como afastar o nexó e coerência entre a pena e à acusação, até porque a Recorrente, na qualidade de empresa de telecomunicação de grande porte, está submetida às regras do regime especial do ICMS.

38. Ora, se tal regime especial autoriza a Recorrente a proceder o estorno de possível débito indevido, decorrente de “contestações das faturas fornecidas aos seus clientes, tais como erros de faturamento, tarifação, medição ou diversos outros eventos que geram faturamentos indevidos aos clientes” (fls. 502), também estabelece que seu caráter provisório (§ 9º do art. 10 do Anexo XVII), não sujeito à homologação tácita (§ 7º do art. 10 do Anexo XVII), o qual deve ser imediatamente cancelado, na hipótese de julgamento desfavorável, momento em que a Recorrente fica obrigada a efetuar o pagamento (§1º ao §3º do artigo 63 do RICMS).

39. Nesse passo, uma vez notificada do indeferimento do pedido de estorno de débito, sendo comunicada a realizar o recolhimento do estorno de débito indevido em 18/08/2022 (Notificação nº IC/N/PAD/000037602/2022 – fls. 34), comunicado mais uma vez em 06/09/2022 (Notificação nº IC/N/FIS/000040659/2022 – fls. 46) e, ainda outra vez em 29/01/2024, por ocasião da ciência do não provimento do Recurso Administrativo interposto (Notificação nº IC/N/PAD/000003534/2024 – fls. 54), optou por não o realizar, se sujeitando, portanto, às sanções descritas no AIIM, as quais decorrem diretamente da aplicação de lei válida e vigente.

(DRT-17/ 5036533-2/2014, Quinta Câmara Julgadora, Juiz Relator Luiz Roberto Guimarães Erhardt, julgamento em 06.01.2025)

Ementa:

*Ementa: EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. CRÉDITO INDEVIDO. PEDIDO DE ESTORNO DE DÉBITO INDEFERIDO PELA FISCALIZAÇÃO. REGIME ESPECIAL. MATÉRIA ESTRANHA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INTELIGÊNCIA DO § 5º ART. 10 DO ANEXO XVII, COMBINADO COM O ART. 536, AMBOS DO RICMS. **INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL PARA APRECIAR PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO, CONFORME ART. 93 DA LEI Nº 13.457/09.** LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DE MULTA POR AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO PREVISTO NO ART. 63 DO RICMS. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, MANTENDO-SE HÍGIDOS OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS RECLAMADOS NO AIIM VESTIBULAR.*

(...)

11. Logo, como a matéria de fundo lançada pela Recorrente diz respeito ao reconhecimento do seu direito à restituição, o qual, caso viesse a ser concedido, resultaria na anulação do AIIM por efeito reflexo direto, nítida a incompetência deste Egrégio TIT para enfrentar tal pleito, sob pena de negativa de vigência do citado art. 93 da Lei nº 13.457/09.

12. Para melhor entendimento, há de se rememorar que a acusação contida neste feito diz respeito à ausência de recolhimento previsto no inciso V e §1º do art. 63 do RICMS, que estabelecem: (...)

13. Por sua vez, o §9º do art. 10 do Anexo XVII do RICMS estabelece: (...)

14. Logo, tendo em vista o caráter provisório do pedido de estorno do imposto indevidamente debitado, competia a Recorrente efetuar o recolhimento previsto no § 1º do art. 63 do RICMS, no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento da notificação de tal indeferimento.

15. Ou seja, para que haja harmonia entre o regime especial instituído para as empresas de telecomunicação, especialmente entre os dispositivos acima citados, a matéria passível de enfrentamento por esse Egrégio TIT tem que ficar restrita à validade, ou não, da imputação relativa à ausência do pagamento previsto no art. 63 do RICMS, nada mais.

16. Em outras palavras, caso o contribuinte tivesse realizado o pagamento dentro do prazo legal ou contasse com decisão judicial que imputasse efeito diverso, entre outros possíveis cenários, e, ainda assim, a Fiscalização tivesse desprezado tais circunstâncias modificativas, poderia a Recorrente se socorrer no contencioso administrativo.

