



SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

<b>CÂMARA</b>
<b>3ª. TEMPORÁRIA</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>DRTC-II-456068/06</b>

<b>RECURSO</b>
<b>RECURSO ORDINÁRIO</b>

<b>RECORRENTE</b>	<b>PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A</b>					
<b>RECORRIDO</b>	<b>FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL</b>					
<b>RELATOR(A)</b>	<b>FÁBIO OZI</b>	<b>AIIM</b>	<b>3056518-2</b>	<b>S. ORAL</b>	<b>SIM</b>	
<b>EMENTA</b>						
<b>ICMS – CREDITAMENTO INDEVIDO – BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO DE FORMA UNILATERAL, EM DESACORDO COM O CONFAZ – SUSTENTAÇÃO ORAL.</b>						
<b>CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO</b>			<b>CAPITULAÇÃO DA MULTA</b>			
- Artigo 59 e 61 do Decreto nº 45.490/00 (RICMS/00)			- Art. 527, II, "j", do Decreto nº 45.490/00 (RICMS/00).			

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra a R.Decisão de Primeira Instância, que julgou procedente o AIIM inaugural por haver o Contribuinte, segundo se apurou, creditou-se indevidamente de imposto, em percentual superior ao permitido pela legislação, já que a remessa da mercadoria se deu ao abrigo de benefício fiscal, concedido unilateralmente pelo Estado de Goiás, sem que tenha sido ratificado pelo Confaz.

Das Razões de Recurso apresentadas pelo Contribuinte destaca-se, resumidamente, o seguinte:

- a) que, o AIIM é nulo em virtude de erro no cômputo dos juros de mora, ou seja, aplicou-se a regra da alínea "c", do inciso I, do artigo 565, do RICMS, quando, na verdade, o Recorrente não tinha saldo credor de imposto no período;
- b) que, nos termos do que determina o parágrafo 4º., do artigo 150, do CTN, os lançamentos efetuados antes de 28/07/2001 foram alcançados pela decadência;
- c) que, o presente AIIM fere o princípio da não-cumulatividade do imposto, já que está impedindo a Recorrente de creditar-se do imposto cobrado na operação anterior;
- d) que, por força de Resolução do Senado Federal, a alíquota do ICMS, nas mercadorias oriundas do Estado de Goiás, é de 12%;
- e) que, se o Estado de São Paulo sentiu-se prejudicado com a concessão do benefício, deveria agir contra o Estado que concedeu o benefício e não contra a Recorrente;



SECRETARIA DA FAZENDA  
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

<b>CÂMARA</b>
<b>3ª. TEMPORÁRIA</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>DRTC-II-456068/06</b>

<b>RECURSO</b>
<b>RECURSO ORDINÁRIO</b>

- f) que, o artigo 8º., inciso I, da Lei Complementar 24/75 não foi recepcionado pela Carta Magna de 1988, na medida em que só proíbe o crédito do imposto nos casos de isenção ou de não-incidência;
- g) que, se foi concedido benefício fiscal, esse em nada se assemelha à isenção ou não incidência;
- h) menciona legislação, doutrina e julgados que, segundo entende, amparam sua pretensão.

As contra razões foram ofertadas pela Dda. Representação Fiscal que, rebatendo cada um dos itens apresentados pelo Recorrente, propugnou pelo desprovimento do Recurso.

É o breve Relatório.

Tendo em vista o pedido de Sustentação Oral formulado pela parte, devolvo os autos a NAC para as providências de praxe.

Sala das Sessões, 4 de *junho* de 2.008.

**FÁBIO OZI** - Relator

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

3.ª CÂMARA Temporária

SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIFICO que o interessado compareceu à Sessão de hoje desta Câmara e procedeu à Sustentação oral requerida.

SALA DAS SESSÕES, em 04/10/71.

