



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	5051254-7	2024	5051254-7	PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente:	MAGAZINE LUIZA S/A
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
Sustentação Oral Requerida:	SIM

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

Ementa:

ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DE IMPOSTO – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO DE ICMS ST - RECURSO ORDINÁRIO. NEGADO PROVIMENTO.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa autuada, no valor de R\$ 7.620.038,46 (sete milhões seiscentos e vinte mil trinta e oito reais e quarenta e seis centavos), do seguinte teor:

“I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO

- Creditou-se indevidamente de ICMS, no montante de R\$ 3.514.326,20 (três milhões e quinhentos e quatorze mil e trezentos e vinte e seis reais e vinte centavos) nos meses de novembro de 2022 e dezembro de 2023 por ter procedido à correção monetária de créditos relativos a ressarcimento de ICMS-ST. Notificado a se manifestar acerca destes lançamentos realizados diretamente nos livros fiscais RAICMS e suas GIA, o contribuinte afirmou que se tratavam de atualizações tributárias conforme citado acima. Comprovam a acusação as cópias das notificações, da sua resposta, das GIA e das EFD.*

INFRINGÊNCIA: Art. 61, § 2º do RICMS/00 (Dec. 45.490/00).

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”

A empresa autuada apresentou, tempestivamente, defesa (fls. 40 a 82), alegando em síntese que:

I - o AIIM é nulo por cerceamento de defesa, pois o lançamento não está acompanhado do Relatório Circunstanciado, havendo violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e do artigo 34 da Lei Estadual nº 13.457/2009;

II – ocorreu equívoco na imputação legal da suposta infração, eis que o dispositivo infringido indicado, artigo 61, § 2º, do RICMS/SP, dispõe que o imposto somente pode ser compensado mediante lançamento de crédito na escrita fiscal por seu valor nominal, mas a infração advém de suposto aproveitamento indevido de créditos provenientes da atualização monetária do ressarcimento do ICMS-ST, cuja disciplina é diversa e específica, constante no artigo 269 e seguintes do RICMS/SP. Isto porque, não se está diante de hipótese de creditamento indevido, mas sim de repetição do indébito, eis que as antecipações de ICMS-ST suportadas pela Recorrente têm natureza de pagamentos indevidos e a maior;

III - as antecipações de ICMS-ST suportadas na hipótese do auto de infração têm natureza de pagamentos indevidos e a maior, razão pela qual o “ressarcimento” nesses casos possui natureza de repetição do indébito, que deve ser atualizado por expressa disposição legal e por força do princípio da isonomia;

IV – o fato de o Estado de São Paulo possibilitar que a restituição do ICMS-ST seja realizada por meio de lançamento de crédito na escrita fiscal não descaracteriza a natureza de indébito tributário, podendo a Recorrente buscar a atualização monetária e os juros moratórios aplicáveis a estas restituições;

V - a Fiscalização dá ao indébito de ICMS-ST o mesmo tratamento que daria aos créditos escriturais decorrentes da não-cumulatividade, estes sim, em regra, sujeitos ao creditamento em valor nominal sem atualização monetária;

VI - a legislação complementar também confere tratamento distinto aos institutos: enquanto o pagamento indevido ou a maior de ICMS-ST é disciplinado pelo artigo 10 da Lei Complementar nº 87/96 e pelos artigos 165 e 167 do CTN, o direito aos créditos escriturais decorrentes da não-cumulatividade é regido pelos artigos 19 e seguintes do mesmo diploma legal;

VII - o artigo 10, § 1º, da Lei Complementar nº 87/96, assegura que os valores a serem restituídos em razão da não realização do fato gerador presumido, sejam devidamente atualizados, pelos mesmos critérios aplicáveis ao tributo;

VIII - aplica-se ao presente caso a Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça

(STJ);

IX – a Jurisprudência do STJ e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) são pacíficas no reconhecimento do direito à atualização dos valores relativos à restituição de ICMS-ST pago a maior;

X – a Recorrente apresenta o levantamento no qual se verifica que todas as 13 (treze) Câmaras de Direito Público do TJSP possuem o entendimento de que a atualização monetária dos créditos decorrentes da restituição constitui direito do contribuinte;

XI- existe ação, com trânsito em julgado, cuja decisão reconheceu o direito da Recorrente à correção monetária dos valores decorrentes da restituição do ICMS de períodos anteriores;

XII - exigência de juros de mora sobre a multa com fundamento no artigo 527, § 4º, item 4, do RICMS/SP, é ilegal, tendo em vista que estabeleceu termo inicial para a incidência diverso daquele previsto no artigo 96, II, da Lei nº 6.374/89;

XIII - necessidade de cancelamento da multa por ausência de infração ou, ao menos, de redução das penalidades em face da proporcionalidade e, razoabilidade, vedação ao confisco e ausência de lesão ao erário público,

O órgão autuante, apresentou manifestação (fls. 93 a 99) prevista pelo artigo 36 da Lei 13.457/09, alegando que não há na legislação paulista a previsão de aplicação de juro de mora quando da escrituração de créditos por parte do contribuinte e, desta forma, não há como adotar tal aplicação de juros.

