



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
14	4101498-4	2017	4101498-4	SEXTA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO RECURSO DE OFÍCIO
Recorrente:	BDF NIVEA LTDA
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	LOG IN LOGISTICA DE PRODS DE HIG. E LIMPEZA LTDA, FLAVIO TEIXEIRA DA COSTA
Relator:	ITALO COSTA SIMONATO
Sustentação Oral Requerida:	SIM

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: ITALO COSTA SIMONATO

Ementa:

PRJ. O Pedido de Retificação de Julgado é instrumento recursal admissível quando da ocorrência de comprovado erro de fato. Comprovada a ocorrência de erro de fato por omissão. PRJ Parcialmente Conhecido e, na parte conhecida, Provido, para correção de erro de fato, com modificação da conclusão do julgado. Restabelecimento do crédito tributário, mas com redução. Recurso de Ofício Conhecido e Parcialmente Provido, restabelecendo o crédito tributário, mas reduzindo-o, nos itens I.1 e I.2, conforme novos demonstrativos fiscais, Planilha Analítica – fls. 3351/3632 e Planilha Sintética – fls. 3633. Redução da multa - retroatividade benéfica - e redução dos juros à SELIC.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Retificação de Julgado (PRJ) interposto em face de decisão proferida pela 15ª Câmara Julgadora, em voto condutor de lavra da Dra. Daniela Gonçalves Nogueira.

Registre-se que o Peticionário foi autuado conforme relato infracional:

I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:

1. Deixou de pagar o ICMS devido no valor de R\$ 31.150.695,64 (trinta e um milhões, cento e cinquenta mil, seiscientos e noventa e cinco reais e sessenta e quatro centavos), conforme indicado nas colunas próprias dos Demonstrativos de Cálculo do ICMS/ST devido (Demonstrativos analítico e sintético, juntados), na qualidade de substituto tributário, em decorrência das vendas de mercadorias relativas às Notas Fiscais indicadas nos demonstrativos anexos por "NF1". As vendas consideradas neste AIIM foram efetuadas com emissão, por parte do infrator acima qualificado, das Notas Fiscais "NF1", consignando as

operações como sendo de "vendas interestaduais". Entretanto, conforme Relatório Circunstanciado e demais provas juntadas, restou comprovado que as operações interestaduais foram simuladas, sendo que o que efetivamente ocorreu foram vendas internas, apesar de as Notas Fiscais citadas terem sido emitidas como sendo de vendas interestaduais. Assim sendo, as vendas interestaduais foram descaracterizadas conforme art. 84-A da Lei 6.374/1989 e o ICMS devido por Substituição Tributária é reclamado através deste AIIM do infrator-remetente nos termos do § 4º do artigo 264 do RICMS/SP (aprovado Decreto 45.990/2000).

INFRINGÊNCIA: Art. 261 c/c art. 268 c/c art. 273 c/c art. 275 c/c art. 281 c/c art. 282 c/c art. 313-E / § 1º itens 3, 5 e 11, 313-G / § 1º itens 10, 11 e 13 e 313-K / § 1º item 3, todos do RICMS/SP..

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

2. Deixou de pagar o ICMS devido no valor de R\$ 11.527.593,95 (onze milhões, e vinte e sete mil, quinhentos e noventa e tres reais e noventa e cinco centavos), conforme indicado nas colunas correspondentes dos Demonstrativos de Cálculo da Diferença de ICMS próprio devido(Demonstrativos analítico e sintético, juntados), em decorrência de suas vendas de mercadorias relativas às Notas Fiscais indicadas nos demonstrativos anexos por "NF1". As vendas consideradas neste AIIM foram efetuadas com emissão, por parte do infrator acima qualificado, das Notas Fiscais "NF1", consignando as operações como sendo de "vendas interestaduais". Entretanto, conforme Relatório Circunstanciado e demais provas juntadas, restou comprovado que as operações interestaduais foram simuladas, sendo que o que efetivamente ocorreu foram vendas internas, apesar de as Notas Fiscais citadas terem sido emitidas como sendo de vendas interestaduais. Assim sendo, as vendas interestaduais foram descaracterizadas conforme art. 84-A da Lei 6.374/1989 e a parte faltante de imposto a recolher, correspondente à diferença entre a aplicação da alíquota interna e a interestadual, é reclamada através deste AIIM.

INFRINGÊNCIA: art. 52 / I, 55/IV c/c art 34 do ANEXO II , todos do RICMS/SP.

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

O Auto de Infração foi acompanhado de Relatório Circunstanciado de fls. 11/28 e documentos instrutórios de fls. 29 e seguintes.

Notificada da lavratura do AIIM, a Recorrente principal apresentou defesa (fls. 1906/2048) e juntou documentos (fls. 2049/2235), bem como os solidários apresentaram defesa às fls. 1886/1904. Após manifestação fiscal de fls. 2238/2256, houve decisão cancelando-se integralmente o crédito tributário (fls. 2266/2287).