Beatriz Lazarini Garcia

Secretário

BEATRIZ LAZARINI GARCIA



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

CÂMARA
3ª. TEMPORÁRIA

PROCESSO
DRTC-II-456068/06

FOLHA Nº

Na data designada, compareceu o Ilustre patrono da Recorrente que, procedendo a sustentação que havia requerido, reiterou os termos de suas razões de recurso.

Assim, nada mais tendo a acrescentar, dou por encerrado o Relatório e passo ao

### VOTO

A questão central dos presentes autos está relacionada com a concessão de benefício fiscal concedido pelo Estado do Paraná por meio da Lei nº 13.212, de 29.06.2001, a qual concede crédito presumido de 7% (sete por cento) sobre o valor das operações de saída dos produtos resultantes do abate do gado bovino, aves e suínos daquela unidade federada.

Nos termos do que determina a Constituição Federal, o benefício fiscal em questão correspondente a concessão de isenção parcial, incentivo e/ou benefício fiscal sob a forma de crédito presumido de ICMS, deveria ter sido submetido à aprovação do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ.

A Lei Complementar nº 24, de 07.01.1975, que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, estabelece, em seu artigo 1º., que *“a concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados”*.

Já o artigo 8º., da mencionada Lei Complementar, dispõe que:

*“Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:*

- I – a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria;***
- II – a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.” (grifos nossos)***



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

CÂMARA
3ª. TEMPORÁRIA

PROCESSO
DRTC-II-456068/06

FOLHA Nº

Na mesma esteira do posicionamento adotado em diversas oportunidades perante esta Colenda Câmara Temporária, não tenho dúvidas em afirmar que os benefícios fiscais, financeiros, isenções e créditos presumidos concedidos por Entes Federados, tais como Goiás, Distrito Federal, Santa Catarina, Pernambuco, dentre outros, à estabelecimentos comerciais, especialmente atacadistas, instalados nos seus limites territoriais, ofendem as disposições da Constituição Federal e da LC nº 24/75, pois foram concedidos unilateralmente e em prejuízo da apreciação, aprovação e deliberação conjunta dos demais Estados da Federação, via CONFAZ.

O benefício fiscal irregular concedido a estabelecimentos localizados no Distrito Federal e/ou em outros Estados da Federação não pode acarretar qualquer efeito ao Estado de São Paulo, uma vez que não existe convênio firmado neste sentido.

Poderia gerar dúvida, e por em risco a liquidez e certeza do lançamento, o percentual do crédito efetivamente outorgado, em comparação com a diferença cobrada no presente AIIM, conforme reclamado pelo Recorrente. Todavia, era dele, Recorrente, o ônus da prova, conforme dispõe o inciso II, do artigo 333, do CPC. Não o fez. Pior, foi intimado pela Fiscalização para fazê-lo e ficou-se inerte.

Resta, finalmente, a questão do enquadramento da multa.

Explico.

O presente AIIM foi lavrado com fundamento na alínea "j", do inciso II, do artigo 527, do RICMS/00, sendo que a referida alínea trata de caso genérico, ou seja, quando a infração não se enquadra em nenhuma das outras anteriores.

Com a devida vênia dos que pensam de forma contrária, entendo que a alínea cabível no presente caso é a da letra "h", que diz:

*"h) crédito do imposto recebido por transferência de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, sem que haja acordo firmado com aquela unidade federada, sem autorização ou visto fiscal, ou com não observância de outros requisitos previstos na legislação – multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito recebido, sem prejuízo do recolhimento da importância creditada;"*



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

CÂMARA
3ª. TEMPORÁRIA

PROCESSO
DRTC-II-456068/06

FOLHA Nº

Não se pode olvidar que a operação mercantil realizada foi a de **transferência de mercadorias** do estabelecimento paranaense ao estabelecimento localizado neste Estado, ambos da própria empresa Recorrente, com a utilização dos mencionados benefícios fiscais, ou seja, não se tratou de compra, venda, industrialização, comodato ou consignação.