A decisão de primeira instância (fls. 100 a 110) julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, mantendo a exigência.

A empresa apresentou Recurso Ordinário (fls. 114 a 162) reprisando os argumentos de sua Defesa.

Há pedido de sustentação oral.

A Representação Fiscal, no Parecer nº 032/RFB/MAPA/2025 (fls. 166 a 185) manifestou-se pelo não provimento do Recurso Ordinário.

Recebidos os autos nesta D. Câmara, vieram-me conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso Ordinário por ser tempestivo e atender os pressupostos de admissibilidade.

Primeiramente, analiso as preliminares arguidas pela Recorrente.

No tocante à preliminar de nulidade do AIIM por cerceamento de defesa, sob fundamento que o lançamento não está acompanhado do Relatório Circunstanciado, há que se observar que a legislação que rege o processo administrativo fiscal (Lei 13.457/2009) em seu art. 34 não relaciona o Relatório Circunstanciado como documento obrigatório para instruir o Auto de Infração, in verbis:

“Artigo 34 - O auto de infração conterá, obrigatoriamente:

I - a identificação da repartição fiscal competente e o registro do dia, hora e local da lavratura;

II - a identificação do autuado;

III - a descrição do fato gerador da obrigação correspondente e das circunstâncias em que ocorreu;

IV - a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do tributo devido e da penalidade cabível;

V - a indicação dos dispositivos normativos infringidos e dos relativos às penalidades cabíveis;

VI - a indicação do prazo para cumprimento da exigência fiscal ou para apresentação da defesa;

VII - o nome legível e a assinatura do Agente Fiscal de Rendas autuante, dispensada esta quando grafada por meio eletrônico, nas situações expressamente previstas pela Secretaria da Fazenda.

§ 1º - O auto de infração deve ser instruído com documentos, demonstrativos e demais elementos materiais comprobatórios da infração.

§ 2º - Ao autuado será entregue uma via do auto de infração, mediante recibo, valendo como notificação, juntamente com cópia dos demonstrativos e demais documentos que o instruem, salvo daqueles cujos originais estejam em sua posse.

§ 3º - Fundado em critérios de conveniência e oportunidade, o fisco poderá notificar o autuado da lavratura do auto de infração por meio de carta registrada com aviso de recebimento ou, na sua

impossibilidade, mediante publicação de edital no Diário Oficial do Estado, observadas, no que couber, as normas do artigo 9º desta lei.

§ 4º - Na hipótese do § 3º deste artigo, uma via do auto de infração e dos demonstrativos e documentos que o instruem serão expedidos para qualquer um dos endereços indicados pelo autuado ou, na hipótese de notificação via edital, ficarão sob a guarda da repartição fiscal à qual o autuado esteja vinculado.

§ 5º - A lavratura do auto de infração e a sua instrução com demonstrativos e documentos poderão ser implementados em meio eletrônico, conforme previsto em regulamento.”

Desse modo, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa, pois a autoridade fiscal apontou os dispositivos infringidos, aplicou a multa prevista na legislação e instruiu a autuação com material probatório para comprovar o cometimento da infração, preenchendo os requisitos previstos no art. 142 do CTN, não havendo o que se falar em nulidade por violação ao mencionado dispositivo legal.

A Recorrente alega a nulidade do Auto de Infração por erro na imputação legal da infração, eis que o dispositivo infringido indicado no AIIM é o art. 61, § 2º, do RICMS/SP, que estabelece que imposto somente pode ser compensado mediante lançamento de crédito na escrita fiscal por seu valor nominal, mas a infração advém de suposto aproveitamento indevido de créditos provenientes da atualização monetária do ressarcimento do ICMS-ST, cuja disciplina é diversa e específica, constante no artigo 269 e seguintes do RICMS/SP.

O Auto de Infração indica que o dispositivo legal infringido pela Recorrente é o art. 61, §2º, do RICMS/SP, *in verbis*:

“Artigo 61 - Para a compensação, será assegurado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado, nos termos do item 2 do § 1º do artigo 59, relativamente a mercadoria entrada, real ou simbolicamente, em seu estabelecimento, ou a serviço a ele prestado, em razão de operações ou prestações regulares e tributadas:

[...]

