

PROCESSO - A. I. Nº 326297.0000/14-5
RECORRENTE - VANGUARDA AGRO S.A. (TERRA SANTA AGRO S.A.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0109-11/18
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 07/06/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0105-11/19

EMENTA: ICMS. INADIMISSIBILIDADE DO RECURSO. Ausente um dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 169, I, “d” do RPAF-BA/1999. O Pedido de Reconsideração não versa sobre matéria de fato ou fundamento de direito apresentados na defesa e não enfrentados nos julgamentos anteriores. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração contra Decisão desta 1ª CJF (Acórdão CJF nº 0109-11/18) que, por maioria, deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, não alterando a Decisão de piso que entendeu pela Procedência (Acórdão 3ª JF nº 0127-03/17) da Autuação.

O Auto de Infração, lavrado em 06/05/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$1.471.830,89, em razão do cometimento das seguintes infrações:

***Infração 1.** 06.02.01 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Os fatos tiveram ocorrência nos meses de abril, maio, agosto a outubro e dezembro de 2011, janeiro a abril de 2012, no valor de R\$14.277,73 acrescido da multa de 60%;*

***Infração 02** - 15.02.01 - deixou de recolher acréscimos moratórios referente ao ICMS devidamente pago, de forma intempestiva, porém espontânea. Recolhimento de ICMS que deveria ter sido pago em 02/05/2010, porém só foi quitado em julho do mesmo ano, ocorrência em junho de 2010 no valor de R\$481,34, acrescido da multa de 60%;*

***Infração 03** – 01.02.02 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento no mês de setembro de 2011 no valor de R\$100,10 acrescido da multa de 60%;*

***Infração 04** - 03.08.03 - recolheu a menos o ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação a parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, no mês de dezembro de 2011, já deduzido o montante de R\$254.143,16, referente a dezembro de 2011, valor lançado a título de débito declarado, no valor de R\$1.016.572,65 acrescido da multa de 60%;*

***Infração 05** - 03.08.04 - recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo - parcela incentivada - prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, tendo sido apurado R\$775.645,16, entretanto o autuado lançou R\$335.386,09, no mês de março de 2012, implicando diferença a recolher de R\$440.259,07, acrescido da multa de 60%;*

***Infração 06** - 16.05.11 - declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA - Declaração e Apuração Mensal do ICMS, no mês de março de 2012, sendo aplicada multa fixa de R\$140,00.*

Após instrução processual, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu, por maioria, pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário apresentado.

Vejamos o teor integral do Voto proferido:

VOTO (Vencido quanto às infrações 1 e 3)

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa recorrente, eis que a 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência, por unanimidade, do Auto de Infração, o qual imputa o cometimento de 06 infrações.

Ressalto, inicialmente, que a junta de julgamento fiscal não se debruçou sobre as alegações de defesa ora em questão, uma vez que as mesmas foram trazidas aos autos somente em sede recursal.

Na impugnação inicial, a oro recorrente ateu-se tão somente em alegar a nulidade do referido PAF, com base no art. 49 do RPAF/99, o que foi devidamente rechaçado pela i. Julgadora, que não adentrou na análise das infrações por não terem sido estas objeto de questionamento pela empresa autuada. É o que se percebe do trecho extraído do voto:

Analizando a peça defensiva, verifico que o autuado não contesta qualquer das infrações. Não há objetivo protesto quanto aos dados e valores autuados, uma vez que, seus argumentos cingem-se a tese de nulidade da autuação, devidamente apreciada nas preliminares.

Ressalto que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame.

(...)

De acordo com os argumentos esposados acima e considerando a ausência de elementos de provas hábeis capazes de elidir a acusação fiscal, a autuação é totalmente subsistente. Esclareço, ainda, que não compete a este órgão julgador buscar provas de operações que estão em poder do sujeito passivo, a quem toca o onus probandi.