17. Por outro lado, tendo a defesa escorado sua tese na legitimidade do creditamento, decorrente de seu direito à restituição, motivado pelo estorno de débito requerido na forma esculpida pelo art. 10 do Anexo XVII do RICMS e pela Portaria CAT 06/2009, nenhuma matéria há aqui a ser apreciada, na forma em que disciplinado pelo art. 93 da Lei nº 13.457/09, uma vez que a objeto se destinaria à revisão de pedido de repetição.

18. Tanto que, nessa hipótese, o procedimento segue rito próprio aplicável às empresas de telecomunicação, cabendo destaque: (...)

20. Como se observa, indeferido o pedido de estorno de débito, a Recorrente tem a opção de desistir do procedimento, apresentando outro, com a correção dos dados reclamados pela Fiscalização, ou apresentar o recurso próprio, dirigido à autoridade imediatamente superior àquela que proferiu a decisão denegatória.

21. Em qualquer caso, inclusive pesando que tal recurso não tem efeito suspensivo, caberia a Recorrente realizar o pagamento do montante correspondente, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da respectiva notificação.

22. Assim, tendo confessado a Recorrente que não realizou tal pagamento, configurada a infringência dos dispositivos citados pela AIIM, reproduzidos acima e no termo circunstanciado do serviço fiscal, razão pela qual o crédito fiscal ali corporificado, deve ser mantido na íntegra.

23. Ao tema, aproveito para trazer à colação importante jurisprudência administrativa citada pela d. Representação (fls. 307): (...)

24. Respeitando aqueles que pensam de forma diversa, entendo que os temas “Cerceamento do direito de defesa da Recorrente e violação ao princípio da verdade material” (fls. 281/283), “Ausência de descrição clara e precisa do Auto de Infração e utilização indevida de presunção” (fls. 283/284), “Do direito aos créditos de ICMS decorrentes dos pedidos de estorno de débito nas operações de erro de faturamento” (fls. 284/287), “Violação ao Princípio da Não Cumulatividade – Impossibilidade de glosa de créditos de ICMS por mero descumprimento de procedimento” (fls. 287/290), citados pela defesa, não podem ser julgados por este Egrégio TIT, uma vez que de competência absoluta da autoridade fiscal imediatamente superior àquela que proferiu a decisão denegatória.

25. Por essa razão, em que se pese a decisão de piso, bem como, o i. Parecer emitido pela d. Representação Fiscal, terem adentrado em alguns temas ali lançados, especialmente dirigidos para atestar que a legalidade e motivação do ato administrativo, entendo que, em respeito ao inciso I do artigo 93 da Lei nº 13.457/09, bem como, pelo recurso próprio normatizado pelo § 5º do art. 10 do Anexo XVII, combinado como o art. 536, ambos do RICMS, este Julgador não detém competência para apreciá-los, por configurar matéria alienígena ao contencioso fiscal.

26. Assim mantido o crédito fiscal, bem como, os juros lançados (fls. 04).

(DRT-17/ 5024189-8/2023, Quinta Câmara Julgadora, Juiz Relator Luiz Roberto Guimarães Erdhardt, julgamento em 10.10.2024)

Com efeito, vejamos que outras Câmaras desse e. TIT trilham o mesmo percurso acima, mantendo autuações em que, após decisão administrativa desfavorável, com notificação sobre a decisão de indeferimento do pedido de autorização de estorno de débitos acrescida da falta de interposição de recurso administrativo, o contribuinte não comprova o efetivo recolhimento da importância creditada em caráter provisório, tendo em vista que a manutenção do crédito tomado pelo contribuinte provisoriamente depende

da decisão favorável no processo de análise do pedido de estorno dos débitos especiais, nos termos do §5º do artigo 3º da Portaria CAT 06/2009 e na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 63 do RICMS/00.