§ 2º - O crédito deverá ser escriturado por seu valor nominal.”

A Recorrente argumenta, porém, que o ressarcimento de ICMS-ST equivale a uma repetição de indébito, uma vez que a restituição de ICMS-ST nos casos em que o contribuinte substituído revende a mercadoria por preço menor do que a base de cálculo presumida para o recolhimento do tributo tem natureza de repetição do indébito, passível de atualização monetária, aplicando-se ao presente caso a Súmula 523 do STJ, segundo a qual a “taxa de juros de mora incidente na repetição de indébito de tributos estaduais deve corresponder à utilizada para cobrança do tributo pago em atraso, sendo legítima a incidência da taxa Selic.

Ocorre, entretanto, que a previsão de ressarcimento do ICMS-ST consta do art. 66-B da Lei 6.374/89, que foi regulamentado pelos arts. 269 e 270 do RICMS/SP, sendo que a previsão de possibilidade do ressarcimento do ICMS-ST pelo contribuinte substituído quando a operação final com mercadoria ou serviço for realizada com valor inferior a presumida consta do inciso I, do art. 269:

“Artigo 269 - Nas situações adiante indicadas, o estabelecimento do contribuinte substituído que tiver recebido mercadoria ou serviço com retenção do imposto, observada a disciplina estabelecida pela Secretaria da Fazenda, poderá ressarcir-se (Lei 6.374/89, art. 66-B, na redação da Lei 9.176/95, art. 3.º, e Convênio ICMS-81/93, cláusula terceira, § 2º, na redação do Convênio ICMS-56/97, cláusula primeira, I):

I - do valor do imposto retido a maior, correspondente à diferença entre o valor que serviu de base à retenção e o valor da operação ou prestação realizada com consumidor ou usuário final;”

As modalidades de ressarcimento do imposto foram elencadas no art. 270 do RICMS/SP, que prevê três hipóteses, mediante:

I - Compensação Escritural: conjuntamente com a apuração relativa às operações submetidas ao regime comum de tributação, mediante lançamento no livro Registro de Apuração do ICMS;

II - Nota Fiscal de Ressarcimento: quando a mercadoria tiver sido recebida diretamente do estabelecimento do sujeito passivo por substituição, mediante emissão de documento fiscal, que deverá ser previamente visado pela repartição fiscal, indicando como destinatário o referido estabelecimento e como valor da operação aquele a ser ressarcido;

III - Pedido de Ressarcimento: mediante requerimento à Secretaria da Fazenda.

A Recorrente, conforme se verifica pela GIA e Livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS, optou pela modalidade de “compensação escritural”, realizada conjuntamente com a apuração normal do ICMS, mediante lançamento de crédito diretamente no livro RAICMS, ou nota fiscal de ressarcimento, com a apropriação do valor a ressarcir na forma de crédito efetuado na escrita fiscal.

Por conseguinte, o ressarcimento na modalidade de compensação escritural ou nota fiscal de ressarcimento, ambas operacionalizadas por meio de créditos fiscais, necessariamente invocam as disposições e regras aplicáveis ao sistema de créditos do ICMS na sistemática da não cumulatividade do imposto, previstas pelo art. 61 do RICMS/SP, como salientou o julgador de primeira instância (fls. 107), uma vez que a legislação tributária não pode ser interpretada de forma isolada.

Isto significa que, como a Recorrente efetuou créditos fiscais no RAICMS, a título de ressarcimento do ICMS-ST, deveria aplicar o que determina o §2º, do artigo 61, do RICMS/SP, ou seja, escrituração do crédito pelo valor nominal, e não com atualização monetária, como acertadamente decidiu o julgador de primeira instância, não havendo que se falar em erro na imputação legal da infração, restando afastada a segunda preliminar de nulidade, bem como na existência de previsão legal para atualização monetária do ressarcimento de ICMS ST, que se dá apenas no caso de **pedido de restituição não deliberado no prazo de 90 (noventa dias)**, hipótese na qual o art. 10, § 1º, da Lei Complementar 87/96 transcrito a seguir, que autoriza o contribuinte substituído a se creditar do valor devidamente atualizado, não sendo o caso destes autos, tendo em vista que não houve omissão do Fisco em deferir qualquer tipo de pedido de ressarcimento de ICMS-ST da Recorrente:

“Art. 10. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.

§ 1º Formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de noventa dias, o contribuinte substituído poderá se creditar, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo.”