Da decisão, interpôs-se Recurso de Ofício, com parecer da Representação Fiscal às fls. 2293/2306, com contrarrazões de recurso de ofício às fls. 2312/2330 e 2332/2448, com documentos de fls. 2449/2689.

Distribuído à 15ª Câmara Julgadora, de Relatoria da Juíza Daniela Gonçalves Nogueira, decidiu-se unanimemente pelo provimento do Recurso de Ofício, restabelecendo-se integralmente o AIIM (fls. 2713/2721).

Da decisão, a Recorrente principal apresentou Pedido de Retificação de Julgado (PRJ), às fls. 2747/2783 e Recurso Especial às fls. 2785/2889, com paradigmas às fls. 2890/2994. Os solidários apresentaram conjuntamente o Recurso Especial de fls. 2728/2745.

Em despacho presidencial, deferiu-se o processamento do PRJ (fls. 2995), sobrestando a admissibilidade do Recurso Especial.

Distribuído o feito à Relatora original, com prevenção (fls. 2998), decidiu-se unanimemente converter o feito em diligência (fls. 3000/3002).

Cumprimento da diligência pelo Autor do Feito, com manifestação às fls. 3012 e planilhas às fls. 3013/3306. Manifestação da Representação Fiscal às fls. 3312/3313 e manifestação da contribuinte às fls. 3315/3328.

Redistribuído o feito a este Julgador, sem prevenção (fls. 3329).

Em voto de minha relatoria, unanimemente decidiu-se por nova conversão do julgamento “*para que o Autor do Feito manifeste-se, conclusivamente sobre (i) a exclusão ou manutenção das operações devolvidas ou recusadas, supostamente comprovadas às fls. 2.148 e seguintes e (ii) a alíquota correta aplicada aos produtos transcritos na planilha de fls. 3321 e, em qualquer das duas hipóteses, em sendo o caso de novas exclusões ou reduções de alíquota, colaborativamente promova a i. Autoridade Fiscal o refazimento e reapresentação dos demonstrativos de fls. 1.652 e seguintes, bem como o demonstrativo sintético de fls. 1.830, caso as exclusões sejam para além daquelas trazidas nos demonstrativos de fls. 3013 e seguintes e demonstrativo sintético de fls. 3305/3306*” (fls. 3340/3344).

Cumprimento da diligência às fls. 3350, com planilhas de fls. 3351/3633, seguida de manifestação da i. Representação Fiscal às fls. 3636/3638 e petição da contribuinte, fls. 3643/3648, pleiteando nova diligência.

Redistribuído o feito a este Julgador, com prevenção (fls. 3661), que novamente converteu o feito em diligência, acompanhado à unanimidade, “*para que o Autor do Feito manifeste-se conclusivamente sobre a divergência valorativa apresentada pela Contribuinte, em petição de fls. 3643/3648 e planilha exemplificativa de fls. 3650*” (fls. 3668/3674).

Diligência cumprida às fls. 3685, seguida de parecer da Representação Fiscal, fls. 3694/3699 e petição do contribuinte, fls. 3701/3704.

Redistribuído o feito a este Julgador, uma vez mais, com prevenção (fls. 3705)

É o relatório.

-

VOTO

Distribuído originalmente a 15ª Câmara Julgadora, em voto condutor da Juíza Daniela Gonçalves Nogueira, decidiu-se, em votação unânime, conhecer do Recurso de Ofício e dar-lhe provimento (fls. 2713/2721). Daquela decisão, o Peticionário BDF Nivea apresentou Pedido de Retificação de Julgado (PRJ), às fls. 2747/2783.

Dentre os fundamentos manejados, defendeu o Peticionário que “*demonstrou a **Requerente** a existência de erros na apuração do crédito tributário, à vista da (a) exigência indevida sobre mercadorias devolvidas ou recusadas pelo adquirente, da (b) aplicação incorreta da alíquota de 25% nas operações com produtos sujeitos à alíquota de 18%, previstos na segunda parte do art. 55, IV, do RICMS/SP, e (c) da existência de saldo credor e a necessidade de reapuração da escrita fiscal da **Requerente**. Assumindo que essas questões não haviam sido trazidas pela **Requerente** e que, portanto, não havia questionamentos quanto aos cálculos da exigência fiscal, em um claro **erro de fato**, o v. acórdão se **omitiu** por completo quanto a esses pontos, não tecendo uma linha sequer para enfrentá-los*” (fls. 2782).