No caso em análise, tal como nos precedentes de mesma natureza ora aventados, a Recorrente, embora notificada do indeferimento do pedido que tornou o crédito indevido, não recolheu o valor creditado, em descumprimento à legislação de regência, especialmente a Portaria CAT 06/2009. Assim, o crédito permaneceu indevidamente lançado na escrita fiscal, ensejando a exigência do crédito tributário por meio do AIIM em referência. Transcreve-se:

Ementa:

*ICMS. Crédito indevido pela emissão e escrituração de uma nota fiscal, número 117, de 31/10/2023, frisando-se que o montante foi creditado em caráter provisório, adotando-se o procedimento previsto no artigo 10, §§ 8º e 9º, do Anexo XVII do RICMS/00. **Entretanto, tendo havido superveniente decisão administrativa desfavorável, com notificação sobre a decisão de indeferimento do pedido de autorização de estorno de débitos acrescida da falta de interposição de recurso administrativo, o contribuinte não comprovou o efetivo recolhimento da importância creditada em caráter provisório, com atualização monetária e acréscimos legais, inclusive multa, mediante a utilização de guia de recolhimentos especiais, nos termos do §5º do artigo 3º da Portaria CAT 06/2009 e na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 63 do RICMS/00.** Recurso Ordinário Conhecido e Não Provido. (...)*

*Sem razão a Recorrente. Indo à fundamentação empregada pela decisão recorrida, afirmo que nulidade não há. Isto, pois, conforme vê-se pela decisão de piso, entende o Julgador “a quo” que “A recuperação do imposto, nos termos pretendidos pela autuada, está sujeita ao cumprimento dos requisitos e procedimentos estabelecidos no artigo 10, do Anexo XVII, do RICMS/SP e Portaria CAT 06/2009, não se tratando de um direito incondicionado. **A manutenção do crédito tomado pela autuada provisoriamente dependia da decisão favorável no processo de análise do pedido de estorno dos débitos, o que não ocorreu no presente caso (...) ao contrário do entendimento da autuada, a legislação prevê expressamente que a análise dos arquivos seja realizada por amostragem e que, caso constatadas irregularidades, o pedido seja indeferido em sua integralidade, conforme §3º do art. 10, do Anexo XVII, do RICMS/00. (...) não há previsão legal de qualquer percentual necessário de inconsistências para que o pedido seja indeferido ou para o deferimento parcial do pedido administrativo, pelo contrário, o pedido deve ser indeferido integralmente, entre outras hipóteses, quando verificadas inconsistências nas informações constantes do arquivo digital ou constatadas outras irregularidades”** (fls. 316/317).*

Averigua-se, sem margem a dúvida, que a decisão recorrida transitou por todas as questões abordadas pela Recorrente, não havendo se falar em nulidade por vício de fundamentação. Importante registrar que a Recorrente promove uma discussão de tese, vez que nada foi apresentado em termos de prova. E sobre todos os argumentos, manifestou-se a decisão de piso, afastando-os.

Falta com lealdade ao afirmar que o único fundamento decisório seria o de que “por força do artigo 93, inciso I, da Lei nº 13.957/2009, não estão compreendidas na competência da Delegacias Tributárias de Julgamento nem do Tribunal de Impostos e Taxas as questões

relativas a pedidos de compensação ou restituição de tributos.”. Tal passagem decisória encontra-se no §57 do voto (fls. 319). Antes disso, porém, nos parágrafos 19 a 56, a decisão recorrida promove cuidadosa fundamentação, refutando todos os argumentos apresentados em defesa.

Tem-se, pois, que as razões recursais, apontando suposto vício de fundamentação, revelam o mero inconformismo com o desfavorável resultado do julgamento.

Assim, encontram-se a decisão suficientemente fundamentada, afasto a preliminar.

No mérito, defende o vício de motivação do AIIM, dispondo inexistir “clara comprovação de que o crédito tomado foi indevido, pois nem no processo SFP-PRC- 2023/12361 (migrado para o processo SEI 017.00126768/2023-82) e tampouco no Auto de Infração se analisou a fundo as operações para as quais se requereu o estorno de débito e as justificativas apresentadas para todas as supostas inconsistências identificadas” (fls. 339).