Por conseguinte, que não há na legislação tributária paulista previsão para atualização monetária de créditos oriundos de ressarcimento de ICMS-ST. Ao contrário, há expressa disposição legal no art. 61, §2º do RICMS/SP determinando que o crédito deve ser escriturado por seu valor nominal.

Relativamente à existência de ação judicial, processo nº 1048185-34.2016.8.26.0053, com trânsito em julgado, cuja decisão reconheceu o direito da Recorrente à correção monetária dos valores decorrentes da restituição do ICMS-ST de períodos anteriores, acertadamente também destacou a decisão de primeira instância que a referida decisão não vincula esse órgão de julgamento, eis que, como exposto pela própria Recorrente, não versa acerca do mesmo período ao do presente processo administrativo tributário, sendo vedado a este órgão de julgamento afastar aplicação de norma estadual válida, consubstanciada no art. 61, § 2º do RICMS/SP.

Neste contexto, conclui-se que a infração em análise encontra-se plenamente caracterizada, em face da falta de previsão legal que autorize a atualização monetária de creditamento realizado a título de ressarcimento do ICMS-ST.

Em relação a alegação acerca da ilegalidade da atualização do valor básico da multa, cabe destacar que é legítima a imposição de sua atualização no período anterior ao da lavratura do AIIM e o tema foi sumulado por este E. Tribunal de Impostos e Taxas, in verbis:

“Súmula 13/2018. "É legítima a atualização do valor básico da multa nos termos do § 9º, do artigo 85, da Lei n. 6374/1989."

A alegação da Recorrente de que a multa violaria os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, vedação ao confisco e ausência de lesão ao erário público, não procede, eis que a multa está prevista no art. 85 da Lei 6.374/89, sendo vedado no processo administrativo tributário afastar a aplicação de Lei, exceto quando a inconstitucionalidade da norma tenha sido declarada por meio de ADIN, ou por decisão definitiva do STF em via incidental e desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato administrativo, conforme previsto no art. 28 da Lei 13.457/09, não se aplicando à hipótese.

Assim, conclui-se que a fiscalização, ao lavrar o presente Auto de Infração, observou corretamente a norma vigente aplicando corretamente a multa e os juros diários nos termos do art. 96 da Lei 6.374/1989

PARTE DISPOSITIVA

Ante o acima exposto, conheço do Recurso Ordinário e NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo na íntegra a decisão proferida em sede de julgamento de Defesa, no qual julgou procedente o Auto de Infração e Imposição de Multa.

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

Juiz Relator

VOTO DE VISTA - Juiz: EDUARDO SOARES DE MELO

Ementa:

ICMS. Acusação fiscal de creditamento indevido do imposto estadual. Lançamentos no Livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) e GIA's. Aplicação de correção monetária sobre créditos do ICMS relativos a ressarcimento de ICMS-ST. Natureza de indébito tributário. Necessidade de observância dos princípios da isonomia e da moralidade administrativa. Jurisprudência judicial (STJ e TJSP) consolidada.

Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido. AIIM cancelado.

Relatório e Voto:

VOTO VISTA

Pedi vista do processo para melhor me manifestar sobre específico ponto trazido em debate.

Adoto, desde já, o bem elaborado voto proferido pelo Ilustre Juiz Relator e que conheceu e negou provimento ao Recurso Ordinário, mantendo o AIIM lavrado.

A Autuada, ora Recorrente, sofreu a lavratura do presente Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) com a seguinte acusação fiscal:

1 - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO

1. Creditou-se indevidamente de ICMS, no montante de R\$ 3.514.326,20 (três milhões e quinhentos e quatorze mil e trezentos e vinte e seis reais e vinte centavos) nos meses de novembro de 2022 e dezembro de 2023 por ter procedido à correção monetária de créditos relativos a ressarcimento de ICMS-ST. Notificado a se manifestar acerca destes lançamentos realizados diretamente nos livros fiscais RAICMS e suas GIA, o contribuinte afirmou que se tratavam de atualizações tributárias conforme citado acima. Comprovam a acusação as cópias das notificações, da sua resposta, das GIA e das EFD.

INFRINGÊNCIA: Art. 61, § 2º do RICMS/00 (Dec. 45.490/00).

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'

A acusação fiscal diz respeito, portanto, ao creditamento indevido do ICMS – lançamentos no Livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) e GIA's – em decorrência da aplicação de correção monetária sobre créditos do imposto estadual relativos a ressarcimento de ICMS-ST.

Acompanho o Ilustre Juiz Relator no que concerne à desconsideração da assertiva de nulidade do AIIM lavrado em razão da ausência de Relatório Circunstanciado no processo.