Em primeira distribuição do PRJ, à Relatora original, decidiu-se que “o apelo em comento comporta conhecimento parcial, assiste razão à recorrente no tocante às omissões alegadas (...) Passo adiante a análise da parte conhecida do apelo, no entanto, no meu sentir, o presente feito não encontra-se apto para julgamento quanto às alegações de erro relativo à quantificação do crédito, pois, segundo alega parte das mercadorias comercializadas estariam sujeitas à alíquota de 18% nas operações internas, e não a 25%, como constou do demonstrativo de apuração do imposto, alega em sua defesa, fls. 1.970 (...) Volto aos autos e verifico que o citado documento 3, de fls. Fls. 2.066 e seguintes, contém listagem de produtos sujeitos à tributação à 18%, assim sendo, entendo que o impugnante cumpriu o que determina o disposto no § 1º do art. 86 do Decreto nº 54.486/09, e devem os autos ser remetidos em diligência para que o agente autuante verifique os cálculos trazidos pelo recorrente, e, se for o caso, refaça a planilha de fls. 1.652 e seguintes, bem como o demonstrativo sintético de fls. 1.830” (fls. 3001).

Convertido o feito em diligência, o Autor do Feito manifestou-se no seguinte sentido:

“(…) Verificamos que nas operações autuadas nas quais foi utilizada a alíquota interna de ICMS de 25%, **uma parcela destas operações estava de fato acobertada com o benefício de alíquota de 18%, concedido em função da classificação da mercadoria, na NCM ou NBM/SH.** 3.2 Em face do entendimento explicado acima, **elaboramos uma nova planilha – Demonstrativo Analítico, bem como uma nova planilha – Demonstrativo Sintético, nas quais foi recalculado o imposto devido, em todas as operações localizadas na planilha original com itens que deveriam usar alíquota de 18%.** 3.3 Juntadas a nova Planilha – Demonstrativo Analítico, que deve substituir a planilha às folhas 1652 e seguintes, e a nova Planilha – Demonstrativo Sintético, que deve substituir a planilha às folhas 1830” (fls. 3012).

Em manifestação no retorno da diligência, o Peticionário defendeu que “é imperioso que o julgamento do pedido de retificação de julgado da Recorrente seja novamente convertido em diligência, a fim de que seja analisada a questão envolvendo a devolução/recusa de mercadorias e, se o caso, seja reelaborado o demonstrativo do débito” (fls. 3319), além de “**discordar parcialmente** dos cálculos efetuados pela autoridade administrativa, notadamente em relação às mercadorias classificadas na posição 3307.10.00 da NCM, tendo em vista que constam expressamente das exceções previstas no art. 55, IV, do RICMS/00 e, ademais, não foram declinadas as razões pelas quais não estariam enquadradas nessas posições” (fls. 3323).

Analisando o feito em distribuição pretérita, entendi que o processo não se encontrava em condições de julgamento, demandando saneamento.

Assim, em razão da indubitosa necessidade de maiores esclarecimentos quanto à matéria de fato, entendi, acompanhado pela Câmara, pela necessidade de **conversão do feito em diligência**, opinando por sua realização, **para que o Autor do Feito se manifestasse conclusivamente sobre (i) a exclusão ou manutenção das operações devolvidas ou recusadas, supostamente comprovadas às fls. 2.148 e seguintes e (ii) a alíquota correta aplicada aos produtos transcritos na planilha de fls. 3321** e, em qualquer das duas hipóteses, **em sendo o caso de novas exclusões ou reduções de alíquota, colaborativamente promovesse a i. Autoridade Fiscal o refazimento e reapresentação dos demonstrativos de fls. 1.652 e seguintes, bem como o demonstrativo sintético de fls. 1.830, caso as exclusões sejam para além daquelas trazidas nos demonstrativos de fls. 3013 e seguintes e demonstrativo sintético de fls. 3305/3306.**

A diligência foi elogiosamente cumprida às fls. 3350, dispondo que *“nas operações autuadas nas quais foi utilizada a alíquota interna de ICMS de 25%, o item NCM 33071000 estaria de fato acobertado com o benefício de alíquota de 18%, concedido em função de sua classificação de mercadoria, na NCM ou NBM/SH. Verificamos ainda que as devoluções ou recusas, que constam às folhas 2148 e seguinte, no entendimento desta fiscalização, devem ser removidas do cálculo do ICMS devido”*. Em síntese, a Autoridade Fiscal concordou integralmente com as razões da Contribuinte.

Em razão da concordância, não havendo controvérsia a ser dirimida nesse ponto, o AFRE apresentou novas planilhas, Demonstrativo ANALÍTICO, e Demonstrativo SINTÉTICO, recalculadas após correção da alíquota do item NCM 33071000 e remoção das operações que sofreram devolução ou recusa, para substituir as planilhas utilizadas anteriormente.

O Peticionária, em petição de fls. 3643/3648, concordou com as conclusões fiscais, alinhadas à sua defesa, mas apresentou **discordância** com relação ao cálculo do montante integral dos débitos de ICMS-ST e de ICMS-próprio (fl. 3633), requerendo que seja realizada nova diligência para averiguar este ponto específico. Apresentou planilha de fls. 3650 para ilustrar a divergência na totalização.

Assim, considerando existir divergências que só poderiam ser esclarecidas pela Autoridade Autuante, uma vez mais opinei por **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que o Autor do Feito se manifestasse conclusivamente sobre a divergência valorativa apresentada pela Contribuinte, em petição de fls. 3643/3648 e planilha exemplificativa de fls. 3650.