Objetivando a praticidade da construção deste voto, passemos a análise pontual das infrações:

Quanto à infração 1, a qual versa sobre falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, esclarece o Contribuinte tratar-se de operações de transferências entre estabelecimentos de um mesmo titular.

Comprovando suas alegações, apresenta relação de Notas Fiscais, bem como as próprias NFs para confirmar o alegado, junto às fls. 231 a 252. Frise-se que os CNPJ dos estabelecimentos são os mesmos.

Conforme apresentado pelo recorrente, as operações objeto da autuação referem-se a mercadorias remetidas (mercadorias de uso e consumo) por transferência de estabelecimentos da própria empresa (CE, MA, PI, TO) para filial localizada no Estado da Bahia (BA).

Pois bem.

Em se tratando de transferências interestaduais entre estabelecimentos de mesma filial, não há que se falar em incidência de ICMS, já que, como bem diz o mestre Roque Carraza “Sem mudança da titularidade da mercadoria, não há de se falar em tributação por meio do ICMS”.

Tal entendimento já se encontra pacificado em nosso ordenamento jurídico, inclusive na Súmula nº 166, a qual dispõe que:

Súmula 166: NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS O SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE.

Ademais, tal entendimento se encontra pacificado em nossos tribunais, e a Súmula vem sendo aplicada mesmo após a edição da LC 87/96, sendo inconteste a sua aplicação em nosso ordenamento jurídico. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. ICMS. DESLOCAMENTO DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DO MESMO CONTRIBUINTE, SEM TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE.

NÃO-CONSTITUIÇÃO DO FATO GERADOR. SÚMULA 166/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.125.133/SP, MIN. LUIZ FUX, DJE DE 10/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1271520/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012) (grifamos)

TRIBUTÁRIO - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL PARA ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA - VALOR ADICIONADO - NÃO-OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

1. O cálculo do valor adicionado de participação do Município no produto da arrecadação do ICMS inclui o valor das mercadorias saídas – acrescido do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil; sendo que as operações imunes do ICMS, entre as quais se inserem as que destinem energia elétrica a outros Estados da Federação (artigo 155, § 2º, X, “b”, da CF/88), são computadas, para cálculo do valor adicionado em tela.

2. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que a mera saída física da mercadoria do estabelecimento

produtor para o estabelecimento distribuidor não configura operação tributável pelo ICMS, cujo fato impositivo demanda a circulação econômica do bem, razão pela qual não pode ser computada para o cálculo do valor adicionado de participação do Município na arrecadação da exação pelo Estado Membro.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 933.890/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1) (grifamos)

Deste modo, Improcedente a infração 1.

A infração 2 diz respeito aos acréscimos moratórios referentes ao recolhimento intempestivo, porém espontâneo do ICMS, por parte do recorrente.

Não assiste razão as alegações do recorrente, uma vez que o valor cobrado é relativo ao atraso no pagamento do imposto devido. A alegação de que não houve prejuízo ao Erário, uma vez o imposto, mesmo que intempestivo, foi pago, não desonera o contribuinte da infração de acréscimo moratório, eis que este incorreu perfeitamente na tipificação da infração, especificada no art. 42, VIII, da Lei nº 7.014/96. Vejamos o que a norma dispõe:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

VIII - 60% (sessenta por cento) do valor dos acréscimos tributários que não forem pagos com o imposto, em caso de recolhimento intempestivo, porém espontâneo;

Inclusive, no próprio livro de Apuração e DAE anexado a presente autuação, restou claro que o pagamento realizado foi tão somente do imposto devido, sem considerar os acréscimos moratórios, estes que já fazem parte do próprio valor do imposto cobrado a partir do momento em que o contribuinte deixa de pagar o imposto tempestivamente.

Quanto ao questionamento da exorbitância do percentual da multa aplicada, não cabe a este Colegiado a apreciação da ilegalidade suscitada pelo recorrente. Ademais, este Conselho de Fazenda não tem competência para avaliar/reduzir multa de obrigação principal.