Nesta parte do Voto palmilho das razões de decidir nele constantes, uma vez que não constato mitigação dos princípios do contraditório e da ampla defesa e, tampouco, inobservância do artigo 142, do Código Tributário Nacional (CTN – lei nº 5.172/66) e do artigo 34, da lei paulista nº 13.457/2009.

Por outro lado, divirjo, data vênua, do voto do Ilustre Juiz Relator nos seguintes pontos.

Isso porque constato fundamento jurídico na insurgência da Recorrente quanto à aplicação, no caso vertente, do artigo 61, § 2º, do RICMS/SP (decreto paulista nº 45.420/00), e que estabelece a compensação do imposto estadual (lançamento na escrita fiscal) mediante escrituração pelo seu valor nominal – em contraposição à aplicação de atualização monetária sobre os créditos realizados para ressarcimento do ICMS-ST –.

Aludido dispositivo legal preceitua que:

‘Artigo 61 - Para a compensação, será assegurado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado, nos termos do item 2 do § 1º do artigo 59, relativamente a mercadoria entrada, real ou simbolicamente, em seu estabelecimento, ou a serviço a ele prestado, em razão de operações ou prestações regulares e tributadas.

(...)

§ 2º - O crédito deverá ser escriturado por seu valor nominal.'

Não se questiona no processo o direito da Recorrente à restituição do ICMS-ST; ficando a celeuma adstrita à (im)possibilidade de atualização monetária sobre o valor a ser ressarcido em creditamento do imposto estadual.

Diferente do que preceitua a Recorrida, aplico ao caso concreto a regra contida no artigo 10, § 1º, da Lei Complementar nº 87/96, e que assegura ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago indevidamente por força da substituição tributária, devidamente atualizado segundo os mesmos critérios aplicáveis ao imposto estadual.

Tenho para mim que a restituição do ICMS-ST, no cenário fático apresentado no AIIM lavrado (efetiva base de cálculo do imposto, inferior àquela presumida pelo Estado na época da realização da operação mercantil), configura autêntica natureza de *repetição de indébito*.

Em outros termos, há que ser reconhecido o direito à restituição da importância recolhida a maior, diante do referido ‘excesso’ de ICMS-ST antecipado, ao contribuinte substituído.

O raciocínio rechaça a postura de que (i) tratar-se-ia, no caso concreto, de mero ressarcimento (restituição) do imposto por meio de compensação escritural, demandando observância do artigo 61, §2º, do RICMS/SP, com efetuação do crédito pelo seu valor nominal; e de que (ii) não existiria na legislação tributária pertinente previsão para atualização monetária de créditos em ressarcimento do ICMS-ST.

No meu sentir, os créditos decorrentes do ICMS-ST recolhido indevidamente a maior autorizam atualização monetária, porquanto enunciam natureza jurídica de indébito tributário, não evidenciando hipótese de mero creditamento indevido.

Os créditos de ICMS-ST a serem recuperados revelam índole de indébito tributário, com respaldo no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal; artigo 10, da lei complementar nº 87/96; e artigo 165, I, do CTN.

Acresço que a recuperação da importância recolhida a maior mediante lançamento na escrita fiscal, tão somente, em seu valor nominal, resultará em inevitável indevido enriquecimento ilícito em favor do Estado, o que não pode ser cancelado.

Como bem salientado pela Recorrente, ‘(...) o fato de o Estado de São Paulo possibilitar que a restituição do ICMS-ST seja realizada de outro modo, que não a restituição em espécie, não altera a natureza jurídica do direito (de restituição), isto é, apesar da legislação do Estado de São Paulo autorizar a restituição destes montantes mediante o lançamento na escrita fiscal, tal fato não descaracteriza a natureza de indébito tributário, podendo a Recorrente buscar a atualização monetária e os juros moratórios aplicáveis a estas restituições. Dito isso, ainda que a restituição possa se operacionalizar por meio de compensação escritural, como autoriza o artigo 270, inciso I, do RICMS/SP8, deve ser reconhecida a improcedência das exigências fiscais que visam obstar o direito à atualização dos valores lançados a crédito em sua escrita fiscal.’

Registro ainda a compreensão, pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quanto à natureza de

indébito tributário relativa ao ICMS-ST a ser restituído, na Apelação Cível 0025030-63.2009.8.26.0053 (Relator Osvaldo de Oliveira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público, j. 03.10.2012)

Imprescindível dissociar o indébito de ICMS-ST (antecipação do imposto estadual atinente, no caso concreto, relação jurídica cujo fato gerador revelou valor do ICMS inferior ao presumido), passíveis de aplicação da correção monetária, dos créditos escriturais oriundos da não-cumulatividade (técnica de recolhimento do tributo; creditamento levado a cabo na apuração do imposto eventualmente devido), submetidos ao creditamento em valor nominal (histórico). Por revelarem naturezas distintas demandam, inquestionavelmente, tratamento jurídico diverso.