Nessa linha, dispõe o atual Regulamento do ICMS:

*"Artigo 4º – Para efeito de aplicação da legislação do imposto, considera-se (Convênio SINIEF-6/89, art. 17, § 6º, na redação do Convênio ICMS-125/89, cláusula primeira, I, e Convênio AE-17/72, cláusula primeira, parágrafo único):*

*...  
V – transferência, a operação de que decorra a saída de mercadoria ou bem de um estabelecimento com destino a outro pertencente ao mesmo titular;"*

Considera-se, assim, transferência a operação de que decorra a saída de mercadorias ou de bens, incluindo ativo imobilizado ou permanente, de determinado estabelecimento com destino a outro pertencente ao mesmo titular.

Tal circunstância foi também claramente indicada pelo Sr. AFR autuante por ocasião da lavratura do instrumento de autuação, quando do próprio relato da conduta adotada pela empresa Recorrente.

Ora, dessa forma, a alínea "h" do inciso II do artigo 527 é a que melhor se amolda ao presente caso concreto, conforme acima transcrito.

Como pode ser constatado pela leitura dos artigos mencionados, houve inconsistência na capitulação da figura infracional descrito no instrumento de autuação pelo Sr. AFR autuante, pois esta não condisse com o fato apurado na ação fiscal perpetrada, motivo pelo qual retifico a capitulação da penalidade então estabelecida para os termos do artigo 527, inciso II, alínea "h".

Esclareço que a correção/adequação da capitulação não acarretou qualquer prejuízo ao direito de defesa da empresa Recorrente, tampouco nulidade processual de qualquer ordem, pois esta compreendeu perfeitamente a acusação que lhe fora imputada, não demonstrando qualquer prejuízo e/ou dificuldade para repelir a pretensão fiscal, inclusive defendendo-



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

CÂMARA
3ª. TEMPORÁRIA

PROCESSO
DRTC-II-456068/06

FOLHA Nº

se diretamente da melhor forma que conseguiu fazê-lo sobre o cerne da questão, advogando pelo cancelamento do AIIM.

Contudo é independentemente da ausência de prejuízo à empresa Recorrente deverá ser observado o disposto no parágrafo 1º do artigo 15 da Lei nº 10.941/01, ou seja, conceder o direito e a possibilidade da Recorrente efetuar o pagamento do débito fiscal contido no instrumento de autuação no prazo de 30 (trinta) dias, contados da respectiva intimação, com desconto igual ao que poderia ter usufruído no decurso do prazo previsto para a apresentação da defesa.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para alterar alínea da multa aplicada, deslocando-a da letra "j" para a letra "h", do inciso II, do artigo 527, do RICMS/00, conforme acima disposto.

Sala das Sessões, 8 de Agosto de 2.008.

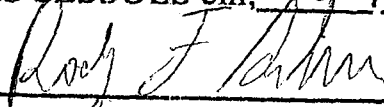
  
FÁBIO OZI - Relator

A pedido dou vista do processo ao SR.

RODRIGO FROTA DA SILVEIRA

pelo prazo de 30 dias (art. 100, do R.I.)  
ficando adiado o julgamento.

SALA DAS SESSÕES em, 08, 108/08



Presidente

RODRIGO FROTA DA SILVEIRA





SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

<b>CAMARA</b>
<b>3ª TEMPORÁRIA</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>SF-1000247-456068-2006</b>