Mantida a infração 2.

No pertinente a infração 3, a qual trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, o autuante entendeu ser indevido o creditamento dos lacres, eis que estes não são insumos nem integram o produto final.

Conforme afirmação exposta pelo Patrono da empresa, e com base na própria atividade por ela realizada (produtora e exportadora de grãos), os lacres são utilizados para manter a carga de grãos inviolável durante o transporte, sendo indispensável a sua utilização.

Assim, há de se salientar a essencialidade dos lacres no processo produtivo da empresa, sendo o seu uso, inclusive, uma obrigatoriedade.

Deste modo, ao meu sentir, resta clara a sua participação imprescindível no processo produtivo, fazendo a empresa auçada jus ao crédito vergastado. Entendo por ultrapassada a interpretação dada pelo Fisco de que o produto deva ser consumido no processo produtivo para ter a empresa direito ao crédito fiscal, devendo levar-se em conta o Princípio da essencialidade em cada caso concreto. Este tem sido o posicionamento adotado pelo nosso ordenamento jurídico pátrio.

Nesta senda, resta Improcedente a infração 3.

Quanto a infração 4, esta diz respeito a recolhimento a menor de ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação a parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.

O recorrente entende pela nulidade desta infração, por não restar claro no Auto de Infração a comprovação exata da infração, como a data correta para o pagamento ou mesmo provas do pagamento extemporâneo.

O autuante apresenta no próprio termo do Auto de Infração, a data do prazo regulamentar, qual seja, 09/01/2012, referente ao período de dezembro de 2011, no qual o contribuinte não efetuou o pagamento na data correspondente, motivo pelo qual perdeu o direito ao benefício em relação àquela parcela incentivada prevista pelo DESENVOLVE.

Conforme apresentado pelo autuante, o recorrente recolheu a menor o ICMS, no valor de R\$1.016.572,65, já deduzido o montante de R\$254.143,16, referente ao mês autuado (dezembro).

Assim, acertadamente, a autuação glosou a parcela do incentivo fiscal do DESENVOLVE, da qual se abateu os valores lançados a título de débito declarado.

Junto às fls. 41 a 43, o autuante colaciona o Registro de Apuração do ICMS do período autuado juntamente com o DAE do período, o qual fundamenta a infração imputada ao contribuinte.

Assim, resta patente que a nulidade suscitada não deve prosperar, eis que todos os elementos que fundamentaram a autuação estão presentes neste PAF. Ademais, o recorrente tão somente nega o cometimento da infração, alegando nulidade, sem, contudo, trazer aos autos nenhum documento contábil que pudesse rebater a autuação em apreço.

A empresa tem em seu poder documentos da sua contabilidade passíveis de confrontar a autuação, caso esta esteja equivocada, como defende. Todavia, nada foi apresentado para que houvesse uma mudança de posicionamento. Saliento que a mera negativa de cometimento da infração não tem o condão de elidir a sua imputação.

Infração 4 mantida.

A infração 5 trata de recolhimento a menor em razão de ERRO na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo - parcela incentivada - prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve.

O recorrente apresenta as mesmas alegações de nulidade para esta infração que as apresentadas na infração 4. Assim, peço vênia para fundamentar a procedência desta infração nos mesmos termos da infração 4, salientando que os documentos utilizados pela autuação para realização da infração 5 estão nas fls. 45/47, as quais demonstram as bases utilizadas para o cálculo da infração.

Ademais, informou o autuante que: “apurou-se imposto a pagar de R\$775.645,16. Já a empresa lançou como devido para o mês de março de 2012 R\$335.386,09, implicando assim numa diferença a recolher de R\$440.259,07”.

Reitero que a empresa tão somente nega o cometimento da infração, alegando nulidade, sem, contudo, trazer aos autos nenhum documento contábil que pudesse rebater a autuação em apreço.

Infração 5 Procedente.