Tal diligência foi cumprida pelo AFRE Cláudio Issao Sakano, explicando que *“não foram identificadas diferenças com a planilha original apresentada pelo fiscal autuante”* e que *“a planilha apresentada pela*

autuada em sua petição, conforme DOC 1 à fl. 3650, OCULTOU 96 LINHAS de um total de 133 linhas da planilha original” (fls. 3685). Tais esclarecimentos foram compreendidos e acatados pela DRF, fls. fls. 3694/3699 e pelo contribuinte, fls. 3701/3704, finalmente dando fim às divergências e permitindo o julgamento meritório.

Indo ao PRJ, vê-se que o Recorrente detalhou os supostos erros de fato:

(i) Erro de Fato Quanto à Identificação do Sócio de Fato do Estabelecimento “C”, dispondo que haveria *“um gravíssimo erro de fato nessa afirmação, pois, ao contrário do consignado, o sócio de fato das empresas ‘C’ foi identificado pela própria fiscalização”*.

(ii) Erro de Fato Quanto à Inexistência de Provas Vinculadas à Requerente, dispondo que o erro de fato decorreria do fundamento para restabelecimento do AIIM voltado à *“existência de indícios de envolvimento da Requerente, quando esses indícios se referem unicamente ao estabelecimento inscrito no CNPJ/MF nº 46.389.383/0006-47”*, diverso do CNPJ do autuado Recorrente.

(iii) Erro de Fato Quanto aos Argumentos Trazidos para Desqualificar as Provas, dispondo que a decisão retificanda adotou uma equivocada narrativa de que o único questionamento da Requerente acerca dos indícios trazidos pela fiscalização teria sido quanto à abrangência das amostras, o que não seria verdade.

(iv) erro de fato quanto à aplicação da teoria da boa-fé, dispondo que configuraria erro de fato ter *“sido consignado no v. acórdão retificando que a ‘teoria da boa-fé’ não teria aplicação ao caso concreto”*.

(v) erro de fato quanto ao suposto benefício econômico obtido pela Requerente, incorrendo a decisão retificanda em erro de fato ao afirmar que a Recorrente se beneficiou da fraude.

(vi) Por fim, erros de fato, por omissão, quanto aos argumentos de (a) exigência indevida sobre mercadorias devolvidas ou recusadas pelo adquirente, da (b) aplicação incorreta da alíquota de 25% nas operações com produtos sujeitos à alíquota de 18%, previstos na segunda parte do art. 55, IV, do RICMS/SP, e (c) da existência de saldo credor e a necessidade de reapuração da escrita fiscal da Requerente.

Pois bem. Quanto aos supostos erros de fato, listados acima nos itens (i) a (v), vê-se que a primeira decisão, em voto de Relatoria da Dra. Daniela Gonçalves Nogueira, embora concluísse pela conversão em diligência – decisão não terminativa – já explicitava corretamente que não se conhecia *“da alegação do recorrente de erro na análise de provas, todas as provas apresentadas na sua Defesa, bem como nas contrarrazões do Recurso de Ofício, foram devidamente conhecidas e analisadas no julgamento da decisão combatida que, fundamentadamente, lhes conferiu valor probante diverso do pretendido, não estamos diante de erro de fato, mas do livre convencimento do julgador. Também não comporta conhecimento a alegação de erro na aplicação da teoria da boa fé, neste ponto pretende o recorrente apenas retomar íntegra da lide, rediscutindo fatos e provas, para o que não se presta o Pedido de Retificação de Julgado”* (fls. 3000).

Há de se concordar com o quanto exposto pela Relatora original. Conforme remansosa jurisprudência administrativa, teremos erro de fato quando, na decisão, se considerar existente um fato que não existiu, ou inexistente um fato que efetivamente existiu. Não é o que se nota no caso em apreço, não se caracterizando como “erro de fato” as meras razões decisórias empregadas pelo Julgador, corporificando o seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido, a Câmara Superior deste Tribunal Administrativo já decidiu:

*“(…) Assim, longe de corrigir erro de fato a decisão ora guerreada deu novo juízo valorativo aos mesmos fatos e provas, indo além, e muito além, do quanto permite o artigo 15 da Lei nº 13.457/2009, que prevê a **retificação de julgado como remédio para reparação de erros de fato, ou seja, quando a deliberação é tomada pressupondo a existência de fato inexistente ou, ao contrário, a inexistência de fato existente**. A deliberação por fim retificada pela ora recorrida implementou avaliação válida do conjunto fático probatório e, consoante já asseverou o Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), entre outros nos autos do RESP nº 1.324.482, Relator o Ministro Moura Ribeiro, **a “inadequação da apreciação da prova é error iuris” que no âmbito do contencioso administrativo tributário paulista não comporta correção mediante pedido de retificação de julgado. Erro capaz de autorizar retificação não é o de julgamento, mas de percepção que o antecede admitindo fato inexistente ou ignorando existente**; e como a decisão atacada não identificou erro dessa natureza, ao contrário se valeu dos mesmos fatos da decisão então retificada a eles atribuindo nova qualificação jurídica, tem razão a D. Representação Fiscal quando defende sua nulidade por transbordamento do permissivo legal (...) Forte nesses fundamentos, conheço e acolho o recurso fazendário para **declarar a nulidade da decisão recorrida, determinando a devolução dos autos a uma das Câmaras Julgadoras para nova e desta feita adequada apreciação do pleito de retificação de julgado**.” (Câmara Superior, AIIM 4087615-9, voto condutor do Juiz Carlos Americo Domeneghetti Badia, publicação em 12/03/2021).*