<b>RECURSO</b>
<b>RECURSO ORDINÁRIO</b>

<b>RECORRENTE</b>	<b>PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL SA</b>				
<b>RECORRIDO</b>	<b>FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL</b>				
<b>RELATOR</b>	<b>FABIO OZI</b>	<b>AIIIM</b>	<b>3.056.518-2</b>	<b>S. ORAL</b>	
			<b>de 27/07/2006</b>		
<b>EMENTA</b>					
<p><b>1 – ICMS</b> <b>2 – MÉRITO</b> <b>3 – RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO</b></p> <p><b>ICMS - CRÉDITO INDEVIDO – NÃO SE ADMITE O APROVEITAMENTO DE CRÉDITO RELATIVO A IMPOSTO NÃO COBRADO EM OPERAÇÃO ANTERIOR EM DECORRÊNCIA DE BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO DE ICMS CONCEDIDO SEM RESPALDO EM CONVÊNIO ENTRE OS ESTADOS - OPERAÇÃO REALIZADA ENTRE DOIS ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR LOCALIZADOS EM ESTADOS DISTINTOS – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.</b></p>					
<b>CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO</b>			<b>CAPITULAÇÃO DA MULTA</b>		
1- Art. 59, § 2º, 61, § 1º, do RICMS/2000 (Decreto nº. 45.490/2000) e art. 36, § 3º, da Lei 6.374/1989.			1- Art. 527, inciso II, alínea "j", c/c, §§ 1º e 10, do RICMS/2000 (Decreto nº. 45.490/2000).		

### Complemento de voto

1. Trata-se de recurso ordinário interposto tempestivamente (Fls. 185 a 218) contra a R. Decisão de Primeira Instância que julgou procedente o AIIIM vestibular, que consiste na exigência de ICMS e multa.

2. O nobre juiz relator Fabio Ozi já apresentou relatório e voto, os quais acolho, tendo pedido vista apenas por discordar quanto a um único ponto, conforme abaixo esclareço.

#### Voto de vista

3. Em seu voto, o ilustre juiz Fábio Ozi entendeu que a penalidade aplicada (RICMS art. 527, II, "j") não era adequada e que a penalidade a ser aplicada no caso deveria ser a prevista no artigo 527, inciso II, letra "h", do Regulamento do ICMS.

Artigo 527 - O descumprimento da obrigação principal ou das obrigações acessórias, instituídas pela legislação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

**CAMARA**  
**3ª TEMPORÁRIA**

**PROCESSO Nº**  
**SF-1000247-456068-2006**

**RECURSO**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

Prestações de Serviços, fica sujeito às seguintes penalidades (Lei 6.374/89, art. 85, com alteração das Leis 9.399/96, art. 1º, IX, e 10.619/00, arts. 1º, XXVII a XXIX, 2º, VIII a XIII, e 3º, III):

(...)

II - infrações relativas ao crédito do imposto:

(...)

h) crédito do imposto recebido em **transferência** de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, sem que haja acordo firmado com aquela unidade federada, sem autorização ou visto fiscal, ou com não observância de outros requisitos previstos na legislação - multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito recebido, sem prejuízo do recolhimento da importância creditada;

(...)

j) crédito indevido do imposto, em hipótese não prevista nas alíneas anteriores, incluída a de falta de estorno - multa equivalente a 100% (cem por cento) do valor do crédito indevidamente escriturado ou não estornado, sem prejuízo do recolhimento da respectiva importância;

(...)"

4. Justifica seu entendimento com base na interpretação do termo "transferência" contido no dispositivo citado (Art. 527, II, "h") conforme o disposto no artigo 4º, inciso V, do RICMS.

"Artigo 4º - Para efeito de aplicação da legislação do imposto, considera-se (Convênio SINIEF-6/89, art. 17, § 6º, na redação do Convênio ICMS-125/89, cláusula primeira, I, e Convênio AE-17/72, cláusula primeira, parágrafo único):

(...)

V - **transferência**, a operação de que decorra a saída de mercadoria ou bem de um estabelecimento com destino a outro pertencente ao mesmo titular;

(...)"