No pertinente à infração 6, o recorrente não nega o cometimento da infração, que foi a declaração incorreta dos dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA - Declaração e Apuração Mensal do ICMS, no mês de março de 2012.

No entanto, salienta que houve um erro formal no preenchimento da DMA, suscitando a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, eis que tais dados foram devidamente escriturados nos livros de Registro de Entrada e Saída, bem como o Registro de Apuração do ICMS do período de 2010 a 2012.

Ocorre que a DMA é um documento de informação fiscal que deve espelhar a realidade da contabilidade da empresa, sendo indispensável sua apresentação fidedigna ao Fisco. O fato de tais dados estarem devidamente escriturados nos livros da empresa não elimina nem apaga o descumprimento ocasionado pela empresa.

Infração 6 mantida.

Por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

VOTO VENCEDOR (Infrações 1 e 3)

Venho com a devida vênia, discordar do voto da ilustre Relatora deste processo, quanto aos itens 1 e 3 do lançamento, no entanto, na última infração discordo quanto à fundamentação.

A infração 1 decorre de transferências interestaduais e não internas, e o Recorrente invoca a Súmula nº 166 do STJ argumentando tratar-se de transferências entre o mesmo contribuinte e portanto fora da incidência do imposto.

Ademais, a Súmula nº 166 do STJ (segundo o qual “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”) foi publicada no dia 23 de agosto de 1996, antes, portanto, da edição da LC 87/96.

Com o advento desta Lei Complementar, está havendo processo de mudança, como se percebe da Decisão do Ministro Herman Benjamin, ao apreciar o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.254.915-RS, no qual, em 26 de outubro de 2011 revogou sua própria Decisão anterior, no sentido de aplicação da mencionada súmula de forma automática, ao mencionar que “os argumentos do Estado do Rio Grande do Sul demonstram a existência de peculiaridades que merecem melhor reflexão, razão pela qual reconsidero a Decisão monocrática, para torná-la sem efeito”.

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.254.915 – RS (2011/0086999-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

EMBARGANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : LUIZ CARLOS ADAMS COELHO E OUTRO(S) EMBARGADO : ...

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra decisão que proveu o Recurso Especial da Cooperativa

Regional Agropecuária Sul Catarinense Ltda (fls.400-403,e -STJ).

O embargante alega, em síntese:

(...) verifica-se que o TJRS não aplicou o entendimento firmado, no REsp 1.125.133/SP, ao caso dos autos porque, no referido recurso repetitivo, não foi abordado o principal fundamento, que levou a 22ª Câmara Cível à rejeitar a pretensão da Empresa. Tal fundamento pode ser assim resumido: a Súmula 166/STJ tornou-se inaplicável, após o advento do art. 12, I, da LC 87/96.

(...)

1. Pelo princípio da fungibilidade, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental.

(...)

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo improvido (EDcl no Ag 795386/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 08/03/2007 p. 184).

Os argumentos do Estado do Rio Grande do Sul demonstram a existência de peculiaridades que merecem melhor reflexão, razão pela qual reconsidero a decisão monocrática para torná-la sem efeito (fls. 400-403, e-STJ).

Dessa forma, está se firmando o entendimento que após a edição da Lei Complementar nº 87/96, a Súmula nº 166 do STJ tornou-se inaplicável. Isto porque, com a repartição tributária interestadual, a não incidência do ICMS nas transferências interestaduais traria prejuízos aos estados, o que não ocorre nas transferências internas, quando o sistema de débitos e créditos compensam a apuração do tributo a pagar. Além disso, nos termos do parágrafo 1º da Lei nº 7.014/96 é irrelevante para caracterização do fato gerador a natureza jurídica da operação ou prestação de serviço.

Infração 1 procedente.