Isto, pois, conforme contundentemente apontado, a análise do pedido administrativo teria sido amostral e que, na aferição da Recorrente, “não foram analisadas todas as operações, o que já traz um nível de incerteza para as inconsistências identificadas que é incompatível com uma autuação fiscal”, de modo que “resta em aberto até o momento o questionamento acerca de qual exatamente é a razão pela qual o crédito é tido por indevido” (fls. 341).

Pois bem. Sem razão a Recorrente.

Aponte-se que, antes de 1º de janeiro de 2023, o caput do artigo 3º da Portaria CAT 06/2009 dispunha que “a Secretaria da Fazenda fará a análise do pedido de autorização por amostragem das NFSC ou NFST referentes ao imposto indevidamente debitado”. Após 1º de janeiro de 2023, com redação dada ao “caput” do artigo pela Portaria SRE-110/22, de 30-12-2022, DOE 31-12-2022, passou a vigorar que “a Secretaria da Fazenda e Planejamento fará a análise do pedido de autorização das NFSC ou NFST referentes ao imposto indevidamente debitado”. Tratando-se de expediente administrativo protocolado após 1º de janeiro de 2023, tem-se que a análise do pedido de autorização das NFSC ou NFST referentes ao imposto indevidamente debitado deverá ser integral e não mais amostral.

Conforme se afere pelo Relatório de Análise de pedido de estorno de débito, fls. 121/125, a análise fiscal foi completa a não amostral, como alega a Recorrente. Nesse sentido, descreve a Autoridade Fiscal competente que, dos 344.733 registros com suposto “erro de faturamento”, constatou-se que “336 registros de estorno cujos dados não conferem com os da segunda via eletrônica do documento fiscal”, além de que “há 9 registros de estorno referentes a NF cancelada conforme arquivo mestre de documento fiscal” e “há 16 registros de estorno com Total de ICMS, incluindo estornos anteriores, maior que o ICMS de Nota Fiscal”.

Tal constatação, repita-se, não foi amostral.

Amostral, sim, e nos termos do §2º do artigo 3º da Portaria CAT 06/2009, prevendo que “o indeferimento do pedido será justificado pela Secretaria da Fazenda e Planejamento, por meio de comunicação específica, acompanhada de relatório contendo amostras das inconsistências

encontradas”, foi a exemplificação das inconsistências identificadas. Ou seja, dentre as 361 inconsistências (336 + 9 + 16), a Autoridade Fiscal discriminou, por amostragem, 18 dessas inconsistências (6 exemplos para cada inconsistência). As inconsistências, por menores que, proporcionalmente, sejam, justificam o indeferimento do pedido, frisando-se que o artigo 10, §3º do Anexo XVII do RICMS prevê cristalinamente que será “denegada integralmente a autorização” em caso de inconsistências ou outras irregularidades. Ou seja, à luz da legislação de regência, a inconsistência, ainda que parcial, tem como consequência o indeferimento integral, por mais injusto que tal procedimento pareça.

Isto se dá, pois, o procedimento de pedido para o estorno do valor do imposto indevidamente debitado em Notas Fiscais de Serviço de Comunicações, nos termos do Anexo XVII do RICMS e Portaria CAT 06/2009 exige um único pedido administrativo de autorização de estorno de débitos por período de apuração e de forma consolidada e cuja concessão de autorização para recuperar o valor equivalente ao imposto indevidamente debitado também será de forma englobada, ou seja, de uma única vez, de modo que adota-se a lógica do “tudo” ou “nada”, evitando-se renovações sucessivas e parciais de pedidos de estorno para um mesmo período de apuração, o que ocasionaria imensa dificuldade fiscalizatória ao Fisco Estadual.

Em suma, embora concorde-se com a Recorrente, no sentido de admitir que as inconsistências identificadas foram ínfimas (361 inconsistências em um universo de 344.733 registros), a rejeição integral do pleito é medida imposta pela própria norma regulamentar.

Assim, diferente do que alega, no expediente SFP-PRC- 2023/12361 (migrado para o processo SEI 017.00126768/2023-82), a Autoridade Fiscal apreciou o pedido administrativo e fundamentadamente analisou a fundo as operações para as quais se requereu o estorno de débito. Não há, pois, qualquer vício de motivação no AIIM.