Pensamento contrário implicará em inobservância dos princípios da isonomia e da moralidade pública porque impedirá, de forma equivocada, que sejam aplicados ao indébito tributário os mesmos índices considerados pelo Estado de São Paulo na inadimplência do particular (no caso, o contribuinte do ICMS)

A correção monetária não constitui um ‘plus’, porquanto objetiva a recomposição dos valores corroídos (desvalorizados) pela infração, mantendo o seu poder aquisitivo. Impede o enriquecimento sem causa do Estado na medida que considera os mesmos índices de atualização por ele utilizados na cobrança do débito fiscal.

Como bem observado pela Recorrente *‘(...)a legislação complementar também confere tratamento distinto aos institutos: enquanto o pagamento indevido ou a maior de ICMS-ST é disciplinado pelo artigo 10 da Lei Complementar nº 87/96 e pelos artigos 165 e 167 do Código Tributário Nacional, o direito aos créditos escriturais decorrentes da não-cumulatividade é regido pelos artigos 19 e seguintes do mesmo diploma legal, segundo os quais “é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria” (artigo 20 da LC 87/96).’*

Feitas essas considerações, aplico ao caso vertente as súmulas 162 (‘na repetição de indébito, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido’) e 523 (‘A taxa de juros de mora incidente na repetição de indébito de tributos estaduais deve corresponder à utilizada para cobrança do tributo pago em atraso, sendo legítima a incidência da taxa Selic, em ambas as hipóteses, quando prevista na legislação local, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.’), ambas do Superior Tribunal de Justiça

Finalmente registro que a jurisprudência do Poder Judiciário consolidou o direito do contribuinte à atualização monetária dos valores do ICMS-ST. É que se extrai, entre outros, de julgados do Superior Tribunal de Justiça (AgInt nos EDcl no AREsp n. 289.009/SC, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 29/4/2019, DJe de 8/5/2019; e AgRg no REsp 630.966/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 22/05/2018). 5. Agravo interno não provido. (Agravo Interno no

Recurso Especial nº 1426465/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 04/12/2018, DJe 07/02/2019, 1ª Turma) e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Cível 1050894-71.2018.8.26.0053; Relator (a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/01/2021; Data de Registro: 29/01/2021; (Apelação Cível N.º 1007772-55.2017.8.26.0566, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, julgado em 03/03/2018, DJE 14/03/2018, Publicado em 15/03/2018; Apelação Cível 1019435 17.2019.8.26.0053; Relator (a): Marcelo L Theodósio; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/03/2021; Data de Registro: 05/03/2021; Apelação Cível 1000711 74.2016.8.26.0180; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Espírito Santo do Pinhal - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/10/2020; Data de Registro: 22/10/2020; e Embargos de Declaração Cível 1061308-31.2018.8.26.0053; Relator (a): Bandeira Lins; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/09/2021; Data de Registro: 21/09/2021); todos carreados ao processo na peça recursal.

Dessume da minha compreensão da matéria o conhecimento e provimento a esta parte do Recurso Ordinário.

Em decorrência do conteúdo do presente Voto, deixo de me manifestar sobre as alegações recursais quanto ao caráter confiscatório da penalidade aplicada (pedido de redução ou relevação da multa) e à impropriedade dos juros utilizados no cálculo do débito fiscal.

Em face do exposto, data vênia ao voto do Ilustre Juiz Relator, conheço e dou provimento parcial ao Recurso Ordinário, cancelando o AIIM lavrado em virtude da insubsistência da acusação fiscal nele contida.

São Paulo, 16 de dezembro de 2025

Eduardo Soares de Melo

Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo (TIT/SP)



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	5051254-7	2024	5051254-7	PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente:	MAGAZINE LUIZA S/A
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	EDUARDO SOARES DE MELO
Votos de Preferência:	INACIO KAZUO YOKOYAMA

CONFIRMAÇÃO DO VOTO DO RELATOR

Confirmo o voto que proferi na sessão de julgamento em que houve o deferimento do pedido de vista.

Sala das Sessões da PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA, 16 de dezembro de 2025

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

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	5051254-7	2024	5051254-7	PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente:	MAGAZINE LUIZA S/A
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Votos de Preferência:	INACIO KAZUO YOKOYAMA

VOTO DE PREFERÊNCIA - Juiz: INACIO KAZUO YOKOYAMA

Ementa:

ICMS. Crédito indevido. Correção monetária. Ressarcimento do imposto retido. Recurso ordinário conhecido e não provido.