Vê-se que a decisão, concorde-se ou não, expôs as razões de seu convencimento, exprimindo sua convicção, erigida através dos fatos narrados, provas trazidas e outros elementos, extrínsecos ou intrínsecos, que se agregam na formação do convencimento do julgador. A eventual inadequação na apreciação das provas (*error iuris*) não se confunde com o conceito de “erro de fato” e, por conseguinte, não autoriza o manejo do PRJ para o fim que aqui se pretende. Se houve equívocos na decisão retificanda, como defende o Peticionário, caberia ao interessado manejar o recurso cabível à espécie (o que, de fato, o fez), cuja judicância não mais pertence a esta instância recursal.

Concessa venia, entendo que os supostos erros de fato acima transcritos, nos itens (i) a (v) se traduzem, em

verdade, no mero inconformismo do interessado, pretendendo-se o rejugamento do feito à luz de suas premissas defensivas e, por isso, **não comportam conhecimento**.

Quanto aos argumentos subsidiários, omitidos na decisão retificanda, de (a) exigência indevida sobre mercadorias devolvidas ou recusadas pelo adquirente, da (b) aplicação incorreta da alíquota de 25% nas operações com produtos sujeitos à alíquota de 18%, previstos na segunda parte do art. 55, IV, do RICMS/SP, e (c) existência de saldo credor e a necessidade de reapuração da escrita fiscal da Requerente, aponte-se que a primeira decisão de enfrentamento do PRJ, de lavra da Dra. Daniela Gonçalves Nogueira já dispunha que *“assiste razão à recorrente no tocante às omissões alegadas, o Recurso de Ofício é o reexame necessário da decisão monocrática, e devolve ao Tribunal a integralidade da matéria impugnada, assim sendo conheço das omissões alegadas, posto que não foram enfrentadas pela decisão de Recurso de Ofício”* (fls. 3000).

De fato, entendendo que a omissão se amolda, analogamente, ao conceito de fato existente (este como ‘fato com relevância jurídica’, sendo aquele ventilado em sede recursal) como inexistente (aqui, corporificando-se o ‘fato inexistente’ com a própria omissão do julgado).

Nesse sentido, diversos são os precedentes deste Tribunal, que cito:

“PRJ. CONTRIBUINTE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ANÁLISE DO ARGUMENTO. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA PARA A COBRANÇA DE IMPOSTO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO CONHECIDO E PROVIDO PARA SANAR A OMISSÃO. NÃO ALTERAÇÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. (...) Sustenta o contribuinte que o acórdão da c. 7ª Câmara Julgadora (fls. 661/672) incorreu em erro de fato por deixar de analisar argumento que o imposto exigido na presente autuação, cumulado com a multa do artigo 527, III, “a”, do RICMS não merece subsistir, pois, segundo a recorrente (fls. 604/605 – do Recurso Ordinário, e fl. 711 – do Pedido de Retificação) a infração da citada alínea “a”, não prevê a cobrança de imposto, mas prevê tão somente aplicação de penalidade de 50% do valor da operação, de forma que a cobrança do imposto seria indevida. 3. **A análise do acórdão atacado permite verificar omissão quanto ao argumento da autuada**, repita-se, posto às fls. 604/605 de seu Recurso Ordinário. Destarte, passo ao exame do argumento. 4. A capitulação das infrações do AIIM, além de mencionarem o art. 527, III, a, do RICMS, expressamente trazem como sua fundamentação a cobrança do imposto por solidariedade nos termos do inciso XI e parágrafo 1º do artigo 11 do RICMS. 5. Embora afirme a autuada falta de base legal para a cobrança do imposto da operação, há indicação expressa no relato do AIIM da cobrança do montante por solidariedade. 6. Conclui-se que não prospera a argumentação da autuada, haja vista expressa previsão legal, diga-se, posta no AIIM inaugural, para cobrança do imposto. 7. Assim, **a despeito da omissão ora suprida, deve-se manter o acórdão recorrido, acrescentando-se em sua fundamentação, tão somente a análise agora realizada**. 8. Ante o exposto,

CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao Pedido de Retificação de Julgado, apenas para fazer constar a argumentação ora posta e mantendo-se o restante do acórdão recorrido, que conheceu do Recurso Ordinário e a ele deu parcial provimento. (AIIM 4007194-7, Sétima Câmara Julgadora, Relator Marco Aurélio Watanabe Zancopé, julgamento em 07/10/2020).