Aliás, nesse sentido, IMPORTANTÍSSIMO consignar que a Autoridade Fiscal, em fase fiscalizatória, notificou o contribuinte, fls. 56, para que esclarecesse se apresentou ou não o recurso administrativo contra a decisão de indeferimento, obtendo resposta negativa (fls. 59). Inclusive, a notificação transparece que a Recorrente, em resposta datada de 23.04.2024, teria informado ao Fisco que “não iria estornar o crédito”, nada obstante a normativa que exige tal estorno.

O que se vê é que, nos termos do §2º do artigo 3º da Portaria CAT 06/2009, poderia o Contribuinte, daquela decisão de indeferimento integral, interpor recurso administrativo, “acompanhado da transmissão de arquivo substituto com a correção das falhas que motivaram o indeferimento e outras por acaso percebidas pelo interessado, ainda que não utilizadas no indeferimento do pedido”, ou seja, para ter reapreciado o seu pedido de estorno de débito, em grau recursal, bastaria à Recorrente que interpusesse recurso acompanhado de arquivo substitutivo, o que, por razões ignotas, não ocorreu. Em outras palavras, quanto ao que denomina a Recorrente de “divergência de valores irrisória”, bastaria que, em arquivo substitutivo anexo ao recurso administrativo, tais operações que geraram as divergências fossem excluídas do pleito de estorno, mas optou a Recorrente (i) por não recorrer e (ii) por não estornar o crédito tomado provisoriamente.

Note-se, portanto, que a acusação fiscal está bem posta, suficientemente motivada e satisfatoriamente comprovada, em rigorosa obediência ao artigo 142 do CTN e artigo 34 da Lei

13.457/2009, inclusive e principalmente em seus aspectos quantitativos, não identificando-se qualquer vício de motivação ou ausência de liquidez e certeza.

As justificativas para as inconsistências apresentadas pela Recorrente, às fls. 346/347, embora compreensíveis e expondo o fato óbvio de que tais inconsistências traduzem um percentual verdadeiramente insignificante em termos valorativos, tornando aflitivo a este Julgador o indeferimento integral do pedido de estorno de débito, fato é que tal apreciação não encontra-se na judicância deste Órgão Colegiado, conforme artigo 93, I da Lei 13.457/2009, não podendo o Julgador ou Câmara Julgadora suplantar tal óbice e imiscuirse, direta ou indiretamente, em ato de competência exclusiva de Auditor Fiscal da Receita Estadual.

Embora concorde-se quando afirma a Recorrente que “quase totalidade dos valores questionados ainda sim deveria ser reconhecida com base na razoabilidade e proporcionalidade” (fls. 347), não é competência deste Tribunal Administrativo reconhecer tal pleito, ainda que por via transversa.

É dever deste Tribunal Administrativo exercer o controle de qualidade sobre os lançamentos tributários e, quanto a tal múnus, tem-se que a autuação encontra-se corretamente motivada e fundamentada, eis que, tendo havido superveniente decisão desfavorável ao pedido de estorno de débitos, com formal notificação, o contribuinte não recorreu e não comprovou o efetivo recolhimento da importância creditada em caráter provisório, com atualização monetária e acréscimos legais, inclusive multa, mediante a utilização de guia de recolhimentos especiais, nos termos do §5º do artigo 3º da Portaria CAT 06/2009 e na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 63 do RICMS/00. Assim, vê-se que o AIIM não é dotado de máculas.

A afirmação de que “a Autuada estaria correta em mais de 99,982% dos estornos requeridos e teria direito a mais de R\$ 12.396.000,00 de créditos decorrentes dos estornos de débito apresentados via arquivo magnético” é (ou deveria ser), repita-se, discussão antecedente à autuação fiscal e não pode, por via oblíqua, “deslegitimar” o lançamento de ofício. Em outras palavras, a pretensão da Recorrente, de cancelamento integral do AIIM (ou, ao menos, praticamente integral) teria, como consequência factual a legitimação do crédito tomado pela Recorrente em caráter provisório, ou seja, o cancelamento da autuação, sob tal perspectiva, se traduz em legitimação do pedido administrativo de estorno de débito, por via transversa, o que, reitere-se, não se encontra na competência deste órgão de julgamento.