Relatório e Voto:

1. Acompanhamento integralmente o i. Relator com os seguintes acréscimos.

A recorrente aduz que a natureza jurídica do ressarcimento do imposto retido por substituição tributária seria de repetição de indébito.

Não assiste razão à recorrente, uma vez que, no momento do recolhimento do imposto, além de ser devido, não era maior que o devido, pois, foi calculado e exigido de acordo com o estabelecido na legislação.

Assim, não está inserido no art. 165 do CTN, que trata do “Pagamento Indevido”.

Neste sentido, como bem citado pela d. Representação Fiscal, o STJ, REsp 2034975 / MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, expôs:

“(…)

7. O montante pago a título de substituição tributária não era indevido por ocasião da realização da operação anterior. Ao contrário, aquele valor era devido e poderia ser exigido pela Administração tributária. Ocorre que, realizada a operação que se presumiu, a base de cálculo se revelou inferior à presumida. Esse fato superveniente é que faz nascer o direito do contribuinte.

8. Não se trata, portanto, de repetição de indébito, nos moldes do art. 165 do CTN, mas de mero ressarcimento, que encontra fundamento tanto no art. 150, § 7º, da CF/1988 quanto no

art. 10 da Lei Complementar 87/1996.” (g.n.)

Assim, diversamente do alegado, o ressarcimento em questão não tem natureza jurídica da repetição do indébito prevista no art. 165 do CTN.

Deste modo, tratando-se de hipótese não abrangida pelo “*Pagamento Indevido*”, previsto no CTN (Seção III, Capítulo IV, Título III), não cabe a aplicação do seu art. 167, que prevê a restituição dos juros de mora e penalidades pecuniárias e nem a Súmula 523 do STJ.

Quanto à alegação de possibilidade da Recorrente de utilizar os créditos relativos a ressarcimento de ICMS-ST com incidência dos juros de mora e da correção monetária sobre o indébito tributário, não assiste razão à recorrente.

O citado art. 10, § 1º da Lei Complementar 87/96 não determina a atualização do ressarcimento em qualquer situação, mas, apenas, na hipótese da demora do Fisco em deliberar o pedido de restituição:

“Art. 10. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.

§ 1º Formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de noventa dias, o contribuinte substituído poderá se creditar, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo.” (g.n.).

O art. 270 do RICMS/00 prevê 3 modalidades de ressarcimento:

“Artigo 270 - O ressarcimento de que trata o artigo anterior poderá ser efetuado, alternativamente, observada a disciplina estabelecida pela Secretaria da Fazenda, nas seguintes modalidades (Lei 6.374/89, art. 66-B, na redação da Lei 9.176/95, art. 3.º e art. 67, § 1º; Convênio ICMS-81/93, cláusula terceira, na redação do Convênio ICMS- 56/97, cláusula primeira, I):

I - Compensação Escritural: conjuntamente com a apuração relativa às operações submetidas ao regime comum de tributação, mediante lançamento no livro Registro de Apuração do ICMS;

II - Nota Fiscal de Ressarcimento: quando a mercadoria tiver sido recebida diretamente do estabelecimento do sujeito passivo por substituição, mediante emissão de documento fiscal, que deverá ser previamente visado pela repartição fiscal, indicando como destinatário o referido estabelecimento e como valor da operação aquele a ser ressarcido;

III - Pedido de Ressarcimento: mediante requerimento à Secretaria da Fazenda.” (g.n.)

No caso dos autos, o contribuinte exerceu o seu direito ao ressarcimento mediante a compensação escritural, conforme GIA, fls. 26, e o Livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS, fls. 28 a 29.

Assim, não houve pedido de ressarcimento, deste modo, não há a atualização prevista no art. 10, § 1º da Lei Complementar 87/96.

Ao realizar a compensação escritural, lançando os valores do ressarcimento como crédito do imposto para abater os débitos de suas operações próprias, deve-se atender as regras aplicáveis à sistemática da não cumulatividade do imposto, dentre as quais o § 2º, do artigo 61, do RICMS/00, inserido no CAPÍTULO IV – DA NÃO CUMULATIVIDADE do RICMS/00.

O art. 150, § 7º da CF/88 não determinou a atualização monetária dos valores do ressarcimento:

“§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.”

Conforme exposto no item 2 deste voto, o ressarcimento não tem natureza de repetição de indébito, uma vez que, na época dos fatos, o pagamento era devido e não era maior do que o devido.