“ICMS. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO. RECONHECIDA A OMISSÃO EM RELAÇÃO À CONFISCATORIEDADE DA MULTA. SUPRIDA PELA ADOÇÃO DA TESE DE QUE NÃO SE PODE NEGAR VIGÊNCIA A LEI QUE INSTITUI A MULTA COM BASE EM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. (...) Em relação ao segundo erro de fato apresentado, reconheço que houve omissão quanto à questão da multa ser confiscatória. A multa não tem natureza jurídica de tributo, não se lhe aplicando o princípio do não-confisco, mesmo que assim não fosse, não cabe ao julgador na esfera administrativa negar vigência à multa com base em Princípios Constitucionais, principalmente, após à promulgação da Lei 13457/2009. Como mostra a jurisprudência em relação ao tema trazida pela parte, tais acórdãos foram exarados pelo STF, que tem competência muito mais ampla que este TIT. **Assim supro a omissão como requerido pela parte.** Por tudo que foi dito CONHEÇO DO PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO E LHE DOU PROVIMENTO PARA SUPRIR A OMISSÃO. Recurso Ordinário conhecido e desprovido. (AIIM 4085007-9, Quinta Câmara Julgadora, Relator Flávio Nascimbem, julgamento em 21/11/2019).

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO – OMISSÃO DO JULGADO - EXISTÊNCIA – ENTRETANTO, EVENTUAL AUSÊNCIA DO “QUADRO 3” NÃO TORNA NULO O AIIM, UMA VEZ QUE A OPÇÃO PELO PAGAMENTO DO DÉBITO À VISTA COM DESCONTO DECORRE DIRETAMENTE DA LEI – CONTRIBUINTE QUE TENTA SE BENEFICIAR DA PRÓPRIA CONDUTA CONTRADITÓRIA – PEDIDO ACOLHIDO, SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGADO. (...) **No caso, de fato, houve omissão do julgado em relação à alegação de preliminar de nulidade do julgado referente à suposta inexistência,** na notificação inicial da lavratura do AIIM, do "quadro 3" do demonstrativo de débito, com previsão de descontos para pagamento à vista pelo contribuinte, nos termos do art. 527-C do RICMS/00. Desse modo, **acolho o pedido de retificação de julgado e passo a enfrentar a alegação de nulidade.** (...) Desse modo, **acolho o pedido de retificação, para enfrentar a alegação de nulidade, complementando a fundamentação da decisão recorrida,** mas sem modificação da conclusão do julgado, nos termos supra (AIIM 4099932-4, Nona Câmara Julgadora, Relator Artur Barbosa da Silveira, Julgamento em 10 de Abril de 2019).

RETIFICAÇÃO DE JULGADO DO CONTRIBUINTE. CONHECIMENTO PARCIAL. RESP RETIFICADO. NÃO CONHECIMENTO. CONHECIMENTO do pleito para omissão do acórdão a quo, tendo em vista “ausência de apreciação em face de alegação de provas ilícitas”. VOTO RETIFICADOR. **NÃO CONHECIMENTO** do apelo especial neste ponto por inadequação paradigmática; se conhecido

NEGADO PROVIMENTO (...) Com razão o contribuinte no seu pedido retificador, pois o voto do acórdão que proferi na questão probatória realmente não analisou o paradigmático DRT-3- 1093/95, AIIM nº 063592/P (fls. 1015/1018) destacado a confronto, como pleiteado, caracterizando-se o Erro de Fato apontado, limitando-se o acórdão a afastar pleito de nulidade por omissão, resolvendo por NÃO CONHECER do RESP do particular. (...) Assim fundamentado, apesar de reconhecer o Erro de Fato na ausência em especial de apreciação do tema sobre a ilicitude probatória, tendo em vista que paradigmático destacado e acórdão em ordinário apresentam pontos fácticos relevantes diversos impedindo o cotejo, permaneço resolvendo, em voto retificador, pelo NÃO CONHECIMENTO do RESP do particular e, se conhecido, a ele NEGADO PROVIMENTO em face da regularidade da atividade fiscalizatória ter sido realizada em sintonia com o artigo 195 do CTN, já que a OSF fora regularmente recebida pelo particular, não havendo notícia nos autos de recusa de sua parte na ação fiscal de coleta de dados. (...) CONHEÇO PARCIALMENTE do Pedido de Retificação de Julgado interposto pelo particular nos seguintes termos: a) CONHEÇO do pleito para omissão do acórdão a quo, tendo em vista “ausência de apreciação em face de alegação de provas ilícitas” e, em voto retificador, NÃO CONHEÇO do apelo especial neste ponto por inadequação paradigmática; se conhecido NEGADO PROVIMENTO (AIIM 3158715-0, Câmara Superior, Relator Argos Campos Ribeiro Simões, votação unânime, julgamento em 16/09/2019).

RETIFICAÇÃO DE JULGADO - ALEGADA OMISSÃO QUANTO À APRECIÇÃO DE UM DOS ARGUMENTOS DO CONTRIBUINTE - ENFRENTAMENTO NESTA OPORTUNIDADE DO PONTO CONTROVERTIDO - DEBATE SOBRE A SUJEIÇÃO OU NÃO DO RECEBIMENTO DE MERCADORIAS IMPORTADAS AO DIFERIMENTO DO ICMS - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO EM SEDE ORDINÁRIA QUE DEMANDARIA REVISÃO DO SUBSTRATO FÁTICO CONSIDERADO - PARADIGMA QUE CUIDA DE SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA - PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO ACOLHIDO PARA O FIM DE SUPRIR A OMISSÃO DETECTADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL QUANTO À QUESTÃO ORA APRECIADA E DESPROVIMENTO DO MESMO CASO SUPERADO O ÓBICE PRELIMINAR. DECISÃO UNÂNIME (...) Face ao exposto, conheço do pedido de retificação de julgado, para apreciar questão que não fora apreciada no julgamento do recurso especial. Nesta oportunidade, supro a omissão e o faço de modo a não conhecer do recurso especial. adiantando desde já que, se conhecido for, nego-lhe provimento. (AIIM 3114221, Câmara Superior, Paulo Gonçalves da Costa Júnior, votação unânime, julgamento em 24/06/2014).

Deste modo, considerando inexistir instrumento próprio para sanar, p.ex. omissões ou contradições e como forma de conferir proficuidade, celeridade e eficiência processual com o saneamento de vício de decisão em mesma instância em que o vício se observou, revela-se factível, razoável e inclusive recomendável que a Câmara Julgadora, através de Pedido de Retificação de Julgado, conceda a desejosa prestação jurisdicional.

No ponto, alegava a Recorrente que haveria (a) exigência indevida sobre mercadorias devolvidas ou

recusadas pelo adquirente, que haveria (b) aplicação incorreta da alíquota de 25% nas operações com produtos sujeitos à alíquota de 18%, previstos na segunda parte do art. 55, IV, do RICMS/SP, e que haveria (c) existência de saldo credor e a necessidade de reapuração da escrita fiscal da Requerente.

Ocorre que, quando do julgamento do Recurso de Ofício, com acórdão às fls. 2713/2721, estes pontos foram silenciados.

Quanto ao último, no sentido de que haveria existência de saldo credor e a necessidade de reapuração da escrita fiscal da Requerente, **conheço do PRJ, em razão da omissão, mas sem qualquer s modificação da conclusão do julgado**, vez que o entendimento defendido pela contribuinte se encontra, há muito tempo, superado pela jurisprudência deste Tribunal. Ressalte-se que **a existência de saldo credor não afasta o cometimento de ilícito tributário**. Nesse sentido, as decisões da Câmara Superior, nos processos DRT-4-88471/03; DRT-6-163079-03; DRT-9-215565-03.

Assim, resta **sedimentado** neste Tribunal Administrativo o entendimento de que não há arrimo legal que obrigue a Autoridade Fiscal à recomposição da escrita fiscal da Recorrente, compensando-se eventuais créditos tomados à revelia da legislação com o saldo credor do período, não sendo a ausência de tal recomposição, portanto, causa de nulidade da autuação fiscal ou insubsistência do lançamento de ofício.

Nesse sentido, a jurisprudência da Câmara Superior sequer tem conhecido deste argumento, em razão da consolidação do entendimento deste TIT:

*ICMS. Deixar de pagar o ICMS na qualidade de substituto tributário, relativo a operações de entradas interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. **Alegação de existência de saldo credor que não impede a lavratura de AIIM. Jurisprudência sedimentada desta Corte administrativa. Súmula nº 83 do E. STJ. REsp do Contribuinte não conhecido.** (...) Não conheço do apelo manejado pelo contribuinte. A despeito da indicação de aresto servível, fato é que de longa data sedimentou-se nesta Corte Administrativa jurisprudência em sentido contrário ao postulado pela recorrente de que a existência de saldo credor na escrita do contribuinte não obsta o lançamento de ofício, mediante a lavratura de Auto de Infração e Imposição de Multa – AIIM. Aplicável analogicamente a Súmula nº. 83 do E. STJ (...) diante do exposto, não conheço do Recurso Especial manejado pelo contribuinte (AIIM 4098620-2, Recurso Especial, Câmara Superior, Relator Fábio Henrique Bordini Cruz, publicação em 08/06/2022).*

Logo, sem razão a Recorrente.