Não tendo havido o deferimento do pedido de estorno de débito, a legislação exigia o estorno do crédito tomado em caráter provisório. Não tendo havido, no prazo legal, o estorno de tais créditos, estes devem ser glosados pela Autoridade Fiscal, através do competente lançamento de ofício, não havendo se falar em violação à verdade material ou à não cumulatividade.

Em tempo, rememore-se, conforme já destacou a decisão “a quo”, que a 5ª Câmara Julgadora deste E. TIT, no AIIM 5.024.189-8, em decisão unânime de 10.10.2024, em face da mesma empresa ora Recorrente, decidiu por manter a autuação, assim ementada: (...)

(DRT-17/5049380-2/2024, 6ª Câmara Julgadora, Juíz Relator Italo Costa Simonato, julgamento em 22.05.2025)

Ementa: ICMS – 1. Creditou-se indevidamente do ICMS no Livro Registro de Entradas, pela emissão e escrituração de nota fiscal. Esse crédito foi tomado de forma precária, adotando-se o procedimento previsto no art. 10, § 8º, Anexo XVII do RICMS/00. Apesar de notificada do indeferimento do pedido, tornando indevido o referido crédito, deixou de realizar o recolhimento da importância creditada, nos termos do art. 10, § 9º, Anexo XVII do RICMS/00 e do art. 3º, § 5º da Portaria CAT 06/2009, restando lançado na escrita fiscal do contribuinte o citado crédito indevido. Recurso Ordinário conhecido e desprovido.

(...)

Salienta-se que pedidos de compensação de tributos não se encontram na competência das Delegacias Tributárias de Julgamento nem do Tribunal de Impostos e Taxas – TIT, conforme dispõe o art. 93, da Lei 13.457/2009: (...)

Assim, verifica-se que a matéria de fundo já foi devidamente examinada pelas autoridades competentes, tendo recebido decisão administrativa terminativa. Não cabe a qualquer órgão de julgamento deste E. Tribunal rever a decisão emitida pelo Sr. Coordenador Substituto de Fiscalização, Cobrança, Arrecadação, Inteligência de Dados e Atendimento.

Este entendimento encontra-se consolidado neste E. TIT, em obediência ao previsto no art. 93, inc. I, da Lei 13.457/2009.

Ademais, observa-se no Recurso Ordinário, que a Autuada traz as mesmas alegações produzidas no processo administrativo relativo ao pedido de ressarcimento e ali rechaçadas, conforme os item 31 do recurso, às fls. 328: (...)

Não merece melhor sorte o argumento da Autuada de que a mesma situação fática teria recebido tratamento diverso, no julgamento do Recurso Ordinário referente ao AIIM 4.149.804.

Conforme consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Impostos e Taxas, verifica-se no andamento processual do AIIM 4.149.804, que após a diligência determinada pela C. 8ª Câmara Julgadora, em 11/08/2023, o processo retornou para julgamento.

A C. 7ª Câmara Julgadora, em sessão de 29/10/2024, negou provimento ao apelo, mantendo a decisão recorrida, reconhecendo a incompetência deste E. TIT para examinar as questões trazidas no Recurso Ordinário, conforme excertos reproduzidos a seguir: (...)

Deixo de acolher o pedido de diligência, vez que a matéria já se encontra resolvida na esfera administrativa, conforme o despacho do Sr. Coordenador Substituto de Fiscalização, Cobrança, Arrecadação, Inteligência de Dados e Atendimento (fls. 119/126).

De qualquer forma, ressalto que cabe somente ao órgão de julgamento determinar a realização de diligência, quando entender necessário para o esclarecimento de matéria de fato, com vistas a formar a sua convicção (art. 25, Lei 13.457/2009).

Ao contribuinte compete apresentar provas juntamente com o auto de infração e com a defesa, salvo por motivo de força maior ou ocorrência de fato superveniente, que devem ser cabalmente demonstrados (art. 19, Lei 13.457/2009).