Observo o exposto pelo STJ, AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO nº 351.420 - SP, Rel. Min. Gurgel de Faria:

“Acréscio, ainda, que, segundo a jurisprudência deste Sodalício, os créditos escriturais, via de regra, devem ser apropriados pelo seu valor nominal, sem correção monetária, salvo se o seu oportuno aproveitamento foi indevidamente obstado pelo fisco.” (g.n.)

No caso dos autos, o contribuinte exerceu aproveitamento do crédito sem que o Fisco tenha obstado o seu direito, tanto que escolheu a modalidade de ressarcimento (dentre as previstas no art. 270 do RICMS/00), fez o lançamento na GIA e a escrituração no Livro Registro de Apuração do ICMS, utilizando, de imediato, os valores para abater os débitos de suas operações.

Adicionalmente, a Súmula 03 do TIT estabelece:

“Não é admissível a correção monetária de saldos credores do ICMS, tampouco a correção monetária de créditos extemporâneos do ICMS.”

Destarte, não acolho a pretensão da recorrente.

Não obstante a jurisprudência indicada pela recorrente, nenhuma delas tem força vinculante.

Assim, no caso concreto, em que o contribuinte escolheu a modalidade de compensação escritural, realizando o creditamento do imposto, o § 2º, art. 38 da Lei 6.374/89 determina que:

“§ 2º - O crédito deve ser escriturado por seu valor nominal.”

Assim e por todo o exposto nos itens 2 e 3 deste voto, mantenho o meu entendimento, não havendo “*procedimento manifestamente ilegal*”.

Quanto a decisão invocada pela autuada a seu favor, em período diverso, mas que trataria da mesma matéria, verifica-se que nos seus Embargos de Declaração Civil, foi exposto:

“Os embargos não comportam acolhimento, cabendo tão somente a correção de ofício, de

erro de fato constatado no que diz respeito aos índices de atualização dos créditos.

Isto porque, os índices estabelecidos no acórdão foram fundamentados em erro de fato, vez que se considerou o caso como hipótese de repetição de indébito tributário, quando se trata de aproveitamento de créditos escriturais.

Portanto, os índices estabelecidos no acórdão devem ser afastados.

Entretanto, também não cabe estabelecer os índices de atualização da forma pretendida pela embargante, vez que é inviável ao Poder Judiciário estabelecê-los aprioristicamente, ou seja, com antecedência ao necessário controle do Fisco que se impõe em restituição de crédito de ICMS-ST. Em outras palavras, cabe à Administração Fazendária delimitar o modo e a forma em que se dará a restituição (e o Estado de São Paulo tem atos normativos próprios) bem como os termos em que se efetivará a atualização dos valores (...)" (g.n.)

Observa-se que, diversamente do pretendido pela recorrente, na ação judicial foi reconhecido que não se trata de repetição de indébito, mas, sim, de aproveitamento de créditos escriturais, razão pela qual a atualização anteriormente concedida foi afastada.

Como já citado, o STJ, AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 351.420 - SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, expôs:

“Acréscio, ainda, que, segundo a jurisprudência deste Sodalício, os créditos escriturais, via de regra, devem ser apropriados pelo seu valor nominal, sem correção monetária, salvo se o seu oportuno aproveitamento foi indevidamente obstado pelo fisco.” (g.n.)

Deste modo, a referida decisão não fornece guarida à tese da recorrente.

2. Pelo exposto, conheço e nego provimento ao recurso ordinário.



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	5051254-7	2024	5051254-7	PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente:	MAGAZINE LUIZA S/A
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	EDUARDO SOARES DE MELO
Votos de Preferência:	INACIO KAZUO YOKOYAMA

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ORDINÁRIO: CONHECIDO INTEGRALMENTE. NÃO PROVIDO.

VOTO DO JUIZ RELATOR: CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
RECURSO ORDINÁRIO: Conhecido Integralmente. Não Provido.

VOTO DE VISTA: EDUARDO SOARES DE MELO
RECURSO ORDINÁRIO: Conhecido Integralmente. Provido.

VOTO DE PREFERÊNCIA PROFERIDO: INACIO KAZUO YOKOYAMA (Presidente)
RECURSO ORDINÁRIO: Conhecido Integralmente. Não Provido.
JUÍZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE PREFERÊNCIA:
RAFAEL TADEU AYRES

São Paulo, 16 de dezembro 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

MAGAZINE LUIZA S/A

IE 421021117115	CNPJ 47960950089785	LOCALIDADE LOUVEIRA - SP	AIIM 5051254-7
---------------------------	-------------------------------	------------------------------------	--------------------------

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, 16 de dezembro de 2025
Tribunal de Impostos e Taxas