5. Porém, entendo que o termo "transferência" contido no dispositivo que prevê a penalidade que o ilustre relator propõe que seja aplicada no AIIM em tela (Art. 527, II, "h"), não é utilizado no sentido da definição contida no artigo 4º, inciso V, do Regulamento do ICMS, mas no sentido previsto no artigo 46 da Lei 6.374/1989, que institui o ICMS no Estado de São Paulo

Artigo 46 - Ressalvadas as hipóteses expressamente previstas em regulamento, é vedada a **transferência** de crédito de um para outro estabelecimento.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

CAMARA  
 3ª TEMPORÁRIA

PROCESSO Nº  
 SF-1000247-456068-2006

RECURSO  
 RECURSO ORDINÁRIO

6. Observando com mais detalhe a legislação tributário do ICMS no Estado de São Paulo podemos observar que o inciso II do 527 do Regulamento do ICMS é cópia fiel do inciso II do artigo 85 da Lei 6.374/1989. E tal fato não é mera coincidência, mas fruto da sistemática jurídica vigente no Brasil. A aplicação de penalidades deve ser prevista em LEI em sentido estrito, não podendo ser introduzida por DECRETO (CF Art. 5º, II, XXXIV, e CTN Art. 97, III).

Artigo 85 - O descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela legislação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, fica sujeito às seguintes penalidades:

(...)

II - infrações relativas ao crédito do imposto:

(...)

h) crédito do imposto recebido em **transferência** de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, sem que haja acordo firmado com aquela unidade federada, sem autorização ou visto fiscal, ou com não observância de outros requisitos previstos na legislação - multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito recebido, sem prejuízo do recolhimento da importância creditada;

(...)

j) crédito indevido do imposto, em hipótese não prevista nas alíneas anteriores, incluída a de falta de estorno-multa equivalente a 100% (cem por cento) do valor do crédito indevidamente escriturado ou não estornado, sem prejuízo do recolhimento da respectiva importância;

(...)"

7. Por outro lado, o artigo 4º do Regulamento do ICMS (Decreto 45.490/2000) encontra seu fundamento jurídico em Convênios firmados entre os Estados (Convênio SINIEF-6/89, art. 17, § 6º, na redação do Convênio ICMS-125/89, cláusula primeira, I, e Convênio AE-17/72, cláusula primeira, parágrafo único).

8. Desta forma entendo que não se poderia estabelecer que a única interpretação possível para o termo "transferência" contido no artigo 527, II, "h", do Regulamento ICMS, seria a estabelecida no artigo 4º, V, do mesmo regulamento.

9. Ao contrário, entendo que o termo "transferência" contido no artigo 527, II, "h", do Regulamento do ICMS, que é mera transcrição do artigo 85, II, "h", da Lei 6.374/1989, deve ser interpretado conforme o disposto no artigo 46, da mesma Lei.

10. Entendo que o artigo 527, II, "h", do Regulamento do ICMS não trata de penalidade aplicada na transferência de mercadorias (saída de mercadoria ou bem de



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

**CAMARA**  
**3ª TEMPORÁRIA**

**PROCESSO Nº**  
**SF-1000247-456068-2006**

**RECURSO**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

um estabelecimento com destino a outro pertencente ao mesmo titular), mas na transferência de crédito de ICMS (transferência de crédito de um para outro estabelecimento), conforme previsto no artigo 46 da Lei 6.374/1989.

11. Assim entendo que a penalidade aplicada no AIIM está correta, pois o caso em tela trata de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, localizados em Estados distintos, sendo que o estabelecimento que remeteu as mercadorias era favorecido por benefício fiscal relativo ao ICMS concedido em desacordo com o disposto na Constituição Federal (Art. 155, § 2º, II, "g") e na Legislação Nacional (Lei Complementar 24/1975).

12. Data vênia a posição do nobre colega, voto no sentido de **CONHECER** do recurso e no mérito **DENEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo integralmente a exigência fiscal.

Sala das sessões, em *23/08/2008*

Rodrigo Frota da Silveira

Juiz

A pedido da vista do processo no S.R. nº 108108  
GUILHERME CASTANHO AUGUSTO  
GUILHERME CASTANHO AUGUSTO

pelo prazo de 30 dias (art. 100, do R.I.)  
ficando adiado o julgamento.