Em face de todo o exposto, conheço do Recurso Ordinário e nego-lhe provimento, para manter integralmente a decisão recorrida.

(DRT-17/5051724-7/2024, 8ª Câmara Julgadora, Juiz Relator João Carlos Csillag, julgamento em 17.10.2025)

Nesta senda, de rigor que se mantenha a acusação fiscal nos termos lançados.

No tocante à imposição da multa aplicada, a Recorrente se insurge contra sua atualização.

Todavia, o art. 85, §9º, da Lei nº 6.374/1989, em conjunto com o art. 527, §9º, e o art. 565, §4º, do RICMS/2000, estabelecem expressamente a disciplina para a atualização do valor básico da multa, sendo a aplicação realizada no AIIM plenamente amparada pela norma legal e regulamentar.

Destarte, conclui-se também que a incidência de juros de mora sobre a multa encontra fundamento no art. 96, II, da Lei nº 6.374/1989, a partir do segundo mês subsequente à lavratura do Auto de Infração, distinguindo-se claramente da atualização do valor básico, que abrange o período anterior à lavratura, conforme previsto nos arts. 85, §9º e 96, II, da mesma lei.

A imposição da multa não é ato discricionário, mas vinculado à lei, nos termos do art. 37 da Constituição Federal, art. 85 da Lei nº 6.374/1989 e art. 527 do RICMS/2000.

Ressalta-se, ainda, que a atualização do valor básico da multa e a incidência de juros de mora constituem exações distintas, respeitando cada uma seu período legal, não havendo qualquer antecipação indevida ou violação ao princípio da legalidade.

Em razão disso, as multas aplicadas encontram respaldo integral na legislação vigente e na regulamentação do ICMS, não havendo irregularidade no termo inicial da atualização ou na incidência de juros, devendo o AIIM ser mantido na íntegra.

Por fim, tem-se que a possibilidade de redução ou relevação da multa prevista no art. 527-A do RICMS/2000 e no art. 92 da Lei nº 6.374/1989, está condicionada ao cumprimento de requisitos objetivos para sua aplicação. Os requisitos objetivos são a ausência de dolo, fraude ou simulação na prática da

infração e o fato de não se tratar de exigência de pagamento de imposto.

No caso em análise, as infrações compreendem falta de pagamento de imposto em decorrência do creditamento indevido, não atendendo, portanto, aos requisitos legais objetivos para redução ou relevação da penalidade.

Dessa forma, as multas aplicadas estão plenamente amparadas pela legislação vigente, permanecendo válidas e devidamente tipificadas, não havendo fundamento legal para acolher o pedido de redução ou relevação da multa com base no art. 527-A do RICMS/00.

Diante o exposto, voto no sentido de manter a decisão recorrida irretocada, mantendo a integralidade do lançamento tributário.

PARTE DISPOSITIVA

-

Pelo exposto, **CONHEÇO** do Recurso Ordinário e a ele **NEGO PROVIMENTO** para que se mantenha a decisão de primeiro grau no sentido de julgar procedente o AIIM em referência, pelos motivos acima dispostos.

Sulamita Szpiczkowski Alayon

Juíza Relatora



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
17	5037300-6	2024	5037300-6	QUINTA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente:	SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	SULAMITA SZPICZKOWSKI ALAYON
Sustentação Oral Requerida:	SIM

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ORDINÁRIO: CONHECIDO INTEGRALMENTE. NÃO PROVIDO.

VOTO DO JUIZ RELATOR: SULAMITA SZPICZKOWSKI ALAYON (Presidente)
RECURSO ORDINÁRIO: Conhecido Integralmente. Não Provido.
JUÍZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

LUIZ ROBERTO GUIMARÃES ERHARDT

CLAUDIO ISSAO SAKANO

GERALDO DO CARMO NASCIMENTO

São Paulo, 13 de novembro de 2025
Tribunal de Impostos e Taxas



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



AUTUADO

SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

IE	CNPJ	LOCALIDADE	AIIM
114454231119	00497373000110	SAO PAULO - SP	5037300-6

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, 13 de novembro de 2025
Tribunal de Impostos e Taxas