Por fim, quanto aos argumentos omitidos de (a) exigência indevida sobre mercadorias devolvidas ou recusadas pelo adquirente e (b) aplicação incorreta da alíquota de 25% nas operações com produtos sujeitos à alíquota de 18%, previstos na segunda parte do art. 55, IV, do RICMS/SP, objeto de sucessivas diligências, tais pontos foram avaliados pelo próprio Autor do Feito que, em conclusão, **não havendo controvérsia a ser dirimida nesse ponto**, acatou tais divergências e apresentou novas planilhas, Demonstrativo ANALÍTICO, e Demonstrativo SINTÉTICO, recalculadas após correção da alíquota do item NCM 33071000 e remoção das operações que sofreram devolução ou recusa, para substituir as planilhas utilizadas anteriormente.

Ao fim, a própria Recorrente, às fls. 3704, concordou com as explicações do AFRE, de fls. 3685, não havendo mais dissonância.

Inexistindo controvérsia a ser dirimida, eis que o AFRE concordou com os ajustes em tais pontos (expurgo da exigência fiscal nos casos de mercadorias devolvidas ou recusadas pelo adquirente e adequação de alíquota, reduzindo de 25% para 18%) e a i. Representação Fiscal, instada a se manifestar, tão somente dispôs que “os autos foram devidamente saneados e encontram-se prontos para retorno do julgamento do Pedido de Retificação de Julgado”, sem qualquer juízo de valor quanto às reduções propostas, tenho como certo que a redução do crédito tributário é medida que se impõe.

Devem, portanto, ser considerados os novos demonstrativos fiscais – Planilha Analítica – fls. 3351/3632 e Planilha Sintética – fls. 3633.

Assim, de se conhecer parcialmente o PRJ, em razão das omissões acima detalhadas, de modo a, embora restabelecido o AIIM, ser o mesmo reduzido, no item I.1, para R\$ 27.284.011,91, conforme Planilha Analítica – fls. 3351/3632 e Planilha Sintética – fls. 3633 e, no item I.2, reduzido para R\$ 9.424.885,94, conforme Planilha Analítica – fls. 3351/3632 e Planilha Sintética – fls. 3633.

Ainda, vê-se que ambas as infrações, penalizadas pela multa do artigo Art. 85, inc. I, alínea "I" da Lei 6.374/89 sofreu alteração promovida pela Lei Paulista nº 16.497/17, que reduziu o percentual da multa prevista para 100%, aplicável a retroatividade das normas que cominam apenamento mais benéfico ao contribuinte (art. 106, II, c, do CTN), conforme pedido de fls. 2439 e remansosa jurisprudência deste Tribunal Administrativo.

Ainda, caberá redução dos juros à taxa SELIC. Isto, pois, no dia 09/06/2022 foi votada a proposta de revisão da Súmula nº 10 deste Tribunal e, por 15 votos favoráveis, a proposta foi aprovada integralmente e publicada no dia 13/06/2022. Dessa forma, a nova redação da Súmula nº 10 passou a ser: "Os juros de mora aplicáveis ao montante de imposto e multa exigidos em autos de infração estão limitados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC incidente na cobrança dos tributos federais.", com efeito vinculante.

Em síntese, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO** de fls. 2747/2783, tão somente quanto às omissões do julgamento e, como excepcional efeito infringente, **CONHEÇO DO RECURSO DE OFÍCIO E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, restabelecendo o crédito tributário, como já decidido, mas reduzindo-o, nos itens I.1 e I.2, conforme novos demonstrativos fiscais, Planilha Analítica – fls. 3351/3632 e Planilha Sintética – fls. 3633. Ademais, deverá a penalidade ser reduzida de 150% para 100%, em acolhimento da retroatividade benéfica e reduzir os juros à SELIC, conforme Súmula 10 alterada.

É como voto.

Sala das Sessões, data certificada eletronicamente.

ITALO COSTA SIMONATO

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
14	4101498-4	2017	4101498-4	SEXTA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO RECURSO DE OFÍCIO
Recorrente:	BDF NIVEA LTDA
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	LOG IN LOGISTICA DE PRODS DE HIG. E LIMPEZA LTDA,FLAVIO TEIXEIRA DA COSTA
Relator:	ITALO COSTA SIMONATO
Sustentação Oral Requerida:	SIM

DECISÃO DA CÂMARA

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO (CONTRIBUINTE) : CONHECIDO PARCIALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.
RECURSO DE OFÍCIO: CONHECIDO INTEGRALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO DO JUIZ RELATOR: ITALO COSTA SIMONATO (Presidente)

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO (CONTRIBUINTE) : Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

RECURSO DE OFÍCIO: Conhecido Integralmente. Parcialmente Provido.

JUÍZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

RAFAEL TADEU AYRES

MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES

CACILDA PEIXOTO

São Paulo, 26 de março de 2026
Tribunal de Impostos e Taxas



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



AUTUADO

BDF NIVEA LTDA

IE	CNPJ	LOCALIDADE	AIIM
407319362110	46389383000566	Jundiaí - SP	4101498-4

JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL

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

São Paulo, 26 de março de 2026
Tribunal de Impostos e Taxas