Com relação ao item 3, concordo quanto ao resultado do voto, mas discordo quanto ao fundamento de que se trata de itens essenciais à atividade produtiva da empresa. Não é a característica de essencialidade que torna um produto insumo ou não, pois a legislação tributária não concede crédito quanto ao critério da essencialidade, mas apenas quanto aos itens que correspondam à matéria prima, embalagens ou produtos intermediários.

É certo que o Recorrente não traz qualquer comprovação de que se trata de produto intermediário ou de matéria prima, mas apenas arguiu se tratar de um custo necessário e usual. Contudo o simples fato de ser custo não possibilita o crédito fiscal.

O produto seria transportado mesmo sem o lacre, já que este apenas se faz necessário para uma garantia contra fraudes. No entanto, formou-se um consenso na sessão de julgamento de que o lacre é componente que atua como parte do acondicionamento ou embalagem para transporte, e por esta razão faz jus ao crédito, não havendo portanto, fundamento à essencialidade como proposto pela Conselheira Relatora.

Face ao exposto voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, apenas para julgar Improcedente a infração 3.

Visando a reapreciação da decisão, o Sujeito Passivo interpôs Pedido de Reconsideração (fls. 286/293), com fulcro no art. 169, inciso I, alínea “d”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) - Decreto nº 7.629/1999, em face da decisão de 2ª Instância consubstanciada no v. Acórdão nº 0109-11/18, proferido pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal (fls. 265/274), pelas razões de fato e de direito apresentadas a seguir.

Após um breve histórico da companhia a Recorrente informa que não obstante a regularidade das suas operações, a Recorrente teve lavrado contra si o Auto de Infração nº 326297.0000/14-5, no valor total de R\$1.471.830,89, sob a acusação de 06 (seis) infrações distintas.

Informa ainda, que ciente da autuação, a ora Recorrente apresentou Defesa Administrativa, protocolada via Protocolo Postal em 02/10/2014, que fora julgada improcedente, mantendo-se a integralidade do AIIM.

Diante disso, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, que foi devidamente julgado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, concluindo pela sua Parcial Procedência.

Todavia, alega a Recorrente que o acórdão merece reparos, visto que as premissas estabelecidas assumem evidente contorno de erro de fato, motivo pelo qual não restou à Recorrente alternativa, senão a apresentação do presente Pedido de Reconsideração, nos termos que se seguem.

Traz em seus argumentos o erro de fato, observando que como cediço, o erro de fato corresponde

à falsa percepção da realidade, que leva o julgador a admitir como existente um fato não materializado ou considerar inexistente um fato ocorrido, isto é, trata-se de uma análise equivocada da situação fática.

Notícia que no caso concreto, os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual entenderam, por maioria, ser devido o ICMS nas transferências entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte, em decorrência da edição da Lei Complementar nº 87/96.

Todavia, não se atentaram os i. julgadores que no presente caso as transferências interestaduais entre os estabelecimentos da Recorrente ocorreram nos seguintes meses: (i) abril a maio de 2010; (ii) setembro a novembro de 2011; e (iii) janeiro a abril de 2012, lapso temporal onde a jurisprudência majoritariamente entendia ser indevida a cobrança de ICMS entre estabelecimentos da mesma empresa. Portanto, incontestes que a obrigação sequer poderia ser imputada à Recorrente.

Adverte que a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) é uma norma jurídica que visa regulamentar outras normas jurídicas, determinando seu modo de aplicação e entendimento no tempo e espaço, aplicando-se a todos os ramos de direito.

Em 25 de abril de 2018 fora sancionada a Lei nº 13.665/2018, que trouxe alterações à LINDB, introduzindo dez novos artigos, dentre os quais merece especial destaque o artigo 24, *in verbis*:

"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas." (g. n.)

Portanto, conclui que em observância à segurança jurídica, de forma a evitar que o administrado seja surpreendido por atos da administração pública que apresentem entendimento diverso dos anteriormente vigentes, a partir da publicação do artigo acima transcrito, há a necessidade de que as decisões administrativas que revisem atos anteriores levem em conta as orientações gerais da época, o que não ocorreu no caso em questão.