SALA DAS SESSÕES em, 29/08/08

*Guilherme Castanho Augusto*  
Presidente

GUILHERME CASTANHO AUGUSTO

EXCELENCIA DA NEVEIRA



SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

<b>CAMARA</b>
3ª Temporária

<b>PROCESSO Nº</b>
DRTC II-456068/2006

<b>RECURSO</b>
Ordinário

<b>RECORRENTE</b>	Perdigão Agroindustrial S/A				
<b>RECORRIDO</b>	Fazenda Pública				
<b>RELATOR</b>	Fabio Ozi	<b>AIIM</b>	3056518-2	<b>S. ORAL</b>	S
<b>Pedido de vista: Guilherme Castanho Augusto</b>					
<b>EMENTA</b>					
<b>ICMS</b> <b>Crédito indevido. Benefício fiscal de outro Estado.</b>					
<b>CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO</b>			<b>CAPITULAÇÃO DA MULTA</b>		
Arts. 59 e 61 do RICMS 2000			Art. 527 inc. II 'j'		

**VOTO-VISTA**

Pedi vista dos autos após voto do Dr. Fabio Ozi, relator do processo, que deu provimento parcial ao Recurso para recapitular a multa para a alínea 'h' do inciso II, artigo 527 do RICMS 2000. Em seguida, pediu vista o nobre colega Dr. Rodrigo Silveira, o qual manteve a capitulação da multa como feito pelo AFR autuante.

Passo a decidir.

O artigo 4º do RICMS 2000, ao definir o instituto da transferência, o fez de forma parcial, visto que o próprio regulamento prevê no seu texto outras formas de transferência que não somente àquela que diz respeito a mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Um destes exemplos é a transferência de crédito, quando este remanesce acumulado na escrituração do contribuinte. É o que dispõe o artigo 70 do mesmo Diploma Legal, tecendo hipóteses em que é possível a transferência do saldo credor, sem que haja a operação mercantil subjacente.

E é exatamente esta interpretação que empresto à alínea h do artigo 527 inciso II do RICMS 2000. Praticar a infração prevista neste inciso ("crédito recebido em transferência") significa receber crédito transferido sem respaldo legal, o que é distinto da hipótese de apropriação indevida do crédito em que há a operação subjacente.

Em outras palavras, o princípio da não-cumulatividade possibilita a apropriação do crédito devido na operação anterior, o que é substancialmente distinto da transferência do crédito previsto na lei em situações especiais, sem que haja a operação subjacente.

E o inciso II do artigo 527 do RICMS 2000 separou bem as infrações nas suas alíneas, prevendo a aplicação da multa tanto para um quanto para outro caso, se houver desrespeito à legislação tributária.





# TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
3ª Temporária

PROCESSO Nº
DRTC II-456068/2006

RECURSO
Ordinário

Tanto é verdade que, quando a alínea se refere à transferência pura do crédito, sem que haja a operação subjacente, o valor da multa tem como base o valor do crédito recebido ou transferido, como por exemplo nas alíneas 'f' a 'i' abaixo transcritas (grifo nosso):

f) *transferência de crédito do imposto a outro estabelecimento em hipótese não permitida, ou sem autorização ou visto fiscal, bem como inobservância de outros requisitos previstos na legislação - multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito **transferido** irregularmente, sem prejuízo do recolhimento da importância transferida;*

g) *crédito do imposto recebido em transferência, nas hipóteses previstas na alínea anterior - multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito **recebido**;*

h) *crédito do imposto recebido em transferência de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, sem que haja acordo firmado com aquela unidade federada, sem autorização ou visto fiscal, ou com não observância de outros requisitos previstos na legislação - multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito **recebido**, sem prejuízo do recolhimento da importância creditada;*

i) *crédito do imposto recebido em transferência decorrente de escrituração de documento que não atenda às condições previstas no item 3 do § 1º do artigo 59 - multa equivalente a 100% (cem por cento) do valor do crédito **recebido**, sem prejuízo do recolhimento da importância creditada;*

Esta interpretação é possível porque, quando há operação mercantil, não há a transferência ou recebimento do crédito, mas há a apropriação do crédito pelo adquirente em face do princípio da não-cumulatividade.

Vale dizer, o documento fiscal retrata a operação mercantil em que há destaque do imposto e, com supedâneo no princípio da não-cumulatividade, é possível sua apropriação. Hipótese bem diferente é aquela em que o documento fiscal é utilizado única e exclusivamente como suporte físico para transferir o crédito.

"A lei não contém palavras inúteis", como sempre ensina o nobre colega desta C. Câmara, Dr. Fabio Nieves. Utilizo aqui este mesmo brocardo jurídico para defender que a legislação distingue os casos em que há transferência de crédito daqueles em que há apropriação do crédito decorrente da operação de circulação de mercadoria. Tanto é assim que na alínea 'h' o valor da multa é de 50% sobre o valor do crédito **recebido**, o que demonstra que a *mens legis* é punir aquele que recebeu, recepcionou o crédito irregular especificamente nos casos em que esta transferência é possível sem que haja operação mercantil.



SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

CAMARA  
3ª Temporária

PROCESSO Nº  
DRTC II-456068/2006

RECURSO  
Ordinário

*In casu*, esta ocorreu, possibilitando assim a apropriação do crédito pelo estabelecimento adquirente. Portanto, entendo impossível a sua subsunção ao tipo tributário previsto na alínea 'h', como assim defende o nobre relator.

Desta forma, o tipo residual previsto na alínea 'j', inciso II, artigo 527 do RICMS 2000 é o único possível para ser aqui aplicado. Vale ressaltar que a multa prevista na alínea 'j' é de **100% (cem por cento) do valor do crédito indevidamente escriturado ou não estornado**, o que denota a existência da operação mercantil, pois o legislador não utilizou no seu texto a expressão 'crédito recebido' como assim feito em outras alíneas.

Por tudo acima exposto e fundamentado, peço vênia do i. relator para discordar do seu entendimento e negar provimento ao recurso ordinário interposto, mantendo a acusação fiscal na sua totalidade, como assim defendido pelo i. juiz Dr. Rodrigo Silveira.

São Paulo, 12 de Setembro de 2008.

  
GUILHERME CASTANHO AUGUSTO

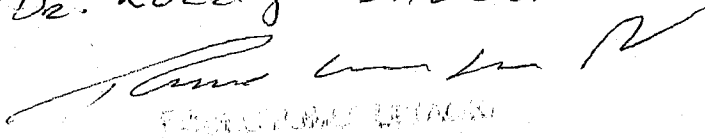
*Com a decisão vinda do i. juiz o/ vista,  
Mantendo meu voto.*

  
FABIO OZI

*Voto com o Dr. Fábio Ozi.*

  
FABIO NEVES BARREIRA

*Com o voto de vista do  
Dr. Rodrigo Silveira*

  
RODRIGO SILVEIRA



Acompanho os: Juizes, Dr. Guilherme  
Castanho e Dr. Rodrigo Fresta da Sil-  
veira.

*Eliane Ristow*

ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

MANTENDO MEU VOTO, PELA IMPROCEDENCIA DO  
RECURSO

RODRIGO FRESTA DA SILVEIRA  
*Rodrigo Fresta da Silveira*



**Sessão: 12/09/2008**

**Processo: DRTC-II-456068/2006 - AIIM 3056518-2**

**TERCEIRA Câmara Temporária**

Recorrente: PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A.

Recorrida: A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO

Relator: Fabio Ozi

Tipo de Recurso: Recurso Ordinário

Advogado: Dr(a). Fábio Giachetta Paulilo

Negado provimento. Decisão não unânime

Publicado em:

08 NOV 2008