Informa ainda que, em 2010, em sede de Recurso Repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido que é incabível a cobrança de ICMS nas transferências entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte e que no mesmo sentido, as decisões prolatadas nos anos de 2011 e 2012, também se posicionaram nesse sentido.

Conclui que, resta evidente que, no momento da ocorrência dos fatos gerados, lavrados no Auto de Infração em questão como "infração 1", a jurisprudência era pacífica no sentido de que não é devida a incidência de ICMS nas transferências entre estabelecimentos de uma mesma empresa.

Observa ainda, que por mais que a Decisão recorrida suscite uma eventual alteração do entendimento do STJ, tal análise deve ser realizada à luz do pacífico entendimento firmado na época dos fatos analisado, em acato ao citado artigo 24 da Lei nº 13.665/2018.

Assevera que tendo em vista que o principal argumento utilizado para a manutenção da "infração 1" fora a promulgação da Lei nº 87/96 e a eventual alteração de entendimento do STJ, a jurisprudência colacionada é mais do que suficiente para demonstrar que o ICMS não é devido, devendo a r. decisão ser reformada, com o cancelamento do Auto de Infração, por exigir uma obrigação que sequer poderia ser imputada à Recorrente.

Pede que, ante o exposto, considerando que as operações realizadas ocorreram em um período de tempo onde a jurisprudência era pacífica no sentido de ser indevida a sujeição de operações de transferências entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte à incidência do ICMS, requer seja acolhido o Pedido de Reconsideração, ante o evidente erro de fato contido no âmbito do v. acórdão ora combatido, de forma a corrigir o erro de fato evidenciado, com o consequente cancelamento da "infração 1" do Auto de Infração em análise.

Por fim, requer que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF reconsidere o Acórdão CJF nº 0038-11/18 com revisão do saldo devedor do presente Auto de Infração e pede que seja dado

integral provimento à impugnação administrativa, a fim de que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

VOTO

Inicialmente informo que o Contribuinte interpôs o presente Pedido de Reconsideração em 22/08/2018, data posterior à alteração da norma (18/08/2018). Todavia, a legislação que rege o recurso é aquela em vigor quando da prolação da decisão que o ensejou. Assim, pelo fato de a Câmara de Julgamento Fiscal ter decidido em 04/05/2018, os requisitos analisados serão estipulados pela norma anteriormente à alteração.

Assim, de acordo com o artigo 169, inciso I, alínea “d”, do RPAF/99, existiam dois requisitos ou pressupostos cumulativos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração, quais sejam:

- a) Que a Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;
- b) Que o Pedido de Reconsideração verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciado nas fases anteriores de julgamento à interposição do próprio Pedido de Reconsideração.

Da análise dos autos, observa-se que os requisitos de admissibilidade do Pedido de Reconsideração não foram atendidos cumulativamente.

Embora a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado em parte, no mérito, a decisão de piso, o recorrente não cumpriu com o disposto na alínea b, ou seja, que o Pedido de Reconsideração verse sobre matéria de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciado nas fases anteriores de julgamento à interposição do próprio Pedido de Reconsideração.

Sendo assim, por absoluta impossibilidade legal do presente Pedido de Reconsideração, entendo pelo não preenchimento dos requisitos de admissibilidade exigidos pelo artigo 169, I, “d”, do RPAF/99.

Deste modo, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado, mantendo em todos os seus termos o acórdão recorrido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Pedido de Reconsideração apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **326297.0000/14-5**, lavrado contra **VANGUARDA AGRO S.A. (TERRA SANTA AGRO S.A.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.471.109,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além dos acréscimos moratórios no valor de **R\$481,34** referente à infração 2, previstos no inciso VIII, da mesma lei e artigo citados, e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no inciso XVIII, “c”, do citado artigo e diploma legal já supracitados, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de Abril de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ELDE SANTOS OLIVEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS