



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4076484-9	2017	4076484-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA OURO FINO SAÚDE ANIMAL LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CÉSAR EDUARDO TEMER ZALAF
Sustentação Oral Requerida:	SIM

DESPACHOS DO PROCESSO

Processo devolvido ao DAC para nova agendamento de pauta, devido à ausência e substituição do d. Relator, Dr. César Eduardo Temer Zalaf.

Plenário Antônio Pinto da Silva, 13 de outubro de 2020
FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
Presidente da Câmara Superior



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4076484-9	2017	4076484-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA OURO FINO SAÚDE ANIMAL LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CÉSAR EDUARDO TEMER ZALAF
Sustentação Oral Requerida:	SIM

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: CÉSAR EDUARDO TEMER ZALAF

Ementa:

ICMS. RECURSO DA AUTUADA EM RAZÃO DE RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE – NÃO CONHECIMENTO POR TRATAR DE PARADIGMAS INSERVÍVEIS – JUROS – SÚMULA 10 DO TIT.

RECURSO DA FAZENDA – ITEM 1. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS – UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 4%, QUANDO O CORRETO SERIA 7% OU 12%, UMA VEZ QUE O PRODUTO COMERCIALIZADO CONSTA NA LISTA DE BENS SEM SIMILAR NACIONAL EMITIDA PELA CAMEX. PARADIGMAS INSERVÍVEIS, VEDADO REEXAME DE PROVAS. ITEM I.2. DEIXAR DE PAGAR O ICMS (DESINFETANTES CB 30 TA E GLUTAQUAT); 5. DEIXAR DE PAGAR O ICMS (DESINFETANTES CB 30 TA E GLUTAQUAT); 8. DEIXAR DE PAGAR O ICMS-ST, POR SE TRATAR DE SAÍDAS INTERNAS DE MATERIAIS DE LIMPEZA, CONFORME ARTIGO 313-K DO RICMS/00, SUJEITAS AO REGIME, QUE REMETEU SEM QUE HAJA COMPROVAÇÃO DE HOUVE RETENÇÃO DO IMPOSTO (DESINFETANTES CB 30 TA E GLUTAQUAT). NULIDADE DA DECISÃO POR VICIO DE FUNDAMENTAÇÃO E FALSA PREMISSE NOS ITENS 8. E 9. AFASTADAS. NO MÉRITO. ITENS 2, 5 E 8. HÁ RECONHECIMENTO DEVIDO DE ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. ITEM 6. FALTA DE PAGAMENTO NA IMPORTAÇÃO DE INSUMOS. A MATÉRIA-PRIMA IMPORTADA (TRIMETROPIM) JÁ SE AMOLDA À ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 41, I DO ANEXO I DO RICMS (MEDICAMENTO PARA DESTINAÇÃO EXCLUSIVA NA PECUÁRIA).

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE NÃO CONHECIDO.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIMENTO.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela **OURO FINO SAÚDE ANIMAL LTDA**, quanto ao item 11., mantido (fls.12962/12992) e Recurso Especial interposto pela **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** (fls.12764/12923) contra a decisão prolatada pela 5ª Câmara Julgadora (fls.12710/12760), que conheceu e negou provimento ao Recurso de Ofício e concedeu parcial provimento ao Recurso Ordinário, cancelando os itens 1,2,3,5,6,7,8,9 e10 (AIIM 4076484/2016). Não foram objeto do recurso fazendário os itens 3, 7 e 10, cancelados.

2. O presente recurso foi admitido e processado (fls. 13101/13102) nos termos do artigo 49 da Lei nº 13.457/09.

3. Os recursos atacam as seguintes infrações remanescentes:

I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:

1. O contribuinte acima identificado, enquadrado no regime periódico de apuração RPA, deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 268.585,03 (duzentos e sessenta e oito mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e tres centavos), nos períodos de Mai/14 até Ago/14, Jan/15, Fev/15, Mai/15, Jun/15, Ago/15, Set/15, Nov/15 e Dez/15, conforme apurado no Demonstrativo-01, por emissão das Notas Fiscais modelo 55, referentes a operações tributadas, com erro na aplicação da alíquota, conforme se comprova pelos documentos juntados. Verificou-se que a autuada utilizou-se indevidamente da alíquota de 4% determinada pela Resolução do Senado Federal 13/2012 uma vez que o produto SINCRO ECG (PMSG - gonadotropina sérica)) consta na lista de bens sem similar nacional emitida pela CAMEX, conforme previsto no inciso 2, letra A do parágrafo 2o do artigo 52 do RICMS/00.

INFRINGÊNCIA: Arts. 56, arts. 58, arts. 127, inc. IV, alínea "i", arts. 215, §3º, item 4, letra "B", art. 87, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

2. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 498.255,81 (quatrocentos e noventa e oito mil, duzentos e cinqüenta e cinco reais e oitenta e um centavos), nos períodos de Jan/14 até Jul/14 e Set/14 até Dez/15, conforme apurado no Demonstrativo-02, por emissão das Notas Fiscais mod. 55, referente a operações internas tributadas, como não tributadas, conforme se comprova pelas cópias dos

documentos juntadas. Verificou-se que o produtos desinfetantes CB 30 TA e Glutaquat, são tributados normalmente, uma vez que NÃO atendem a exigência de destinação exclusiva exigida no texto legal do benefício fiscal do artigo 41 do anexo I do RICMS/00. Os produtos possuem a denominação "DESINFETANTE" na própria embalagem para comercialização. Constatou-se ainda que o produto "CB-30 T.A." pode ser utilizado na limpeza de uniformes, paredes e pisos, além de equipamentos em geral e caixas e reservatórios de água. Já o produto Glutaquat pode ser utilizado como desinfetante para ambientes, equipamentos e instalações diversas. Os produtos possuem utilização possível em estabelecimentos com atividade industrial/comercial, prestação de serviços, etc, conforme documentos juntados, possuindo formulação similar a outros desinfetantes do mercado, sendo sua formulação e NCM característicos de material de limpeza, conforme descrito nos itens 10 e 11 do artigo 313-K do RICMS/SP, NCM 3808.94 - desinfetantes apresentados em quaisquer formas ou embalagens.

INFRINGÊNCIA: Arts. 58, arts. 127, inc. V, alínea "b", arts. 215, §3º, item 4, art. 87, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

5. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 36.284,82 (trinta e seis mil, duzentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), nos períodos de Jan/14 e Mar/14 até Dez/15 conforme apurado no Demonstrativo-05, por emissão das Notas Fiscais mod. 55, referente a operações interestaduais tributadas, com erro na base de cálculo, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas. Verificou-se que o produtos desinfetantes CB 30 TA e Glutaquat, são tributados normalmente, uma vez que NÃO atendem a exigência de destinação exclusiva exigida no texto legal do benefício fiscal do artigo 9 do anexo II do RICMS/00. Os produtos possuem a denominação "DESINFETANTE" na própria embalagem para comercialização. Constatou-se ainda que o produto "CB-30 T.A." pode ser utilizado na limpeza de uniformes, paredes e pisos, além de equipamentos em geral e caixas e reservatórios de água. Já o produto Glutaquat pode ser utilizado como desinfetante para ambientes, equipamentos e instalações diversas. Os produtos possuem utilização possível em estabelecimentos com atividade industrial/comercial, prestação de serviços, etc, conforme documentos juntados, possuindo formulação similar a outros desinfetantes do mercado, sendo sua formulação e NCM característicos de material de limpeza, conforme descrito nos itens 10 e 11 do artigo 313-K do RICMS/SP, NCM 3808.94 - desinfetantes apresentados em quaisquer formas ou embalagens.

INFRINGÊNCIA: Arts. 37, arts. 58, arts. 127, inc. V, alínea "a", arts. 215, §3º, item 4, letra "A", art. 87, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

6. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 533.210,70 (quinhentos e trinta e tres mil, duzentos e dez reais e setenta centavos), por meio de guias de recolhimentos especiais, nos períodos Jan/15 até Abr/15, Jun/15, Jul/15, Out/15 e Nov/15, conforme apurado no Demonstrativo-06, devido até o momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior, por emissão das Notas Fiscais mod. 55, referente a operações tributadas, como não tributadas, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas. As operações se encontram devidamente escrituradas no livro fiscal próprio. O contribuinte apresentou, no PF-11 Ribeirão Preto, para cada importação, uma GUIA PARA LIBERAÇÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS; essas foram preenchidas com a seguinte informação no seu item 4.4 - FUNDAMENTO LEGAL: "INSUMOS AGROPECUÁRIOS (ART. 41 DO ANEXO I DO RICMS/00 DE SP)"; foi apostado visto à guia que, conforme consta dessa, não tem efeito homologatório e é sujeito a posterior verificação fiscal (conforme art. 13 da PORTARIA CAT- 59, DE 28-06-2007). Esse benefício fiscal de isenção se aplica somente para operações realizadas com os insumos agropecuários indicados com DESTINAÇÃO EXCLUSIVA A USO (produto final) na agricultura, pecuária, apicultura, aquíicultura, avicultura, cunicultura, rancicultura ou sericultura. Essas matéria-primas importadas possuem usos diversos na indústria farmacêutica e outros segmentos de atividade. Ademais esses INSUMOS importados não possuem características de produto agropecuário pronto para uso e com destinação exclusiva ao setor rural. Constatou-se ainda que os insumos são utilizados pelo contribuinte na fabricação dos produtos PET Metacell, Enrotrat e Trissulfina.

INFRINGÊNCIA: Art. 115, inc. I, alínea "a", do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

8. Deixou de pagar o ICMS devido no valor de R\$ 212.805,04 (duzentos e doze mil, oitocentos e cinco reais e quatro centavos), nos períodos de Jan/14 até Jul/14 e Set/14 até Dez/15, conforme apurado no Demonstrativo-08, na qualidade de substituto tributário, por se tratar de saídas internas de materiais de limpeza, conforme artigo 313-K do RICMS/00, sujeitas ao regime, que remeteu sem que haja comprovação de houve retenção do imposto, conforme se demonstra pelos documentos juntados. Verificou-se que o produtos desinfetantes CB 30 TA e Glutaquat, são tributados normalmente, uma vez que NÃO atendem a exigência de destinação exclusiva exigida no texto legal do benefício fiscal do artigo 41 do anexo I do RICMS/00. Os produtos possuem a denominação "DESINFETANTE" na própria embalagem para comercialização. Constatou-se ainda que o produto "CB-30 T.A." pode ser utilizado na limpeza de uniformes, paredes e pisos, além de Glutaquat pode ser utilizado como desinfetante para ambientes, equipamentos e instalações diversas. Os produtos possuem utilização possível em estabelecimentos com atividade industrial/comercial, prestação de serviços, etc, conforme documentos juntados, possuindo formulação similar a outros desinfetantes do mercado, sendo sua formulação e NCM característicos de material de limpeza, conforme descrito nos itens 10 e 11 do artigo 313-K do RICMS/SP, NCM 3808.94 - desinfetantes apresentados em quaisquer formas ou embalagens.

INFRINGÊNCIA: Arts. 283, arts. 313, letra "L", arts. 313, letra "K", arts. 281, art. 282, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

II - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:

9. Creditou-se indevidamente de ICMS no montante de R\$ 625.798,10 (seiscentos e vinte e cinco mil, setecentos e noventa e oito reais e dez centavos), nos períodos de Jan/12 até Out/12 e Dez/12 até Mai/13, conforme apurado no Demonstrativo-09, decorrente de creditação no livro registro de entradas, de notas fiscais consideradas inidôneas que, consequentemente, não atendem às condições previstas no item 3 do parágrafo 1º do artigo 59 do RICMS, aprovado pelo Decreto 45.490/2000, em razão de ter sido constatada a inexistência do estabelecimento remetente. Tais documentos fiscais, supostamente emitidos por DOV OLEOS VEGETAIS LTDA, IE 116.443.088.110, foram considerados inidôneos conforme Relatório de Apuração, Ficha Resumo e demais informações extraídas do protocolo GD0C, cujas cópias seguem juntadas. Os documentos fiscais foram escriturados no livro registro de entradas, cuja cópia segue juntada. O contribuinte foi notificado a apresentar comprovantes de transporte e entrega dos produtos e demais informações de seu próprio interesse para comprovar a regularidade das operações, contudo apresentou tickets de pesagem de sua emissão e para as NFs mais recentes juntou somente boletos bancários, não sendo apresentadas as demais informações solicitadas na notificação fiscal DRT/6-eq21- 008/2014.

INFRINGÊNCIA: Arts. 61, art. 59, §1º, item 3, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

11. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 1.587.859,30 (um milhão, quinhentos e oitenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e trinta centavos), no período de Jan/2014 até Dez/2015, através da escrituração no livro Registro de Entradas e no Livro de Apuração do ICMS, de notas fiscais eletrônicas modelo 55 sem destaque do ICMS nos DANFES emitidos por empresa comercializadora de energia. Nos termos do inciso I, do artigo 425 do RICMS/SP, a responsabilidade pelo lançamento e pagamento do imposto incidente nas sucessivas operações internas com energia elétrica, desde a sua importação ou produção, fica atribuída (Lei Complementar Federal 87/96, art. 9º, § 1º, II, e Lei 6.374/89, art. 8º, VI, na redação da Lei 10.619/00, art. 1º, IV): a empresa distribuidora, responsável pela operação de rede de distribuição no Estado de São Paulo, que praticar operação relativa à circulação de energia elétrica, objeto de saída por ela promovida, destinando-a diretamente a estabelecimento ou domicílio situado no território paulista para nele ser consumida pelo respectivo destinatário, quando este, na condição de consumidor, estiver conectado a linha de distribuição ou de transmissão, integrante da rede por ela operada. No período de Jan/14 até Jun/14, o contribuinte lançou os valores de crédito indevido diretamente no Livro de Apuração como Outros créditos, conforme apurado na resposta 001/2016.

INFRINGÊNCIA: Arts. 278, arts. 59, art. 430, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

4. A exigência fiscal relativa ao item 4 foi paga pela Autuada e já não está em discussão, conforme decisões de fls. 10557/10558.

5. A Autuada, alega, em síntese, o seguinte:

i) Que a discussão não diz respeito à operação, em si, mas à interpretação que a decisão recorrida confere ao artigo 150, §§ 2º e 3º, do CTN e à necessidade de se analisar integralmente as operações que dão origem ao lançamento (princípio-regra da neutralidade).

ii) Que a taxa de juros aplicada aos débitos estaduais não poderia ser superior aquela aplicada na correção de tributos federais, qual seja a Taxa Selic.

6. Indicou como divergentes os arestos acostados às fls. 12994/13099.

7. Sobrevieram contrarrazões da Fazenda Pública (fls.13105/13114), combatendo amplamente os motivos da autuada, em especial, pelo não conhecimento do apelo por ausência de analogia entre as matérias fáticas.

8. A fazenda, de seu turno, traz os seguintes argumentos de apelo:

I) Nulidade da decisão recorrida por conter vícios de fundamentação quanto ao item 8.

II) Nulidade da decisão recorrida referente ao item 9, por conter vício por adoção de premissa falsa.

III) No mérito, com relação ao item 1, postula a inaplicabilidade da alíquota de 4% na importação e o reestabelecimento da infração.

IV) Com relação aos itens 2,5 e 8 – defende que os benefícios fiscais dos artigos 41 do Anexo I e 9º do Anexo II do RICMS/00 são somente para produtos com aplicação exclusiva na agropecuária, o que não é o caso dos autos.

V) Com relação ao item 6, postula a inaplicabilidade do benefício previsto no art. 41 do Anexo I do RICMS/00 aos insumos importados para fabricação de *metacell pet*, *enrotat* e *trissulfin*.

9. Ambos os recorrentes entendem que devem ser conhecidos os seus respectivos apelos pela existência dos dissídios entre a interpretação da legislação adotada pelo acórdão recorrido e a adotada pelos acórdãos paradigmáticos.

10. É o relatório breve.

VOTO

Do Recurso Especial da Autuada.

11. Diz a autuada que a decisão recorrida não teria aplicado o princípio da neutralidade ao desconsiderar os créditos sobre aquisição de energia elétrica, por eles terem sido apurados pelo contribuinte com base em documentos fiscais que não se prestavam a tal fim (notas fiscais emitidas por comercializadoras) e traz como paradigmas os arestos: DRTC I 4046978/14 (fls.12994/13005), DRT 12 177517/04 (fls. 13007/13033), DRT 16 4018742/13 (fls. 13036/13054), DRT 5 762896/10 (fls. 13056/13065).

12. Adianto que não conheço do apelo nesta porção. Explico.

13. No presente caso, está-se falando em aquisição de energia elétrica, em ambiente de contratação livre (ACL) junto a uma empresa comercializadora e uma outra empresa distribuidora, com a dinâmica de apuração de débitos e créditos do imposto próprias. A empresa comercializadora de energia elétrica fatura contra a Recorrente a quantidade da energia elétrica contratada no período pelo preço acordado entre as partes em ACL, com nota fiscal Modelo 55, sem destaque do ICMS. Já a distribuidora de energia elétrica emite nota fiscal/conta de energia elétrica (nota fiscal modelo 6) tendo a Recorrente como destinatária, indicando no citado documento o valor total da operação, com destaque do ICMS sobre tal valor, mas deduz da conta a parcela correspondente à aquisição de energia elétrica de terceiros (no caso, das comercializadoras). Por se tratar de operação de mercadoria recebida com imposto retido não destinada a comercialização, a Recorrente tem direito a se creditar do ICMS nos termos do artigo 272 do RICMS.

Já em todos os demais paradigmas as matérias são:

i) DRTC I 4046978/14 - creditamento indevido do imposto na aquisição de mercadorias e ativo imobilizado e creditamento indevido no retorno de mercadorias sem a comprovação de entrada no estabelecimento.

ii) DRT 12 177517/04 - creditamento indevido do imposto em operações em transferência de veículos e operações sujeitas ao regime de ST.

iii) DRT 16 4018742/13 - operações que envolvem armazém geral na saída de mercadorias depositadas anteriormente por estabelecimento de contribuinte do estado de Goiás e acusações de falta de pagamento do imposto sobre operações

subsequentes de mercadorias depositadas anteriormente a estabelecimento de contribuinte de Goiás e falta de emissão de documentos fiscais no ato das saídas de mercadorias depositadas anteriormente por estabelecimento de contribuinte de Goiás, sendo que tais saídas tiveram como destino outros estabelecimentos paulistas.

iv) DRT 5 762896/10 - creditamento indevido do imposto em operações de retorno simbólico de mercadorias em armazém fechado.

14. O que se constata em que cada um dos paradigmas trazidos – não obstante fazerem menção ao artigo 150, §§ 2º e 3º e sua exegese, inspirado no princípio da neutralidade – apresentam circunstâncias totalmente distintas das do presente processo, estando tais decisões contextualizadas nos respectivos acervos fático probatório peculiares. Para viabilizar o presente recurso haveria a autuada de trazer situação análoga a dos autos. A divergência do conjunto fático probatório nos arestos paradigmáticos com voto guerreado prejudica o cotejo analítico e o confronto de teses entre tais decisões. Por essas razões não conheço do apelo nesta porção.

15. Por fim, o contribuinte alega a inconstitucionalidade da Lei nº 13.918/09 na aplicação dos juros de mora, sendo devido a taxa Selic. Indica a decisão divergente no aresto DRT 06 – 303544/10 (fls. 13067/13099). Essa matéria, todavia, já está pacificada nesta Câmara Superior, especialmente após a publicação da Súmula n.º 10/2017[1], a qual aplico e me valho de fundamento jurídico para sustentar o não conhecimento desta matéria.

16. Por todo o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL** da autuada em sua integralidade.

Do Recurso Especial da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

NULIDADES

17. A Fazenda recorre invocando vício na fundamentação no julgamento dos itens 8 e 9, mas adianta que não é o caso de conhecimento do Recurso Especial neste ponto, porque não reconheço tais nulidades. Explico

18. Adoto aqui, como em outros casos, por celeridade e economia processual, a tese dominante nesta colenda Câmara Superior de não conhecer do Recurso Especial quando não há a nulidade invocada. Não obstante, mantenho a minha posição no sentido de que a alegação de nulidade processual prescinde de paradigmas – porque é matéria de ordem pública e pode ser conhecida de ofício – mas reservo-me a adotá-la em outras decisões que entender pertinente, especialmente quando se constate a efetiva existência de nulidade.

19. Destaco, todavia que os paradigmas trazidos, no recorte delineado pela Recorrente acerca da desconsideração de provas e argumentos essenciais ao caso, permitem o cotejo analítico, cumprindo os requisitos do artigo 49 da Lei 13.457/09.

20. Com relação ao item 8, diz a Fazenda que da narrativa do julgado não decorre a conclusão e aponta (fls. 12769):

*"Ou seja: Apesar de reconhecer se tratar de produto sujeito à substituição tributária, em virtude de informações trazidas pela própria autuada ("... adotada pela própria recorrente... indique tratar-se de produto sujeito à substituição tributária..."), a r. decisão recorrida **optou pelo cancelamento do item**, em **clara contradição** entre a conclusão e as premissas das quais partiu, cf. excerto.*

*"Quanto a tal acusação fiscal, não omito que, em situação análoga, envolvendo a mesma empresa, já posicionei explicitamente de maneira diversa. Entretanto, **revendo meu próprio posicionamento, agora exarado, opino pelo cancelamento do item 1.8 do AIIM.**"*

*Assim, manifesta a **contradição entre a premissa (que reconheceu a mercadoria como sujeita à substituição tributária, o que levaria necessariamente à manutenção da infração) e a conclusão do julgado (que cancelou o item).**"*

21. Mas não é isso que constato na decisão guerreada quando a leio. Os trechos do voto pinçados pelo recurso fazendário estão desconexos e não correspondem à linha do voto. Valho-me dos esclarecimentos feitos nas contrarrazões elaborado pela autuada para esclarecer (fls. 12934 e seguintes):

*"No entanto, **não há contradição alguma**, pois a r. decisão demonstrou detalhadamente os motivos pelos quais concluiu que os produtos não estavam sujeitos à substituição tributária. A alegação da Recorrente, com a devida vênia, é colocada totalmente fora de contexto, ignorando todo racional elaborado não só pelo juiz relator ITALO COSTA SIMONATO, mas também pelos juízes que proferiram votos-*visa* neste caso: Drs. SILVIO RYOKITY ONAGA e FLAVIO NASCIBEM DE FREITAS, já que ambos se manifestaram sobre esse mesmo item em seus votos, ambos de forma favorável à Recorrida.*

O item 8 foi julgado em conjunto com os itens 2 e 5 do AIIM, por se tratar de infrações de falta de pagamento do imposto (operações internas, interestaduais e ICMSST) com os mesmos produtos: CB30 - T.A. e Glutaquat. A Recorrida, por sua vez, demonstrou que as três acusações de falta de pagamento do imposto eram indevidas, tendo em vista que tais produtos estão abarcados pela isenção prevista no art. 41, inc. I, do Anexo I, do RICMS ou pela redução da base de cálculo prevista no art. 9º, inc. I, do Anexo II, do RICMS.

Nestes termos, a decisão relativa ao item 8 não se limita aos trechos transcritos pela Recorrente em seu recurso especial.

*Na realidade, pode-se constatar das fls. 12721 às fls. 12725 que o voto do relator é detalhista no sentido de demonstrar que o CB 30 - T.A. e o Glutaquat não são meros desinfetantes e, **por serem produtos agropecuários**, são isentos do ICMS nas operações internas, nelas incluídas aquelas sujeitas ao ICMS-ST e, nas operações interestaduais, referidos produtos estão sujeitos à redução de base de cálculo do imposto.*

Após definir seu posicionamento sobre a interpretação da isenção instituída pelo Convênio ICMS 100/97 e pelo art. 41, inc. I, do Anexo I, do RICMS (operações internas), o voto passa a analisar com profundidade o enquadramento do CB 30 - T.A. e do Glutaquat como produtos agropecuários, constatando, ao final, que as operações internas com tais produtos são isentas. Confira-se:

"No caso em vertente, o nicho mercadológico dominado pela Recorrente (produtos rurais, veterinários e agropecuários) direciona o foco comercial também aos produtos CB-30 T.A. e Glutaquat. Em outras palavras, a comercialização de tais produtos nunca sequer flertou com destinação diversa.

A apresentação dos produtos, às fls. 32/33, em suas descrições, indicações e administração, indicam que sempre foram direcionados ao setor agropecuário.

O que me convence é que tais produtos não são igualmente tratados em relação a qualquer outro produto denominado "desinfetante". Nesse sentido, a Recorrente explica que "a

decisão recorrida também se equivoca ao considerar o Glutaquat e o CB-30 similares a outros 'desinfetantes do mercado: quais sejam: Miramax, Glutaraldeído 2% Cidex" (fls. 10655). Em suma, a Recorrente argumenta e comprova que seus produtos são registrados perante o MAPA e os outros produtos são registrados na ANVISA (fls. 2981/3004).

(..)

Os produtos CB-30 T.A. e Glutaquat são registrados no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), tido como "produtos de uso veterinário". Ademais, encaixam-se no conceito de germicida ou fungicida, são insumos agropecuários e o perfil comercial da Recorrente indica que os insumos têm destinação exclusiva a uso agropecuário."

Os trechos transcritos pela Recorrente às fls. 12768/12769 não são, portanto, a razão de decidir da C. 5ª Câmara Julgadora. Note-se que o relator foi cauteloso em suas afirmações:

"Embora a classificação semântica (desinfetante) e técnica (NCM 3808.94.29) tributária, friso que a classificação semântica presta-se apenas a aspectos mercadológicos, facilitando a identificação do consumidor, já a classificação técnica (por NCM) refere-se a "produtos diversos das indústrias químicas -Inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas, desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados em formas ou embalagens para venda a retalho ou como preparações ou ainda sob a forma de artigos, tais como fitas, mechas e velas sulfuradas e papel matamoscas - Outros: - Desinfetantes - Apresentados de outro modo - Outros: abrangendo outros produtos que não sejam 'desinfetantes: em sua classificação mais simplista."
"Embora o art. 313-K, § 1º Q, "11": do RICMS disponha sobre a saúde de desinfetantes (...), os produtos CB - 30 TA e Glutaquat não seriam sequer classificados como "desinfetantes" e, mormente, tais saídas internas são a meu sentir, isentadas pelo art. 41. /, do Anexo I do RICMS (insumos agropecuários 1."

Interpretar o termo "embora" utilizado pelo relator como "prova" de ele reconhece que os produtos são desinfetantes e/ou sujeitos ao ICMS-ST é deveras equivocado, pois a conjunção serve para demonstrar oposição, isto é: em que pese/apesar de/ não obstante o produto possa ser caracterizado mercadologicamente como desinfetante e esteja classificado sob o código da NCM 3808.94.29, trata-se de produtos agropecuários."

24. Está claro portanto, que não há nenhuma contradição e há suficiente fundamentação no acórdão à medida que a decisão foi proferida após análise dos fatos e do conjunto probatório constante nos autos. Não há nulidade no referido voto nesse ponto.

25. No que consiste a alegação de nulidade da decisão recorrida referente ao item 9, por adoção de falsa premissa, a Fazenda junta os paradigmas, DRT 14 649420/2009 e DRT 06 281205/2011, para demonstrar a divergência jurisprudencial. Como também aqui não vejo nulidade, não conheço do apelo nessa porção. Explico.

26. Primeiramente renovo aqui a minha profunda contrariedade técnica com a invocação de nulidades sustentadas no que se aquinhoou de "falsa premissa". A menos que haja "erro de fato", não "erro de interpretação", o caminho para a nulidade será sempre estreito e movediço, porque premissa diz com o silogismo de mérito e mérito não se anula, se reforma.

27. Em reforço da minha convicção leio na peça recursal o seguinte trecho (fl. 12773):

"Com efeito, toda decisão deve partir de premissas fáticas verdadeiras, baseadas na realidade demonstrada nos autos através das provas colacionadas. Não foi o que aconteceu no presente caso."

28. Nota-se da leitura do trecho acima, que a Fazenda se assenhora de ver a sua premissa fática como verdadeira, desqualificando aquela que alega ser a do julgador para, então, desenvolver o seu raciocínio que transita todo sobre o mérito da causa e arremata (fl.12774):

"Tais premissas foram ilação do i. relator, sem amparo no mundo fático. Trata-se, pois, de **premissa falsa** da qual partiu e que, por consequência, levou à **conclusão equivocada**. Explicando de outro modo: se o **motivo** ensejador da exclusão do item 6 do AIIM 4036962 tivesse sido, de forma expressa, a **inexistência da infração de crédito indevido na situação fática constatada**, aí sim se poderia falar em alteração posterior de critério jurídico, com ofensa ao art. 146 do CTN. Tratar-se-ia de premissa verdadeira, da qual se poderia validamente partir. Mas não foi o que aconteceu.

29. Sem maiores delongas, não há nulidade a ser acatada e, houvesse, se confunde com a matéria de mérito e naquele âmbito é que deve ser enfrentada. A decisão guerreada manteve o cancelamento integral do lançamento fiscal do item 09 do AIIM tendo por base o julgamento de primeira instância e análise probatória dos autos que demonstrou que a acusação do item 9 destes autos é a mesma do item 6 de outro AIIM e que lá foi excluída por meio de ret-rat porque a própria Fazenda entendeu não ser correto cobrar o crédito da destinatária, mas sim o imposto da remetente. Restando estabilizado o fato de que a acusação 9 destes autos repete a acusação 6 de outro AIIM e firmes nessa premissa, que não é falsa, cancelaram o item. Repito, não há falsa premissa e a questão é meritória, não se submetendo a vício sujeito a qualquer nulidade.

30. Deste modo afastado as nulidades invocadas.

MÉRITO

31. Quanto ao mérito, a Fazenda requer o restabelecimento do item 1 do AIIM, sob a alegação da inaplicabilidade da alíquota de 4% na importação. Para sustentar seu apelo traz os arestos, DRT 06 - 4042028-0 às fls. 12836/12856 e DRT 06 - 4017310-0 às fls. 12857/12868 e adianto pela inservibilidade destes. Explico:

32. A Fazenda sustenta, com relação ao item 1 do AIIM, que o produto tratado, "SINCRO ECG PMSG - gonadotropina sérica", consta na lista de bens sem similar nacional emitida pela Câmara de Comércio Exterior - Camex, classificado pelo NCM 29.37.19.30 e neste sentido a autuada não poderia se utilizar da alíquota de 4% para suas operações conforme previsto no inciso 2 [2], letra "a" do parágrafo 2º do artigo 52 do RICMS/00.

33. A decisão "a quo", no entanto acolheu as alegações da autuada, a qual sustentou de que sua mercadoria se trata de "SINCRO ECG (PMSG - gonadotrofina sérica)", estaria enquadrado no NCM 30.04.39.15 e que sua nomenclatura não se encontrar elencada na lista de bens sem similar nacional emitida pela CAMEX, logo seria correta a aplicação de 4% em suas operações.

34. Os arestos trazidos no recorte delineado, apesar de tratar das mesmas infrações e produtos, tiveram suas decisões pautadas após detida análise das provas e do conjunto fático probatório. Veja-se:

Paradigma DRT 06 - 4042028-0 às fls. 12836/12856, relatora Dra. Cacilda Peixoto

2.8 Da inexistência da infração apontada no item 3 do AIIM: A autuada afirma que o gênero do produto objeto da operação que sofreu autuação não é o indicado no lançamento. Tratar-se-ia do SINCRO ECG – NCM 3004.3939, em vez do PMSG (NCM 2937.1930). O SINCRO ECG teria por componentes: ECG (PMSG) liofilizado, manitol, lactose e metilparabeno, conforme a licença obtida ao MAPA, de nº 9.631/2011. O DANFE juntado à fl. 107 indicaria o NCM correto. (fl. 1441) O PMSG é componente do SINCRO ECG. No entanto, seria falsa a afirmação do agente fiscal autuante que a diferença entre um e outro seria somente quanto aos excipientes. O manitol é um açúcar utilizado como diurético ou adoçante; a lactose, substância comum no leite (de qualquer mamífero); e o metilparabeno, um conservante.

[...]

35. A autuada argumenta que o produto final SINCRO ECG é distinto do produto PMSG que seria um dos seus insumos, estando correta a alíquota de 4%. Afirma que o gênero do produto objeto da operação que sofreu autuação não é o indicado no lançamento. Tratar-se-ia do SINCRO ECG – NCM 3004.3939, em vez do PMSG (NCM 2937.1930). O SINCRO ECG teria por componentes: ECG (PMSG) liofilizado, manitol, lactose e metilparabeno, conforme a licença obtida ao MAPA, de nº 9.631/2011. O DANFE juntado à fl. 107 indicaria o NCM correto. (fl. 1441). O PMSG é componente do SINCRO ECG, no entanto, seria falsa a afirmação do agente fiscal autuante que a diferença entre um e outro seria somente quanto aos excipientes. O manitol é um açúcar utilizado como diurético ou adoçante; a lactose, substância comum no leite (de qualquer mamífero); e o metilparabeno, um conservante.

36. As alegações acima não eximem a autuada da infração, diante do sopesamento dos elementos de prova trazidos aos autos e da legislação pertinente.

37. Como já observado pelo Julgador Tributário, o cerne da discussão reside em se verificar em que medida o produto SINCRO ECG se distingue ou não do produto PMSG.

38. No caso, analisando o material probatório anexado pelo fisco e pela autuada se verifica que o produto SINCRO ECG, a despeito de estar classificado na NCM sob o código 2004.39.15 - Medicamentos, apresenta em sua formulação, além do hormônio PMSG, os excipientes Manitol, Lactose e Metilparabeno (fls. 1365).

39. Não há nada a se questionar quanto ao que consta na manifestação fiscal (fls. 1395), ou seja, que os denominados excipientes são compostos químicos inativos adicionados ao hormônio PMSG com o intuito de proporcionar volume ou massa ao produto final. Portanto, os excipientes não teriam o condão de alterar a finalidade intrínseca do PMSG. Essa informação é corroborada pela leitura da indicação terapêutica presente na renovação da licença expedida pelo MAPA Nº 9.631/2011 e na bula do medicamento (fls. 105 e 1364/1365), as quais expressamente afirmam que o SINCRO ECG objetiva estimular o crescimento folicular e a superovulação de fêmeas bovinas – efeitos tipicamente observáveis em hormônios injetáveis.

40. Nesse sentido, é lícito supor que, se a CAMEX atesta que o hormônio PMSG não possui similar nacional, é de se presumir que o PMSG acrescido de compostos que o tornem administrável igualmente não possua similar nacional, não merecendo reparos a decisão recorrida, quando assim conclui.

(grifos nossos)

Paradigma DRT 06 - 4017310-0 às fls. 12857/12868

Diante de tanto, e não obstante as alegações trazidas pela Recorrente, tenho para mim que o exame do conjunto probatório constante dos autos pende em favor do fisco, vez que a irregularidade das operações apontadas na inicial restou suficientemente comprovada.

De se ver, assim, que a Recorrente optou, por sua conta e risco, por adotar comportamento diverso daquele previsto pela legislação para as operações ora examinadas, expondo-se, assim, às consequências legais, como ocorreu no lançamento exordial.

Assim, diante do conjunto probatório contido nos autos, impõe-se concluir pela procedência da acusação fiscal descrita no item 1 do Auto de Infração inaugural.

(Grifos nossos)

35. O que restou comprovado nos autos é que para sustentar a infração colacionada pela Fazenda, seria necessário destituir a classificação de NCM utilizada pela Autuada, evidenciando por meio de documentos comprobatórios a razão de ser equivocado o uso do NCM 30.04.3915 para então a autuada utilizar-se do NCM 29.37.19.30, supostamente tido como adequado.

36. Neste sentido não há possibilidade de conhecimento ao recurso fazendário nesta porção. Entendo que para sustentar seu apelo seria necessária a reclassificação do produto, o que ensejaria em nova reanálise de provas, o que é vedado neste E. TIT, ou ainda, infração abarcada neste sentido. Não fosse só isso, também constato que o paradigma é inservível na medida em que a decisão guerreada cancelou o item 1 porque entendeu que o juiz singular alterou o critério jurídico da acusação para sustentar a sua manutenção. Sendo assim, o paradigma a ser trazido haveria de confrontar a decisão no sentido de ser possível tal alteração de tal critério sem que se maculasse a acusação, mas não é o caso dos autos. Nesta senda não conheço o apelo da Fazenda.

37. Com relação aos itens 2,5,8 do AIIM, a Fazenda postula o restabelecimento deles porque entende que os produtos tratados – *CB30* e *Glutaquat* – não atendem a exigência de “destinação exclusiva na agropecuária” citada no texto legal, em virtude de tais produtos possuírem utilização possível em estabelecimentos industriais, comerciais, de prestação de serviços e inclusive, residenciais. Para sustentar seu apelo junta os arestos, DRT 06 - 4042028-0 às fls. 12836/12856 e DRT 06 - 4017310-0 às fls. 12857/12868.

38. Entendo pelo conhecimento da matéria, força de que os paradigmas trazidos aos autos, devidamente cotejados em face do acórdão guerreado, demonstram o alegado dissídio de interpretação da legislação. Demonstro.

Paradigma DRT 06 - 4042028-0 às fls. 12836/12856

7. Em síntese, tratam as infrações dos itens 1 e 2 de: (item 1) Falta de pagamento do imposto por emissão e escrituração de notas fiscais de saídas internas referentes a operações tributadas como não tributadas; (item 2) Falta de pagamento do imposto por emissão e escrituração de notas fiscais de saídas interestaduais com erro na apuração da base de cálculo do imposto; trata-se de operações com os produtos raticida Gran Vingador, desinfetantes CB 30 e Glutaquat, antibiótico Penfort, entre outros. Considera a fiscalização que estes são tributados normalmente, uma vez que NÃO atendem a exigência de destinação exclusiva a uso em atividade agropecuária, exigida no texto legal do benefício fiscal. Estes produtos possuem utilização possível em estabelecimentos industriais, comerciais, prestação de serviços e inclusive residências.

8. No caso do item 1, constatou-se que foi utilizada indevidamente a ISENÇÃO prevista no inciso I do artigo 41 do Anexo I do RICMS/SP, que dispõe: nas saídas internas com insumos agropecuários adiante indicados, ... com destinação EXCLUSIVA a uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, rancicultura ou sericultura, inclusive inoculante e, no caso do item 2 constatou-se que foi utilizada indevidamente a redução de base de cálculo prevista no inciso I do artigo 9 do Anexo II do RICMS/SP, que dispõe: nas saídas internas com insumos agropecuários adiante indicados, ... com destinação EXCLUSIVA a uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, rancicultura ou sericultura, inclusive inoculante.

[...]

12. Nesse sentido, transcrevo os dois dispositivos legais em comento, quais sejam a regra de isenção e a regra de redução de base de cálculo, tratadas nos itens 1 e 2 do AIIM, respectivamente. A isenção está prevista no art. 41, I, do Anexo I do RICMS/00 e a redução de base de cálculo em saídas interestaduais está prevista no art. 9º, I do Anexo II do RICMS/00:

[...]

23. Portanto, a sua interpretação, por si só, não é capaz de definir o alcance das normas que concedem os benefícios ali previstos, haja vista que a “destinação” a que se refere o texto legal é a destinação física da mercadoria.

24. Dessa forma, o fato de constar das bulas de alguns produtos a mera indicação de uso em estabelecimentos rurais não é suficiente para comprovar que a mercadoria foi destinada a uso em atividades rurais, como exige o texto legal. O teor de concentração do produto também não teria esse condão, pois a dificuldade ou a facilidade quanto ao transporte não justifica a destinação do produto.

25. A Autuada alega ainda que a norma, interpretada consoante a fiscalização, apresentaria ineficácia técnica, portanto tal interpretação seria impossível. Segundo o seu entendimento (fls. 1432-3), “A situação ora tratada configuraria hipótese de norma jurídica sem eficácia técnica, na medida em que haveria normas de isenção total e isenção parcial (redução de base de cálculo do imposto), cujas respectivas hipóteses de incidência seriam impossíveis de serem configuradas, na medida em que seria necessário desenvolver produto que tenha seu uso eficaz na atividade agropecuária e comprovadamente inócuo nas demais atividades.”

26. Não lhe assiste razão: tanto o texto do art. 41, I, do Anexo I do RICMS/00, como o do art. 9º, I do Anexo II do RICMS/00 são taxativos quanto à exigência da destinação exclusiva a uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, rancicultura ou sericultura. Quanto a possibilidade de trazer produtos com ação inócua, como diz o AFR, não existe esta previsão legal para fruição do benefício fiscal, basta somente que o produto possua destinação exclusiva a uso em atividade rural, possuindo característica intrínseca de insumo agropecuário, contribuindo de forma direta na produção rural.

27. Por conseguinte, frise-se, o fator que determina o direito de o contribuinte usufruir das normas previstas nos dispositivos transcritos acima, é a destinação física da mercadoria a contribuintes que, comprovadamente, irão utilizá-la em atividades rurais. Isso porque tais benefícios são condicionados ao cumprimento dos requisitos impostos na norma.

28. Assim sendo, se o contribuinte decide usufruir de um benefício condicional, então cabe a ele o ônus de preencher os requisitos exigidos na norma. No caso dos autos, se a autuada quer utilizar os benefícios em tela, então tem a obrigação de comprovar que a destinação das mercadorias por ela comercializadas atingiu o uso exclusivo previsto na norma.

DRT 06 - 4017310-0 às fls. 12857/12868

Como se vê, o cerne da discussão reside na definição do vocábulo destinação exigido na legislação, descrita no inciso I, do artigo 9º do Anexo II do RICMS/00, para o fim de usufruição do benefício legal da redução da base de cálculo.

A autuada entende que o termo “destinação” é a qualificação do produto, ou seja, para qual finalidade o produto foi desenvolvido e comercializado. Afirma que a mercadoria teria destinação exclusiva ao setor agropecuário, e, portanto, teria satisfeito a condição prevista para a redução da base de cálculo do tributo, juntando, para corroborar sua alegação, registro no MAPA, renovação da licença de produto de veterinário, bula, ficha de Informações de Segurança de Produtos Químicos e catálogo do Produto e Extratos de Pesquisa dos Cadastros dos Contribuintes, anexados às 5376 e ss.

Já o Fisco, em contra partida, entende que os produtos elencados não atendem à exigência de “destinação exclusiva” citada no texto legal, em virtude de tais produtos possuírem utilização possível em estabelecimentos industriais, comerciais, de prestação de serviços e inclusive, residenciais. Para tanto, anexa (fls.64/71) pesquisas com produtos similares.

Nesse andar, cumpre destacar que os limites fixados em qualquer benefício fiscal é de interpretação restritiva por disposição regulamentar e constitucional, como segue: “Qualquer

subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativo a impostos, taxas ou contribuições só poderá ser concedido mediante lei específica, federal estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, e art. 150 §6º da CF/88”;

No mesmo sentido dispõe o Código Tributário Nacional em seu artigo 111:

"Artigo 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I- suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II- outorga de isenção;

III- dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Desta feita, a regra do artigo 111 do CTN, supra descrito, deve ser entendida no sentido de que as normas reguladoras das matérias que cita, não comportam interpretação ampliada, nem tampouco integração por equidade.

Logo, a interpretação literal significa a interpretação segundo o significado gramatical da palavra, ou sua etimologia.

Assim, interpretando literalmente o dispositivo legal, a redução ora examinada se opera apenas para insumos agropecuários, com destinação exclusiva na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericicultura.

E, no caso, analisando o material probatório anexado pelo fisco e a bula anexada pela recorrente, verifica-se, por exemplo, que o produto Glutaquat pode ser usado como desinfetante em aparelhos médico cirúrgicos e odontológicos, conforme informações de fls. 70.

[...]

E, como antes alinhavado, para usufruição do benefício legal da redução da base de cálculo do tributo, a mercadoria deve ser utilizada exclusivamente nas atividades indicadas, ou seja, na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericicultura.

39. Diz ainda que além de não terem aplicação exclusiva na agricultura ou pecuária, são "desinfetantes" (material de limpeza), e estão ainda submetidos à sistemática da substituição tributária.

40. No entanto, no mérito, entendo que razão assiste ao autuado e adoto o percuente voto condutor de piso, o qual reproduzo para integrar a fundamentação desta decisão, como minhas razões de decidir (fls. 12721 e seguintes):

"Todas as infrações descritas relacionam-se aos produtos CB 30 TA e Glutaquat, relacionando-os à falta de pagamento do ICMS em operações internas com o produto (item I.2), recolhimento a menor do imposto em operações interestaduais (item I.5) e falta de recolhimento do ICMS-ST em operações internas (item I.8).

O Autor do Feito, em relato infracional, descreve que "os produtos possuem a denominação "DESINFETANTE" na própria embalagem para comercialização. Constatou-se ainda que o produto "CB-30 T.A." pode ser utilizado na limpeza de uniformes, paredes e pisos, além de equipamentos em geral e caixas e reservatórios de água. Já o produto Glutaquat pode ser utilizado como desinfetante para ambientes, equipamentos e instalações diversas. Os produtos possuem utilização possível em estabelecimentos com atividade industrial/comercial, prestação de serviços, etc, conforme documentos juntados, possuindo formulação similar a outros desinfetantes do mercado, sendo sua formulação e NCM característicos de material de limpeza, conforme descrito nos itens 10 e 11 do artigo 313-K do RICMS/SP, NCM 3808.94 - desinfetantes apresentados em quaisquer formas ou embalagens".

Por tal entendimento, os produtos CB 30 TA e Glutaquat não fariam jus aos benefícios fiscais do Convênio ICMS 100/97 (artigo 41 do Anexo I e artigo 9º do Anexo II do RICMS). De mesmo modo, por entender que são desinfetantes, também defende a falta de pagamento do ICMS-ST (artigo 313-K, §1º, item 11 do RICMS).

Em suas razões recursais, a Recorrente defende que "as operações realizadas pela Recorrente, quando destinadas à agropecuária e que tenham por objeto insumos acima indicadas, são beneficiadas com a isenção ou redução de base de cálculo" (fls. 10652).

A Recorrente bem sintetiza que "nestes termos, o Inc. I do art. 41 do Anexo I e o Inc. I art. 9º do Anexo II, ambos do RICMS determinam que as operações internas e interestaduais realizadas com produtos agropecuários, como inseticida, fungicida, formicida, herbicida, parasiticida, germicida, acaricida, raticida, desfolhante, dessecante, espalhante, adesivo, estimulador ou inibidor de crescimento (regulador), vacina, soro ou medicamento são isentos ou terão a base de cálculo reduzida em 60% quando destinados ao uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericicultura, inclusive inoculante" (fls. 10652).

Explica a Recorrente que "os produtos CB-30 T.A. e Glutaquat, produzidos e comercializados pela Recorrente, são próprios para uso na agropecuária, o que inclusive é reconhecido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA)" (fls. 10653).

Não há solução fácil para o caso em vertente.

Nesse sentido, o artigo 41 do Anexo I descreve:

Artigo 41 (INSUMOS AGROPECUÁRIOS) – [São isentas] Operações internas realizadas com os insumos agropecuários a seguir indicados:

I - inseticida, fungicida, formicida, herbicida, parasiticida, germicida, acaricida, raticida, desfolhante, dessecante, espalhante, adesivo, estimulador ou inibidor de crescimento (regulador), vacina, soro ou medicamento, com destinação exclusiva a uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericicultura, inclusive inoculante (Convênio ICMS-100/97, cláusula primeira, I, na redação do Convênio ICMS-99/04, cláusula primeira); (Redação dada ao inciso I pelo inciso V do art. 1º do Decreto 49.203 de 1º-12-2004; DOE 02-12-2004; efeitos a partir de 19-10-2004).

Nesse sentido, destaque-se o teor da Resposta à Consulta Tributária nº. 13307/2016 que, em sua interpretação, dispôs:

"(...) Informamos que, para que as operações internas com farinha de penas e óleo de vísceras estejam amparadas pela isenção de que trata o inciso VII do artigo 41 do Anexo I do RICMS/2000, faz-se necessário que a mercadoria resultante seja considerada como insumo agropecuário, devendo ter destinação exclusiva ao uso na pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericicultura. Essas condições devem ser entendidas como objetivas, isto é, relativas ao produto, que não pode ser passível de quaisquer outras utilizações que não aquelas expressamente referidas no inciso V do artigo 41 do Anexo I do RICMS/2000 (até porque o benefício previsto no artigo visa alcançar insumos agropecuários, conforme disposto em seu "caput"). Por outro lado, como as mercadorias fabricadas pelos clientes da Consultante são destinadas a animais domésticos, não podem ser consideradas como insumos agropecuários, em função de, neste caso, não se destinarem à produção agropecuária e sim ao uso doméstico, não se aplica às respectivas operações a aludida isenção".

Embora a consulta tenha analisado inciso distinto do artigo 41 do Anexo I do RICMS, presta-se a indicar as condições necessárias à fruição do benefício isentivo previsto no inciso I do artigo 41 do Anexo I do RICMS.

Quais sejam:

(i) Sejam operações internas;

(ii) Os insumos sejam agropecuários, ou seja, elementos essenciais na atividade agrícola ou pecuária.

(iii) Os insumos sejam listados explicitamente no inciso I do Artigo 41 do Anexo I do RICMS;

(iv) Os insumos tenham destinação exclusiva a uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericicultura.

A Recorrente explica que "quando a norma trata expressamente da hipótese de "destinação diversa" aos produtos nela inseridos (isto é, aqueles destinados ao segmento agropecuário), ela mesma admite que esses produtos podem ser aplicáveis a outros setores do mercado, não apenas ao agropecuário, mas que somente neste último aplicar-se-á a isenção ou redução de base de cálculo" (fls. 10653).

Por outro lado, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção (artigo 111, II do CTN).

Por outro lado, há de se compreender a alegação da Recorrente, quanto à correta interpretação da norma isentiva, quando dispõe sobre a "destinação exclusiva" do insumo.

Nesse sentido, atente-se que o Convênio ICMS 100/97, em sua Cláusula Primeira, inciso I, dispõe que "fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos: I - inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, parasiticidas, germicidas, acaricidas, raticidas, desfolhantes, dessecantes, espalhantes, adesivos, estimuladores e inibidores de crescimento (reguladores), vacinas, soros e medicamentos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, inclusive inoculantes, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa".

Assim, pode-se concluir, em interpretação sistemática, que um determinado insumo possa ter destinação ao setor agropecuário (e, nesta hipótese, ser classificado como insumo agropecuário) e, de mesmo modo, ter destinação diversa (e, nesta hipótese, não ser insumo agropecuário, sem direito a qualquer benefício).

Embora possa parecer que o legislador estadual, ao inserir no sistema tributário do Estado de São Paulo, a norma isentiva do artigo 41 do Anexo I do RICMS, optou por estreitar os limites da isenção tão somente aos insumos que tenham "destinação exclusiva" a uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericicultura, penso que tal interpretação não é a mais correta.

Isto, pois, tal entendimento geraria anomalias situacionais. Exemplificativamente, se um parasiticida somente se prestar ao uso na pecuária, haverá isenção; se um outro parasiticida puder ser usado na pecuária e, de mesmo modo, se prestar ao uso em animais domésticos, não haveria isenção. Eis o paradoxo: ambos os parasiticidas teriam uso na pecuária e, portanto, seriam insumos agropecuários, mas somente um deles seria isento.

Tal perspectiva de tratamento heterogêneo, quando ambos seriam – ainda que um deles não exclusivamente – insumos agropecuários, relativizaria ilegítimamente a ratio essendi da regra isentiva, que é impulsionar o setor agropecuário nacional.

Mais que isso, a eventual interpretação de que somente seriam isentos os insumos agropecuários que tenham "destinação exclusiva", afastando-se do benefício os insumos que teriam destinação ampla, encontrar-se-ia em dissonância com a determinação do Convênio ICMS 100/97, dispondo em sua Cláusula Terceira que "ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder às operações internas com os produtos relacionados nas cláusulas anteriores, redução da base de cálculo ou isenção do ICMS, observadas as respectivas condições para fruição do benefício".

Ao dispor a Cláusula Terceira do mencionado Convênio ICMS que devem ser "observadas as respectivas condições para fruição do benefício", permite-nos concluir que os benefícios de redução da base de cálculo ou isenção do ICMS dados pelos Estados devem respeitar as condições trazidas pelo Convênio. No caso em espécie, tal benefício será concedido a "inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, parasiticidas, germicidas, acaricidas, raticidas, desfolhantes, dessecantes, espalhantes, adesivos, estimuladores e inibidores de crescimento (reguladores), vacinas, soros e medicamentos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, inclusive inoculantes, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa" (Cláusula Primeira, inciso I do Convênio ICMS 100/97).

Em outras palavras, um determinado insumo poderá até ter destinação diversa ao uso agropecuário e, nesta hipótese, não terá benefícios, porém, esse mesmo insumo, quando produzido para uso na agricultura e na pecuária, terá direito ao benefício.

Ora, se a condição isentiva é objetiva, ou seja, relativa ao objeto (insumo), entendo que haverá isenção quando o insumo for destinado a agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericicultura e não haverá isenção quando o insumo tiver outra destinação.

Superadas as nuances interpretativas, vamos aos fatos.

No caso em vertente, o nicho mercadológico dominado pela Recorrente (produtos rurais, veterinários e agropecuários) direciona o foco comercial também aos produtos CB-30 T.A. e Glutaquat. Em outras palavras, a comercialização de tais produtos nunca sequer fiertou com destinação diversa.

A apresentação dos produtos, às fls. 32/33, em suas descrições, indicações e administração, indicam que sempre foram direcionados ao setor agropecuário.

O que me convence é que tais produtos não são igualmente tratados em relação a qualquer outro produto denominado "desinfetante". Nesse sentido, a Recorrente explica que "a decisão recorrida também se equivocou ao considerar o Glutaquat e o CB-30 similares a outros "desinfetantes do mercado", quais sejam: Miramax, Glutaraldeído 2% Cidex" (fls. 10655). Em suma, a Recorrente argumenta e comprova que seus produtos são registrados perante o MAPA e os outros produtos são registrados na ANVISA (fls. 2981/3004).

Nesse sentido, o artigo 2º-A, inciso XX, do Decreto 5053/2004, com alterações pelo Decreto 8448/2015, do MAPA, esclarece que são produtos de uso veterinário "toda substância química, biológica, biotecnológica ou preparação manufaturada cuja administração seja aplicada de forma individual ou coletiva, direta ou misturada com os alimentos, destinada à prevenção, ao diagnóstico, à cura ou ao tratamento das doenças dos animais, incluindo os aditivos, suplementos promotores, melhoradores da produção animal, medicamentos, vacinas, antissépticos, desinfetantes de ambiente e de equipamentos, pesticidas e todos os produtos que, utilizados nos animais ou no seu habitat, protejam, restaurem ou modifiquem suas funções orgânicas e fisiológicas, ou também os produtos destinados ao embelezamento dos animais".

Os produtos CB-30 T.A. e Glutaquat são registrados no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), tidos como "produtos de uso veterinário". Ademais, encaixam-se no conceito de germicida ou fungicida, são insumos agropecuários e o perfil comercial da Recorrente indica que os insumos tem destinação exclusiva a uso agropecuário.

A i. Representação Fiscal defende que "o CB-30 T.A. é um produto de ação germicida com utilização genérica (fls. 33), cujo princípio ativo pode ser utilizado para uso em "hotéis, escolas, restaurantes, lanchonetes, indústria em geral, escritórios, banheiros, saunas, entre outros. Na desinfecção de superfícies contaminadas, tais como: pisos em geral, ralos, vasos sanitários, latas de lixo, maçanetas, telefones, balcões, etc." (fls. 34/35). O Glutaquat é um produto baseado no princípio ativo glutaraldeído (fl. 32) que pode ser utilizado como desinfetante de amplo espectro. Assim o prova a demonstração de produtos similares de mesmo princípio ativo (fls. 36/37)" (fls. 12677).

Veja-se que, para defender sua premissa, utiliza-se de descritivos de produtos não comercializados pela Recorrente, como se idênticos fossem. Se fosse tão certo que os produtos comercializados pela Recorrente tem destinação diversa da agropecuária, não seria necessário utilizar-se de produtos supostamente análogos, bastando o próprio descritivo dos produtos CB-30 T.A. e Glutaquat. A i. Representação Fiscal defende que "se um produto é inicialmente produzido com uma destinação, porém a prática demonstra que pode ser utilizada adequadamente a outra, não é mais possível dizer que a destinação do produto será somente a inicial" (fls. 12678).

Assim, conjecturando-se que a interpretação da Representação Fiscal está correta, inquirir-se: É possível que exista algum formicida, acaricida, raticida ou dessecante que tenha destinação exclusiva na agropecuária? Ora, se defende que "se um produto é inicialmente produzido com uma destinação, porém a prática demonstra que pode ser utilizada adequadamente a outra, não é mais possível dizer que a destinação do produto será somente a inicial", então das duas uma: (i) ou existe, p.ex., raticida que tem destinação exclusiva na agropecuária ou (ii) a redação do inciso I do art. 41 do Anexo I e do inciso I art. 9º do Anexo II, ambos do RICMS é equivocada.

Não penso que a redação do inciso I do art. 41 do Anexo I e do inciso I art. 9º do Anexo II, ambos do RICMS, seja equivocada. Também não penso que exista raticida que só mata "roedores do campo" e não "roedores urbanos".

Logo, concluo que a premissa adotada pela Representação Fiscal não seja a mais adequada.

Repta-se: Os produtos CB-30 T.A. e Glutaquat são registrados no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), tidos como "produtos de uso veterinário". Ademais, encaixam-se no conceito de germicida

ou fungicida, são insumos agropecuários e o perfil comercial da Recorrente indica que os insumos sempre tiveram destinação exclusiva a uso agropecuário. Se determinado adquirente compra e utiliza tais produtos em destinação diversa (p.ex. uso doméstico), a mercadoria nem deixará de ser isenta, nem deixará de ter a base de cálculo reduzida por tal razão. Logo, opino pelo cancelamento dos itens 1.2 e 1.5 do AIIM.

Quanto ao item 1.8 do AIIM, registre-se que o produto "Glutaquat" é descrito pela própria empresa como "Desinfetante para uso veterinário", com NCM 3808.94.29. Nesse sentido, até ser revogado pelo Decreto 61.983, de 24-05-2016, tal NCM era inserido na regra de responsabilidade pela retenção e pelo pagamento do imposto incidente nas saídas subsequentes (substituição tributária), conforme artigo 313-K, §1º, "11" do RICMS. Identicamente, o produto "CB 30 T.A." é descrito como "desinfetante", com NCM 3808.94.29 e também era inserido na regra de responsabilidade pela retenção e pelo pagamento do imposto incidente nas saídas subsequentes (substituição tributária), conforme artigo 313-K, §1º, "11" do RICMS.

Embora a classificação semântica (desinfetante) e técnica (NCM 3808.94.29) adotada pela própria Recorrente indique tratar-se de produto sujeito à substituição tributária, friso que a classificação semântica presta-se apenas a aspectos mercadológicos, facilitando a identificação do consumidor. Já a classificação técnica (por NCM) refere-se a "produtos diversos das indústrias químicas - Inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas, desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados em formas ou embalagens para venda a retalho ou como preparações ou ainda sob a forma de artigos, tais como fitas, mechas e velas sulfuradas e papel matamoscas - Outros: - Desinfetantes - Apresentados de outro modo - Outros", abrangendo outros produtos que não sejam 'desinfetantes', em sua classificação mais simplista.

Embora o artigo 313-K, §1º, "11" do RICMS disponha que na saída de desinfetantes apresentados em quaisquer formas ou embalagens com destino a estabelecimento localizado em território paulista, fica atribuída a responsabilidade pela retenção e pelo pagamento do imposto incidente nas saídas subsequentes, os produtos CB-30 T.A. e Glutaquat não seriam sequer classificados como "desinfetantes" e, mormente, tais saídas internas são, a meu sentir, isentadas pelo artigo 41, I do Anexo I do RICMS (insumos agropecuários)."

41. Por tais razões, conheço e nego provimento ao apelo fazendário nessa porção e mantenho o cancelamento dos itens 2, 5 e 8 do AIIM.

42. Com relação ao item 6 do AIIM, a Fazenda pleiteia o seu reestabelecimento, firme em que a autuada não teria direito a isenção aos insumos para a fabricação de MATECELL PET, ENROTAT e TRISSULFIN. Para sustentar seu apelo traz aos autos os arestos, DRT 06 105595/2011 às fls. 12869/12887, DRT 06 4057222/2015 às fls. 12888/12903 e DRT 06 4043779/2014 às fls. 12904/12923.

43. Os paradigmas trazidos aos autos, devidamente cotejados em face do acórdão guerreado, demonstram o alegado dissídio de interpretação da legislação.

44. Sustenta a Fazenda que a autuada se valeu de um benefício fiscal de isenção, alegando estar enquadrada no art. 41 do anexo I do RICMS/00, no entanto a Fazenda aduz que esse benefício se aplicaria somente para operações realizadas com os insumos agropecuários indicados com destinação exclusiva a uso (produto final) na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericultura. Essas matérias-primas importadas possuem usos diversos na indústria farmacêutica e outros segmentos de atividade. Ademais esses insumos importados não possuem características de produto agropecuário pronto para uso e com destinação exclusiva ao setor rural. Constatou-se ainda que os insumos são utilizados pelo contribuinte na fabricação dos produtos PET Metacell, Enrotrat e Trissulfim.

45. Feitas as considerações, passo, a enfrentar a matéria de fundo.

46. Os produtos dos quais trata a autuação são insumos para a fabricação de MATECELL PET, ENROTAT e TRISSULFIN, conforme restou comprovado na decisão "a quo", a qual dispõe que a destinação dos insumos está interligada a produção dos produtos classificados na norma isenta. Demonstro.

47. Daí porque, na mesma linha de convicção jurídica, me valho mais uma vez das razões de decidir do relator da decisão de piso, que delineou de forma clara a destinação do insumo e quanto a sua isenção, de onde destaco (fls. 12730 e seguintes):

"A Recorrente comprova que destina tais insumos para a produção de fungicidas, parasiticidas, germicidas, acaricidas, nematocidas, soros e medicamentos destinados exclusivamente para bovinos, suínos, equinos, ovinos, caprinos ou galináceos (setor pecuário). Ainda que mantenha, em menor grau, uma linha "pet" (voltada a animais domésticos) e destine insumos importados para a produção de medicamentos para tal linha, frise-se que a Recorrente comprova que realiza importações e direciona previamente os insumos para algum setor específico agropecuário ou "pet", permitindo-se identificar quando uma matéria-prima será isenta (setor pecuário) ou não (linha "pet").

O Autor do Feito defendia, ainda, que "conforme consulta tributária 587/2010, a isenção do artigo 41 é relacionada ao produto final agropecuário (não se aplica para matéria-prima importada) e exige a exclusividade de uso rural desse produto, não sendo o caso das matérias-primas importadas para posterior industrialização. Conclui-se que matérias-primas importadas objeto do AIIM não possuem característica de produto final agropecuário pronto para uso, sendo somente matérias-primas para posterior industrialização, não cabendo a aplicação da isenção pleiteada pelo contribuinte" (fls. 10313). Não há como concordar.

Nesse sentido, concorda-se com a Recorrente, ao afirmar que "os produtos importados já reúnem as características técnicas de insumo agropecuário, notadamente porque as adições realizadas pela Recorrente não alteram sua composição química, mas tão somente torna-o utilizável em pequenas proporções" (fls. 10675). A título exemplificativo, o "trimetropim" (matéria-importada para a produção de medicamentos para tal linha, frise-se que a Recorrente comprova que realiza importações e direciona previamente os insumos para algum setor específico: agropecuário ou "pet", permitindo-se identificar quando uma matéria-prima será isenta (setor pecuário) ou não (linha "pet").

O Autor do Feito defendia, ainda, que "conforme consulta tributária 587/2010, a isenção do artigo 41 é relacionada ao produto final agropecuário (não se aplica para matéria-prima importada) e exige a exclusividade de uso rural desse produto, não sendo o caso das matérias-primas importadas para posterior industrialização. Conclui-se que matérias-primas importadas objeto do AIIM não possuem característica de produto final agropecuário pronto para uso, sendo somente matérias-primas para posterior industrialização, não cabendo a aplicação da isenção pleiteada pelo contribuinte" (fls. 10313). Não há como concordar.

Nesse sentido, concorda-se com a Recorrente, ao afirmar que "os produtos importados já reúnem as características técnicas de insumo agropecuário, notadamente porque as adições realizadas pela Recorrente não alteram sua composição química, mas tão somente torna-o utilizável em pequenas proporções" (fls. 10675). A título exemplificativo, o "trimetropim" (matéria-prima importada) nada mais é do que um antibiótico, que misturado ao "Sulfametoxazol", outro antibiótico, compõem a fórmula do "trissulfim", produto vendido pela Recorrente como medicamento antibiótico para galináceos.

Assim, resta evidente que a matéria-prima importada (trimetropim) já amolda-se à isenção prevista no Artigo 41, I do Anexo I do RICMS (medicamento para destinação exclusiva na pecuária).

Frise-se que, em caso análogo, esta Câmara Julgadora, em idêntica composição, já se pronunciou favoravelmente à tese da Recorrente, no AIIM 4.020.249-5, de minha relatoria (publicação em 17/11/2017).

48. Aceitar que o insumo não poderia assumir outra finalidade, acarretaria ao contribuinte realizar prova negativa (prova impossível) no sentido de investigar toda e qualquer utilização do produto. Pois mesmo que utilizado em menor grau com outra destinação, a lógica da norma é de proteger o insumo aqui tratado e não o produto. Anoto que já votei no sentido voto de piso (processo DRT 06 – 4036962-6/2014), motivo porque mantendo a coerência, nego provimento ao recurso da Fazenda e mantenho o cancelamento do item 6 do AIIM.

49. Para finalizar, constato que apesar de haver pedido de reforma de mérito quanto ao item 9, a Fazenda não trouxe razões nem paradigmas que pudessem viabilizar a pretensão, motivo porque não conheço do apelo nessa porção.

DISPOSITIVO

50. Por todo o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial do Contribuinte em sua integralidade e no que tange ao recurso especial da Fazenda **CONHEÇO PARCIALMENTE E NA PARTE CONHECIDA NEGO-LHE PROVIMENTO**, restando mantida, na íntegra, a decisão de piso.

São Paulo, 21 de janeiro de 2021.

CÉSAR EDUARDO TEMER ZALAF

JUIZ RELATOR

[1] "Em virtude do disposto no art. 28 da Lei 13.457 de 2009, aplica-se ao montante do imposto e multa, exigidos em auto de infração, a taxa de juros de mora prevista no artigo 96 da Lei 6.374, de 1º de março de 1989."

[2] 2 - a alíquota de 4% não será aplicada nas operações com os seguintes bens e mercadorias:

a) bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional, assim considerados aqueles previstos em lista publicada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX para os fins da Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012;

VOTO DE VISTA - Juiz: VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

Ementa:

ICMS – Item I.1: Falta de pagamento do ICMS – Erro na aplicação da alíquota (4% uma vez que o produto conta na Lista sem Similar Nacional da CAMEX); Item I.2: Deixar de pagar ICMS (desinfetantes CB 30 TA e GLUTAQUAT); Item I.3: Falta de pagamento do ICMS – Utilização indevida de não-incidência do imposto em saídas para armazém geral para cadastrado com CNAEs de operador logístico; Item I.5: Deixar de pagar o ICMS (desinfetantes CB 30 TA e Glutaquat); Item I.6: Falta de pagamento do ICMS - matérias-primas importadas possuem usos diversos na indústria farmacêutica e outros segmentos de atividade; Item I.7: Falta de Pagamento do ICMS - utilização de benefício (isenção) conferido a insumos agropecuários; Item I.8: Deixar de pagar o ICMS-ST, por se tratar de saídas internas de materiais de limpeza, conforme artigo 313-K do RICMS/00, sujeitas ao regime, que remeteu sem que haja comprovação de houve retenção do imposto (desinfetantes CB 30 TA e Glutaquat); Item II.9. Crédito Indevido – documentação inidônea; Item II.10. Crédito Indevido - operações de entrada que não admitem o crédito do imposto - prestação de serviços de beneficiamento de produtos com diferimento do imposto (CFOPs 1124 e 2124); Item II.11. Crédito Indevido, decorrente da escrituração no livro Registro de Entradas e no Livro de Apuração do ICMS, de notas fiscais sem destaque do ICMS nos DANFes emitidos por empresa comercializadora de energia. RECORRIBILIDADE MISTA
CONSONÂNCIA PARCIAL COM I. JUIZ RELATOR: RECURSO ESPECIAL CONTRIBUINTE: NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL FESP: CONHECIMENTO PARCIAL (Item I.1. do AIIM exordial): retorno dos autos ao i. Juiz Relator.

Relatório e Voto:

Voto-vista

1. Pedi vistas dos presentes autos para uma análise mais detida dos limites do litígio posto.

2. Tomo que o judicioso voto conduzido pelo i. Juiz Relator Dr. CÉSAR EDUARDO TEMER ZALAF apresentou relatório preciso da matéria que se submete ao exame desta c. Câmara, em sede de Recurso Especial, o qual, por ser irretocável, adotamos em sua integralidade.

3. Para minha melhor apreensão da matéria, peço licença para **retornar aos autos**:

3.1. Tomo, em **nota primeira**, que a **fundamentação determinante da r. decisão administrativa hostilizada** pautou-se na seguinte fundamentação determinante, que **sintetizo**:

A.) **Quanto ao RECURSO DE OFÍCIO:**

i.) com relação ao **item II.10. do AIIM exordial** (Crédito Indevido - operações de entrada que não admitem o crédito do imposto - prestação de serviços de beneficiamento de produtos com diferimento do imposto (CFOPs 1124 e 2124), entendeu pela correção da r. decisão monocrática e cancelou o item, dentre outros, pelo fato da existência de declaração da industrializadora, não contraditada.

B.) **Quanto ao RECURSO ORDINÁRIO:**

i.) com relação ao **item I.1. do AIIM exordial** (falta de pagamento do ICMS por erro na aplicação da alíquota do produto SINCRO ECG (4% uma vez que o produto consta na Lista sem Similar Nacional da CAMEX): veiculado por Recurso Ordinário, **deu provimento à essa porção do apelo particular**, ao entendimento básico de que **a r. decisão monocrática teria aletrado o critério jurídico da acusação**, uma vez que a Autoridade Fiscal **não promovera qualquer procedimento de desclassificação do NCM**;

ii.) promoveu o julgamento conjunto das **infrações I.2.** (falta de pagamento do ICMS em operações internas com o produto); **I.5.** (recolhimento a menor do imposto em operações interestaduais); e **I.8.** (falta de recolhimento do ICMS-ST em operações internas), todos do AIIM exordial, por se relacionarem aos **mesmos produtos (CB 30 TA e GLUTAQUAT)**: veiculadas por Recurso Ordinário, **afastou a exigência fiscal relacionada**, considerando: que os produtos relacionados (CB-30 T.A. e Glutaquat) seriam registrados no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), como “produtos de uso veterinário”; acrescendo que se encaixariam no conceito de insumos agropecuários e que a d. Contribuinte teria perfil de mercado que indicaria a destinação exclusiva a uso agropecuário. Com relação específica à infração do Item I.8. do AIIM exordial asseverou a mudança de entendimento relacionável ao precedente desse E. Tribunal (AIIM nº 4.020.249-5, conforme **se ratifica em voto vista, em específico às fls. 12748**);

iii.) com relação ao **item I.3. do AIIM exordial** (falta de pagamento do ICMS - Utilização indevida de não-incidência do imposto em saídas para armazém geral para cadastrado com CNAEs de operador logístico): veiculado por Recurso Ordinário, **afastou a relacionada exigência fiscal**, ao entendimento de que na conformidade do documento de fls. 3006 (Consulta ao SINTEGRA) **teria indicação que a empresa constava, ao tempo das operações, como Armazém Geral**, sendo que não foi contestada a sua validade documental;

iv.) com relação ao **item I.6. do AIIM exordial** (falta de pagamento do ICMS, devido até o momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior, por emissão das Notas Fiscais, referente a operações tributadas, como não tributadas - matérias-primas importadas possuem usos diversos na indústria farmacêutica e outros segmentos de atividade), veiculado por Recurso Ordinário, **deu provimento ao pleito particular com relação aos insumos MOXIDECTINA, CIANOCOBALAMINA VIT. B12, ENROFLOXACINA, BROMEXINA CLORIDRATO, TRIMETOPRIM e IVERMECTINA**, em essência, com o mesmo entendimento constante da fundamentação referente aos itens I.2., I.5. e I.8. do AIIM exordial, remetendo ao entendimento precedente, antes apontado, AIIM nº 4.020.249-5, conforme **em específico às fls. 12731**, acentuando que a d. Contribuinte comprovava que as importações dos insumos teriam sido direcionadas objetivamente para a fabricação de produtos pecuários;

v.) com relação ao **item I.7. do AIIM exordial** (falta de pagamento do ICMS - utilização de benefício (isenção) conferido a insumos agropecuários), veiculado por Recurso Ordinário, **deu provimento ao pleito particular com relação aos insumos relacionados (N METHIL 2 PIRROLIDONA, FENTION e CEFTIOFUR (CLORIDRATO))**, entendendo, em essência, que os produtos importados já reúnem as características técnicas de insumos agropecuários descritos no regramento regulamentar e, ainda que definidos genericamente como “matéria-prima” para a fabricação de produtos seriam isentos pela legislação, e que seriam, comprovadamente, destinados, exclusivamente, a uso na pecuária (na medicina veterinária);

v.) com relação ao **item II.9. do AIIM exordial** (Crédito Indevido – documentação inidônea), foi **cancelada**, ao entendimento, preliminar, de que não haveria como se ignorar que a Autoridade Fiscal teria promovido posterior **modificação do critério jurídico**, implicando na vedação do artigo 146 do Código Tributário Nacional; e, em mérito, ao entendimento de comprovação de que seria contribuinte de boa fé, conforme entendimento judicante da matéria;

vi.) com relação ao **item II.11. do AIIM exordial** (Crédito Indevido, decorrente da escrituração no livro Registro de Entradas e no Livro de Apuração do ICMS, de notas fiscais sem destaque do ICMS nos DANFes emitidos por empresa comercializadora de energia), veiculado em Recurso Ordinário, entendeu por sua **manutenção**, ao entendimento de que restara comprovada a infração e a existência de saldo credor não afastaria a nota infracional, conforme precedentes judicantes desse E. Tribunal. Asseverando, ainda para o ponto, a inaplicação da redução ou relevação da multa, por implicar, mesmo de maneira indireta, na falta de pagamento do imposto;

vii.) entendeu por **regular a aplicação da atualização da base de cálculo da multa**, em razão na positivação e do entendimento judicante em precedentes desse E. Tribunal;

viii.) quanto à aplicação da **taxa de juros superior à SELIC**, afastou o pleito com base no entendimento sumular desse E. Tribunal (súmula nº 10).

3.2. Em **nota segunda**, apreendo a medida do inconformismo recortado pelas partes diante dessas razões de decidir:

3.2.1. Do Recurso Especial da Fazenda Pública (fls. 12764/807):

i.) argumenta, em manejo **preliminar**, no sentido da **nulidade da r. decisão recorrida por vícios de fundamentação**:

i.1.) com relação ao **item I.8. do AIIM exordial**, a r. decisão recorrida seria nula, diante da **identificação de "contradição intrínseca"**, manifestada pelo fato de que a r. decisão teria reconhecido que se trataria de produto sujeito à substituição tributária (decorrentes de informações da própria d. Recorrida), contudo optara pelo cancelamento do item.

Para tanto, aponta como **decisões paradigmadas dos Processos**: i.1.1.) DRT-06-4042028/2014; e i.1.2.) DRT-06-4017310/2013;

i.2.) com relação ao **item I.9. do AIIM exordial**, a r. decisão recorrida seria nula, diante da **adoção de premissa falsa**, aferida na medida em que o entendimento pela improcedência da autuação teria decorrido da **consideração judicante de que a fiscalização de que a mesma "não seria pertinente à espécie" ou "não seria a mais correta", quando em verdade não seria essa a razão, mas antes a opção** "por tentar, em um primeiro momento, cobrar o ICMS de um contribuinte que, a seu tempo, se mostrou inexistente, impossibilitando tal cobrança".

Para o ponto, estrutura-se como **decisões paradigmadas dos Processos**: i.2.1.) DRT-14-649420/2009; i.2.2.) DRT-06-281205/2011;

Câmara Superior

ii.) argumenta, em manejo de **mérito**, no sentido da **reforma dos itens infracionais**:

ii.1.) quanto ao **item I.1. do AIIM exordial** (Produto "**SINCRO ECG**" sem similar nacional) no sentido da **inaplicabilidade da alíquota de 4%** na importação, pois considera que o produto em questão **seria, de fato, o hormônio PMSG adicionado de expedientes** e, como tal, sem similar nacional, implicando nas alíquotas diversas.

Para o ponto, estrutura-se como **decisões paradigmadas dos Processos**: ii.1.1.) DRT-06-4042028/2014; ii.1.2.) DRT-06-4017310/2013.

Asseverando, sobretudo à primeira decisão paradigmada veiculada, que se cuidaria de "**infração idêntica** imputada à **mesma autuada** (...), a respeito da **mesma controvérsia** sobre a distinção entre os produtos "**PMSG**" e "**SINCRO ECG**".

ii.2.) quanto aos **itens I.2., I.5. e I.8., todos do AIIM exordial** (relacionados a produtos detentores de benefícios fiscais dos artigos 41 do Anexo I e 9º do Anexo II do RICMS/SP, com **isenção** (item I.2.), à **redução de base de cálculo** (item I.5.) e **não estão sujeitas à sistemática da substituição tributária** (item I.8.)), no entendimento de suas correspondentes **reformas**, uma vez que **os relacionados benefícios fiscais somente se direcionariam para produtos com aplicação exclusiva na agropecuária**, fato que não alcançam os produtos relacionados pelas infrações fiscais ("**CB 30 TA**" e "**GLUTAQUAT**").

Para tanto, aponta como **decisões paradigmadas nos Processos**: ii.2.1.) DRT-06-4042028/2014; e ii.2.2.) DRT-06-4017310/2013.

Acentuando que ambas as decisões entendidas como paradigmadas apresentam a **mesma temática jurídica** (interpretação do benefício fiscal que prescreve que os produtos beneficiados devem ter uso exclusivo na agricultura, pecuária, apicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericultura), com a **mesma autuada** e com relação aos **mesmos produtos** ("**CB 30 TA**" e "**GLUTAQUAT**").

ii.3.) quanto ao **item I.6. do AIIM exordial**: argumenta no sentido da **inaplicabilidade do benefício fiscal** previsto no art. 41 do Anexo I do RICMS-SP aos insumos para fabricação, fato que não alcançariam aqueles relacionados pela infração fiscal (destinados para a fabricação de METACELL PET, ENROTAT e TRISSULFIN).

Para o ponto, estrutura-se como **decisões paradigmadas dos Processos**: ii.3.1.) DRT-06-105595/2011; ii.3.2.) DRT-06-4057222/2015; e ii.3.) DRT-06-4043779/2014.

Acentuando, por fim, que cada uma das decisões elencadas como paradigmadas relaciona-se a um dos produtos resultantes (METACELL PET, ENROTAT e TRISSULFIN), revelariam a **mesma temática jurídica** (interpretação do benefício fiscal na importação de insumos) e com a **mesma autuada**.

Com o que, em conclusão, **requer**:

1º) a reforma da r. decisão recorrida, com restabelecimento dos itens I.1., I.2., I.5. e I.6., todos do AIIM exordial;

2º) cumulativamente, seja anulada a r. decisão recorrida, em relação ao julgamento dos itens I.8. e II.9., todos do AIIM exordial, diante dos vícios aferidos;

3º) subsidiariamente, ainda com relação aos itens I.8. e II.9., todos do AIIM exordial, por sua reforma e restabelecimento integral dos mesmos.

3.2.1.1. Das contrarrazões ao Recurso Especial da Fazenda Pública (fls. 12928/60).

Afiro, em minha leitura, a síntese do seu entendimento:

i.1.) **não conhecimento** do apelo especial fazendário naquilo que diz respeito:

i.1.1.) em relação aos **itens I.1., I.8. e I.9.**, todos do AIIM exordial, diante da **considerada inservibilidade paradigmática**, pois as veiculadas decisões paradigmadas não guardariam similitude com os fatos cuidados nesse processado;

i.1.2.) em relação aos **itens I.2., I.5., I.6., e I.8.**, todos do AIIM exordial, por **não preenchimento do requisito legal do manejo recursal de indicação precisa do dissídio judicante** entre as decisões relacionadas como paradigmas e a r. decisão recorrida (violação ao princípio da dialeticidade);

ii.) **desprovimento** em relação aos **itens I.1., I.2., I.5., I.6., I.8. e II.9.**, todos do AIIM exordial, uma vez que a r. decisão recorrida apresentar-se-ia **de acordo com o assentamento judicante** dessa C. Câmara Superior;

iii.) pleiteia, **subsidiariamente**, que acaso o entendimento seja pela reforma da r. decisão recorrida, promova-se, com relação ao item I.6. do AIIM exordial, a exclusão de penalidade e a cobrança de juros de mora, diante de encontrar-se respaldada pelas respostas às consultas tributárias (de nºs. 389/81 e 728/81), com o reconhecimento, ainda, da ilegalidade da aplicação da taxa de juros de mora na forma da Lei estadual nº 13.918/2009.

3.2.2. Do Recurso Especial Particular (fls. 12962/92):

O manejo recursal tirado pela d. Recorrente-Contribuinte vai se referir unicamente à exigência fiscal veiculada pelo **item II.11. do AIIM exordial** (naquilo, portanto, que restou sucumbente):

i.) argumenta no sentido da aplicação ao caso da interpretação a ser dada ao **artigo 150, §§ 2º e 3º do Código Tributário Nacional**, com a análise da integralidade das operações que sustentam o **lançamento tributário e sua relacionável neutralidade, com a consideração do seu saldo credor**.

Para o ponto, estrutura o entendimento dissídio judicante, tomando por base as **decisões paradigmadas tiradas nos Processos**: i.1.) DRT-CI-4046978/2014; i.2.) DRT-12-177517/2004; i.3.) DRT-16-4018742/2013; e i.4.) DRT-05-762896/2010.

ii.) argumenta no sentido da **irregularidade da aplicação da taxa de juros** em montante superior ao previsto pela taxa SELIC, em decorrência peticiona pelo cancelamento do enunciado de Súmula nº 10 desse E. Tribunal.

Para tanto, finca seu sustento tomando por base a decisão paradigmada no Processo: ii.1.) DRT-06-303544/2010.

3.2.2.1. Das contrarrazões ao Recurso Especial Particular (fls. 13105/14).

A d. Diretoria da Representação Fiscal, em necessárias contrarrazões, entende pelo **não conhecimento** do apelo especial particular, essencialmente, guiando-se pela inservibilidade paradigmada por ausência de similitude fática entre as decisões postas a confronto, a par do óbice do assentamento sumular desse E. Tribunal (presente no enunciado do verbete de Súmula nº 10).

3.3. Em **nota terceira**, faz-se necessário apontar a síntese do entendimento do i. Juiz Relator, isso para:

3.3.1. Com relação ao **apelo especial da d. Contribuinte**: concluiu por seu **não conhecimento**, ao entendimento de que, ao final, **não restaria demonstrado o dissídio judicante**, na justa medida em que as decisões paradigmadas apresentadas decorreram, em que pese a inspiração de fundo ser a aplicação do princípio da legalidade, da peculiaridade de circunstâncias fáticas objetivamente intrascendentes para a conformação do referido dissídio; a par do assentamento do entendimento sumular desse E. Tribunal.

3.3.2. Com relação ao **apelo especial da d. Fazenda Pública**: afastou o pleito preliminar de nulidades, à vista das suas inocorrências. Por sua vez, em mérito, entendeu:

i.) com relação à exigência fiscal do **item I.1. do AIIM exordial**: concluiu por seu **não conhecimento**, pois as decisões indicadas como paradigmadas estruturaram-se de acordo com suas particularidades fáticas próprias, a par do fundamento da r. decisão recorrida de alteração do critério jurídico da acusação pela r. decisão monocrática **restar inatado**;

ii.) com relação às exigências fiscais dos **itens I.2., I.5., e I.8., todos do AIIM exordial** (relacionadas, respectivamente, relacionadas a isenção, redução de base de cálculo e sujeição à sistemática da substituição tributária dos produtos "CB 30 TA" e "GLUTAQUAT"): entendeu pelo **conhecimento**, diante da consideração de servibilidade das decisões paradigmadas; em mérito entendeu pelo **desprovemento** do manejo recursal, fazendo presentes as razões de decidir da r. decisão recorrida por referência

iii.) com relação à exigência fiscal do **item I.6. do AIIM exordial** (em que se discute o direito à isenção na importação dos insumos para a fabricação de MATECELL PET, ENROTAT e TRISSULFIN), entendeu pelo **conhecimento**, por força da servibilidade das decisões paradigmadas, no mérito, concluiu pelo **desprovemento**, com pauta na porção da r. decisão recorrida correspondente (em fundamentação "per relationem"), acrescentando que não se poderia ter outra finalidade aos insumos, sob pena de meio de prova impossível, pois demandaria a investigação de toda e qualquer utilização do mesmo, sendo a lógica a proteção ao insumo e não o produto (rememorando seu entendimento tirado no Processo DRT-06-4036962/2014);

iv.) por fim, com relação à exigência fiscal veiculada pelo **item II.9. do AIIM exordial**: concluiu pelo **não conhecimento** da porção do apelo especial, uma vez que a d. Recorrente **não apresentara razões ou decisões paradigmadas** para sustentar a pretensão de reforma.

4. Dessa forma **apreendido o "iter" processual** suficiente para a análise dos apelos especiais, peço "venia" ao i. Juiz Relator, em sua bem estruturada, e, uma vez mais, consistente fundamentação, para **apontar minha dissonância parcial**, ao apresentar, **respeitosamente, entendimento distinto sobre específicos pontos de toda a matéria posta**, detendo-me nas razões de inconformismo manejadas, para o seu encadeamento progressivo:

4.1. Quanto ao Recurso Especial da d. Contribuinte:

4.1.1. Da matéria recursal tirada, essencialmente, em relação ao **item II.11. do AIIM exordial**:

Apresento **plena consonância** com o i. Juiz Relator ao equacionar o inconformismo do d. Administrado, isso para **não conhecer da matéria veiculada com base no seu primeiro pleito**, que veicula a necessidade de consideração pelo lançamento tributário do princípio-regra da neutralidade, essencialmente pela inservibilidade das decisões paradigmadas, voltadas para contextos fáticos em que a neutralidade foi considerada absoluta diante da não ofensa ao erário, situação diversa dos presentes autos (como considerado pela r. decisão recorrida no sentido da relatividade da regra).

O mesmo, diga-se com relação ao segundo pleito – de irregularidade de aplicação da taxa de juros superior à SELIC – diante do evidente assentamento judicante desse E. Tribunal, presente no enunciado de Súmula nº 10.

4.2. Quanto ao Recurso Especial da d. Fazenda Pública:

4.2.1. Da matéria recursal preliminar:

4.2.1.1. Do pleito no sentido da **nulidade da r. decisão recorrida por vícios de fundamentação**, com relação ao **item I.8. do AIIM exordial**, em que a r. decisão recorrida apresentaria **"contradição intrínseca"**, manifestada pelo fato de que teria reconhecido que se trataria de produto sujeito à substituição tributária (decorrentes de informações da própria d. Recorrida), contudo optara pelo cancelamento do item:

Em que pese o louvável esforço argumentativo da d. Recorrente-Fazenda Pública, conforme aferida da r. decisão recorrida (tópico 3.B.ii. desse), a construída contradição foi **devidamente espancada sobretudo na medida do quanto se toma em análise do voto-vista** (fls. 12748), em que se justifica a **mudança do entendimento aplicável por força de precedente judicante** (AIIM nº 4.020.249-5), com condição suficiente e de aptidão para manter, isoladamente, a decisão.

Com o que, consonante com o i. Juiz-Relator, inócua a nulidade perseguida, **não há se conhecer** dessa porção do apelo fazendário.

4.2.1.2. Do pleito no sentido da **nulidade da r. decisão recorrida por vícios de fundamentação**, com relação ao **item II.9. do AIIM exordial**, em que ter-se-ia adotado **premissa falsa**, aferida na medida em que o entendimento pela improcedência da atuação teria decorrido da **consideração judicante de que a fiscalização teria se posicionado que a**

mesma "não seria pertinente à espécie" ou "não seria a mais correta", quando em verdade não seria essa a razão, mas antes a opção "por tentar, em um primeiro momento, cobrar o ICMS de um contribuinte que, a seu tempo, se mostrou inexistente, impossibilitando tal cobrança".

Tomo, mais uma vez da análise da r. decisão recorrida, que a sua fundamentação não se assentou unicamente na consideração da mudança de critério jurídico - apontada de maneira diversa pela d. Recorrente-Fazenda Pública - sustentando-se, ainda, no entendimento de comprovação da boa fé negocial da d. Administrada, conforme apreendo às fls. 12737:

No mérito, **observe-se que os argumentos adotados pela Recorrente, voltam-se, adequadamente, à comprovação da boa-fé da adquirente das mercadorias.** Isto, pois, a jurisprudência do STJ firmou entendimento favorável ao destinatário de boa-fé, moldado sob a representatividade de controvérsia. Deste modo: (grifos nossos)

Assim apreendida a matéria, entendo - com as devidas adequações semânticas para a sua utilização analógica - revela-se como hipótese de atração do enunciado do verbete de **súmula nº 283 do E. Supremo Tribunal Federal**: "É **inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles**", pois tenho que **há fundamentação determinante inatacada**, apresentando, assim, aptidão de **conferir à r. decisão recorrida, condições suficientes de subsistência.**

Nesses termos, **em consonância** com o i. Juiz Relator, **não conheço** da presente porção do apelo especial fazendário na sede de preliminar.

4.2.2. Da matéria recursal de mérito:

4.2.2.1. Do pleito, quanto ao **item I.1. do AIIM exordial** (Produto "SINCRO ECG" sem similar nacional) no sentido da **inaplicabilidade da alíquota de 4%** na importação, pois considera que o produto em questão **seria, de fato, o hormônio PMSG adicionado de expedientes** e, como tal, sem similar nacional, implicando nas alíquotas diversas.

Tenho, para a **fase de cognição recursal**, que as decisões paradigmadas elencadas (DRT-06-4042028/2014; e DRT-06-4017310/2013), podem ser concebidas como expressão de "**paradigma por excelência**", naquilo que diz respeito ao produto "SINCRO ECG", de acordo com o entendimento dessa C. Câmara Superior (considerado na situação em que para a **mesma acusação fiscal**, relativa **aos mesmos fatos alegados**, verificam-se **decisões antagônicas de mérito** - conforme Câmara Superior **precedentes julgamentos** do Processo DRT 03-4048780/2015, sessão de 31/10/2017; do Processo DRT 10-4100955/17, sessão de 03/04/2019; do Processo DRT 07-4105507, sessão de 27/02/2020, e do Processo DRT-05-4023426/2013, sessão de 28/01/2021).

Estratificado, portanto, o **dissídio judicante**, que habilita o **conhecimento** do apelo especial, como manejado.

Nesses termos, diante do não conhecimento por parte do i. Juiz relator, concluo pela necessidade de retorno dos autos ao i. Juiz relator, quanto a essa específica razão recursal.

4.2.2.2. Do pleito, quanto **itens I.2., I.5. e I.8., todos do AIIM exordial** (relacionados a produtos detentores de benefícios fiscais dos artigos 41 do Anexo I e 9º do Anexo II do RICMS/SP, com **isenção** (item I.2.), à **redução de base de cálculo** (item I.5.) e **não estão sujeitas à sistemática da substituição tributária** (item I.8.)), no entendimento de suas correspondentes **reformas**, uma vez que **os relacionados benefícios fiscais somente se direcionariam para produtos com aplicação exclusiva na agropecuária**, fato que não alcançariam os produtos relacionados pelas infrações fiscais ("CB 30 TA" e "GLUTAQUAT").

E

4.2.2.3. Do pleito, quanto ao **item I.6. do AIIM exordial**, no sentido da **inaplicabilidade do benefício fiscal** previsto no art. 41, do Anexo I, do RICMS-SP aos insumos importados para fabricação, fato que não alcançaria aqueles relacionados pela infração fiscal (destinados para a fabricação de METACELL PET, ENROTAT e TRISSULFIN).

Pelo fato do deslinde da matéria guardar relação com as hipóteses de **isenção total ou parcial do imposto**, decorrentes de operações internas, operações interestaduais com redução de base de cálculo, operações sujeitas ao regime de substituição tributária ou operações de importação (conforme veiculado pelas exigências fiscais, respectivamente, dos itens I.2., I.5., I.8., e I.6., todos do AIIM exordial), **trato as razões recursais conjuntamente.**

Quanto às questões de mérito relacionadas, em que pese minha apreensão em torno da matéria ser diversa e, se fez presente ao longo da recente judicância (veja-se, para tanto, **a decisão referida pelo i. Juiz Relator, Processo DRT-06-4025788/2013**, de minha relatoria, sessão de 16/02/2021), **restou manifestamente minoritária** para se fazer veicular nesses autos.

De sorte que, curvando-me ao entendimento majoritário, decorrente do **consenso intersubjetivo racional da judicância colegiada**, e à vista dos princípios da celeridade e da efetividade na uniformidade dos julgados, norteadores do processo administrativo tributário paulista, entendo por **acompanhar o i. Juiz Relator** do presente apelo especial, concluindo **por conhecer e desprover** a matéria recursal veiculada nessa porção pela d. Fazenda Pública.

Com o que, respeitosamente ao culto i. Juiz-Relator, aponto meu **consenso** às suas razões de decidir, para, na presente porção do apelo especial fazendário, **negar-lhe provimento para afastar a exigência fiscal dos itens I.2., I.5., I.6. e I.8. do AIIM exordial.**

4.2.2.4. Do pleito, quanto ao **item II.9. do AIIM exordial**, no sentido da **necessidade de reforma da r. decisão recorrida.**

Nessa porção do apelo especial da d. Recorrente-Fazenda Pública, acentuo minha consonância com o i. Juiz relator, com isso para **não conhecer** do quanto se pleiteia, uma vez que, conforme aferido pela relatoria, não há como se conceber a dimensão do inconformismo ao não se identificarem razões recursais em combinação com decisões paradigmadas para sustentar a reforma do decidido.

Ademais, entendo da mesma forma como enunciado no **tópico de nº 4.2.1.2.** desse (o qual se alinha em fundamentação por referência), diante da "vis atractiva" do enunciado do verbete de Súmula nº 283 do E. Supremo Tribunal Federal, concluo pelo **não conhecimento** da presente razão recursal.

5. Em síntese, à vista da extensão da matéria veiculada pelos apelos especiais da d. Recorrente-Contribuinte e d. Recorrente-Fazenda Pública, concluo na conformidade da fundamentação aqui apresentada, ao final, em **consonância parcial** ao i. Juiz Relator:

5.1. Recurso Especial da d. Contribuinte: naquilo que restou sucumbente: exigência fiscal veiculada pelo **item II.11. do AIIM exordial**:

- **NÃO CONHECIMENTO:** tomando, essencialmente, em conta a inservibilidade das decisões paradigmadas apresentadas e do assentamento sumular do entendimento judicante desse E. Tribunal (conforme fundamentado no **tópico de nº 4.1.1.** desse).

5.2. Recurso Especial da d. Fazenda Pública: naquilo que restou sucumbente:

5.2.1. Da matéria recursal preliminar:

- **NÃO CONHECIMENTO** (com relação ao pleito de nulidade por vício de fundamentação relacionado aos **itens I.8. e II.9. do AIIM exordial**): tomando em conta, essencialmente, a sua inocorrência e o fato da r. decisão recorrida apresentar fundamento inatacado, suficiente para a sua subsistência (conforme fundamentado nos **tópicos de nº 4.2.1.1. e 4.2.1.2.** desse).

5.2.2. Da matéria recursal **de mérito**:

- **retorno dos autos ao i. Juiz Relator** (com relação ao pleito de reforma do item **I.1. do AIIM exordial**):

- **CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO** (com relação ao pleito de reforma dos itens **I.2., I.5., I.6., e I.8., todos do AIIM exordial**): tomando em conta o consenso intersubjetivo presente, na minha leitura, da judicância superior sobre a matéria, conforme fundamentado nos **tópicos de nº 4.2.2.2. e 4.2.2.3.** desse.

- **NÃO CONHECIMENTO** (com relação ao pleito de reforma do **item II.9. do AIIM exordial**): tomando em conta, essencialmente, a apreendida deficiência no manejo da questão, conforme fundamentado no **tópico de nº 4.2.2.4.** desse.

6. Alfim, mais uma vez apresentando “venia” ao i. Juiz Relator, **o acompanhamento parcialmente** em suas razões de decidir, isso para **CONHECER parcialmente** e, nessa porção conhecida, **retornando os autos ao i. Juiz Relator** (relacionado ao **item I.1. do AIIM exordial**) e **NÃO CONHECER do Recurso Especial aparelhado pela d. Contribuinte.**

7. Eis o voto de vista.

Sala das sessões.

Valério Pimenta de Moraes

Juiz com vista

VOTO DE VISTA - Juiz: EDISON AURÉLIO CORAZZA

Ementa:

ICMS. RECURSO DA AUTUADA EM RAZÃO DE RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE – NÃO CONHECIMENTO POR TRATAR DE PARADIGMAS INSERVÍVEIS – JUROS – SÚMULA 10 DO TIT.

RECURSO DA FAZENDA – ITEM 1. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS – UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 4%, QUANDO O CORRETO SERIA 7% OU 12%, UMA VEZ QUE O PRODUTO COMERCIALIZADO CONSTA NA LISTA DE BENS SEM SIMILAR NACIONAL EMITIDA PELA CAMEX. PARADIGMAS INSERVÍVEIS, VEDADO REEXAME DE PROVAS. ITEM 1.2. DEIXAR DE PAGAR O ICMS (DESINFETANTES CB 30 TA E GLUTAQUAT); 5. DEIXAR DE PAGAR O ICMS (DESINFETANTES CB 30 TA E GLUTAQUAT); 8. DEIXAR DE PAGAR O ICMS-ST, POR SE TRATAR DE SAÍDAS INTERNAS DE MATERIAIS DE LIMPEZA, CONFORME ARTIGO 313-K DO RICMS/00, SUJEITAS AO REGIME, QUE REMETEU SEM QUE HAJA COMPROVAÇÃO DE HOUVE RETENÇÃO DO IMPOSTO (DESINFETANTES CB 30 TA E GLUTAQUAT). NULIDADE DA DECISÃO POR VICÍO DE FUNDAMENTAÇÃO E FALSA PREMISSE NOS ITENS 8, E 9. AFASTADAS. NO MÉRITO. ITENS 2, 5 E 8. HÁ RECONHECIMENTO DEVIDO DE ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. ITEM 6. FALTA DE PAGAMENTO NA IMPORTAÇÃO DE INSUMOS. A MATÉRIA-PRIMA IMPORTADA (TRIMETROPIM) JÁ SE AMOLDA À ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 41, I DO ANEXO I DO RICMS (MEDICAMENTO PARA DESTINAÇÃO EXCLUSIVA NA PECUÁRIA).

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE NÃO CONHECIDO.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIMENTO.

Relatório e Voto:

Relatório e voto

Requeri vista dos autos para uma melhor análise do julgado em Câmara Ordinária relativo a interpretação de norma isentiva, matéria cara a lei, a está Câmara Especial, ao contribuinte e a Secretaria da Fazenda do Estado.

De imediato, destaco que acompanho meus pares, nos votos que me antecederam, quanto ao Recurso Especial do contribuinte, para não o conhecer, adotando as razões já postas como minhas. Dou igual destino as preliminares de nulidade apresentadas no Recurso Fazendário, bem como ao não conhecimento relativo ao item 1 do AIIM, para um por não as vislumbrar e para o outro pelo fato de que a reforma exige a reavaliação do acervo fático probatório constante dos autos, o que não é possível nesta instância.

Transcrevo o quanto consta do voto do relator acerca do não conhecimento do recurso na parte relativa ao item 1:

... restou comprovado nos autos é que para sustentar a infração colacionada pela Fazenda, seria necessário destituir a classificação de NCM utilizada pela Autuada, evidenciando por meio de documentos comprobatórios a razão de ser equivocado o uso do NCM 30.04.3915 para então a autuada utilizar-se do NCM 29.37.19.30, supostamente tido como adequado.

36. Neste sentido não há possibilidade de conhecimento ao recurso fazendário nesta porção. Entendo que para sustentar seu apelo seria necessária a reclassificação do produto, o que ensejaria em nova reanálise de provas, o que é vedado neste E. TIT, ou ainda, infração abarcada neste sentido. Não fosse só isso, também constato que o paradigma é inservível na medida em que a decisão guerreada cancelou o item 1 porque entendeu que o juiz singular alterou o critério jurídico da acusação para sustentar a sua manutenção. Sendo assim, o paradigma a ser trazido haveria de confrontar a decisão no sentido de ser possível tal alteração de tal critério sem que se maculasse a acusação, mas não é o caso dos autos. Nesta senda não conheço o apelo da Fazenda.

Quanto ao mérito do recurso fazendário na parte relativa aos itens 2,5,8 do AIIM acompanho o voto do relator, CÉSAR EDUARDO TEMER ZALAF, conhecendo do recurso para julgá-lo improcedente.

O faço nos seguintes termos, que se acrescem a tudo o que foi formulado no voto de relatoria que iniciou este julgamento.

Assim resumiu o relator a pretensão fazendária:

*44. Sustenta a Fazenda que a autuada se valeu de um benefício fiscal de isenção, alegando estar enquadrada no art. 41 do anexo I do RICMS/00, no entanto a Fazenda aduz que esse benefício se aplicaria **somente** para operações realizadas com os insumos agropecuários indicados com **destinação exclusiva** a uso (produto final) na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericultura. Essas matérias-primas importadas possuem **usos diversos** na indústria farmacêutica e outros segmentos de atividade. Ademais esses insumos importados não possuem características de produto agropecuário pronto para uso e com **destinação exclusiva** ao setor rural. Constatou-se ainda que os insumos são utilizados pelo contribuinte na fabricação dos produtos PET Metacell, Enrotrat e Trissulfina.*

Negritei proposadamente as palavras *somente* (advérbio) e *exclusiva* (exclusivo – adjetivo) e a expressão *uso diverso*, pois aí se apega a Fazenda para sustentar a inaplicabilidade do benefício fiscal. O advérbio e adjetivo aqui citados tem por objetivo modificar o sentido de um verbo, adjetivo ou outro advérbio ou qualificar um substantivo. Em poucas letras os advérbios e adjetivos criam situações novas no texto que soariam de forma diferente se ali não estivessem. A questão é saber qual é a palavra que se buscou alterar ou especificar o sentido.

Vou ao artigo art. 41 do anexo I do RICMS/00:

Artigo 41 (INSUMOS AGROPECUÁRIOS) - Operações internas realizadas com os insumos agropecuários a seguir indicados (Convênio ICMS-100/97, cláusulas primeira, com alteração dos Convênios ICMS-97/99 e ICMS-8/00, segunda, terceira, quinta e sétima, e Convênio ICMS-5/99, cláusula primeira, IV, 29):

*I - inseticida, fungicida, formicida, herbicida, parasiticida, germicida, acaricida, nematocida, raticida, desfolhante, dessecante, espalhante, adesivo, estimulador ou inibidor de crescimento (regulador), vacina, soro ou medicamento, **com destinação exclusiva a uso** na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericultura, inclusive inoculante (Convênio ICMS-100/97, cláusula primeira, I, na redação do Convênio ICMS-99/04, cláusula primeira);*

ANEXO II - Reduções de Base de Cálculo

Artigo 9º (INSUMOS AGROPECUÁRIOS) - Fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do imposto incidente nas saídas interestaduais com insumos agropecuários adiante indicados (Convênios ICMS-100/97, cláusulas primeira, quinta e sétima, ICMS-5/99, cláusula primeira, IV, 29, ICMS-97/99 e ICMS-8/00).

*I - inseticida, fungicida, formicida, herbicida, parasiticida, germicida, acaricida, nematocida, raticida, desfolhante, dessecante, espalhante, adesivo, estimulador ou inibidor de crescimento (regulador), vacina, soro ou medicamento, **com destinação exclusiva a uso** na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericultura, inclusive inoculante (Convênio ICMS-100/97, cláusula primeira, I, na redação do Convênio ICMS-99/04, cláusula primeira);*

Ambas as normas regulamentares encontram por fonte o Convênio 100/97 que deve ser base para sua interpretação dentro do contexto em que inseridas:

Cláusula primeira. Fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

*I - inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, parasiticidas, germicidas, acaricidas, nematocidas, raticidas, desfolhantes, dessecantes, espalhantes, adesivos, estimuladores e inibidores de crescimento (reguladores), vacinas, soros e medicamentos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária inclusive inoculantes, **vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa;***

A norma autorizativa para a concessão do incentivo apresenta por requisito que o produto deve ter aplicação na destinação especificada, o que pressupõe que pode ter outra destinação e, nesse caso não se aplicará o benefício.

O Convênio não exige que o produto tenha aplicação única, ao contrário, prevê a possibilidade de destinação/aplicação em diferentes situações, mas somente a especificada será beneficiada. A norma beneficia operações com produtos que tenham por destino o setor agropecuário, aquela que tenha meta outra não tem o incentivo.

Ao regulamento não é possível dar outra interpretação, até porque não pode este inovar no mundo jurídico. Assim, não cabe aqui a interpretação dada pelo recurso fazendário.

A hermenêutica que faz sentido, inclusive a literalidade que se exige para os incentivos fiscais parciais ou totais, é que *com destinação exclusiva a uso* se quer dizer designo físico e final, aquilo que é destinado para e não unicamente para , como bem formulado pela decisão recorrida, cuja manutenção me parece acertada.

Isto posto, NÃO CONHEÇO do Recurso Especial do Contribuinte em sua integralidade e no que tange ao recurso especial da Fazenda CONHEÇO PARCIALMENTE E NA PARTE CONHECIDA NEGO-LHE PROVIMENTO, preservando a decisão recorrida em sua inteireza.

São Paulo, 2021

Edison Aurélio Corazza

Juiz com voto vista.



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4076484-9	2017	4076484-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA OURO FINO SAÚDE ANIMAL LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CÉSAR EDUARDO TEMER ZALAF
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS, EDISON AURÉLIO CORAZZA

CONFIRMAÇÃO DO VOTO DO RELATOR

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

Plenário Antônio Pinto da Silva, 06 de abril de 2021
CÉSAR EDUARDO TEMER ZALAF
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
06	4076484-9	2017	4076484-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA OURO FINO SAÚDE ANIMAL LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CÉSAR EDUARDO TEMER ZALAF
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS, EDISON AURÉLIO CORAZZA

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): NÃO CONHECIDO.
RECURSO ESPECIAL (FAZENDA):

VOTO DO JUIZ RELATOR: CÉSAR EDUARDO TEMER ZALAF

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Não Conhecido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Parcialmente. Não Provido.

JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

AUGUSTO TOSCANO

VOTO DE VISTA: VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Não Conhecido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA):

JUIZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE VISTA:

ROGERIO DANTAS

MARIA AUGUSTA SANCHES

MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

CACILDA PEIXOTO

ALBERTO PODGAEC

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ (Presidente)

VOTO DE VISTA: EDISON AURÉLIO CORAZZA

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Não Conhecido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Parcialmente. Não Provido.

São Paulo, 06 de abril de 2021
Tribunal de Impostos e Taxas



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4076484-9	2017	4076484-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA OURO FINO SAÚDE ANIMAL LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM
Sustentação Oral Requerida:	SIM

DESPACHOS DO PROCESSO

Em 14/04/2022 SO adiada.

Plenário Antônio Pinto da Silva, 14 de abril de 2022
ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES
Presidente da Câmara Superior



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4076484-9	2017	4076484-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA OURO FINO SAÚDE ANIMAL LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM
Sustentação Oral Requerida:	SIM

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

Ementa:

ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS COM ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA, EM OPERAÇÕES INTERNAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM ERRO NA BASE DE CÁLCULO, NO DESEMPAÇO ADUANEIRO DE OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS E NA RETENÇÃO ANTECIPADA COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO (I.1, I.2, I.5, I.6 e I.8). CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE NA ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS E DE NOTA FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO NA ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA (II.9 e II.11).

REsp da Fazenda Pública Estadual. NULIDADE. CONTRADIÇÃO. FALSA PREMISSA. Inocorrência. Decisão corretamente fundamentada na proposição escolhida. Análise de provas. **DESTINAÇÃO EXCLUSIVA A USO. PRODUTOS ACABADOS. INSUMOS. PRODUTO SEM SIMILAR NACIONAL.** Interpretação do art. 41, Anexo I e art. 9º, do Anexo II, do RICMS/00. A própria literalidade da norma jurídica não informa que o "produto tenha função exclusiva/única" para a agricultura, pecuária, apicultura, etc. A destinação exclusiva é no uso para tais áreas, o que não significa que o produto necessite ter apenas única utilização/função para determinado setor. Jurisprudência consolidada da Câmara Superior. Revisão de provas.

REsp do Contribuinte. CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA. Paradigmas inservíveis. Descumprimento da regra do art. 49, da Lei n.º 13.457/09. **LIMITAÇÃO DOS JUROS. SELIC.** Taxa de juros limitado à SELIC, nos termos da revisão da Súmula 10, do TIT.

Recurso Especial da Fazenda Pública conhecido parcialmente e negado provimento.

Recurso Especial do contribuinte conhecido em parte e parcialmente provido.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Pública Estadual (fls. 12.764/12.807) e pelo contribuinte (fls. 12.962/12.992) contra o acórdão proferido pela 05ª Câmara Julgadora (fls. 12.709/12.760) que negou provimento ao Recurso de Ofício e deu parcial provimento ao Recurso Ordinário para cancelar as infrações, I.1, I.2, I.3, I.5, I.6, I.7, I.8 e II.9 do Auto de Infração.

As acusações fiscais referem-se a:

I – Infrações relativas ao pagamento do imposto:

1. O contribuinte acima identificado, enquadrado no regime periódico de apuração RPA, deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 268.585,03 (duzentos e sessenta e oito mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e três centavos), nos períodos de Mai/14 até Ago/14, Jan/15, Fev/15, Mai/15, Jun/15, Ago/15, Set/15, Nov/15 e Dez/15, conforme apurado no Demonstrativo-01, por emissão das Notas Fiscais modelo 55, referentes a operações tributadas, com erro na aplicação da alíquota, conforme se comprova pelos documentos juntados.

Verificou-se que a autuada utilizou-se indevidamente da alíquota de 4% determinada pela Resolução do Senado Federal 13/2012 uma vez que o produto SINCRO ECG (PMSG - gonadotropina sérica)) consta na lista de bens sem similar nacional emitida pela CAMEX, conforme previsto no inciso 2, letra A do parágrafo 2o do artigo 52 do RICMS/00.

INFRINGÊNCIA: Arts. 56, arts. 58, arts. 127, inc. IV, alínea "i", arts. 215, §3º, item 4, letra "B", art. 87, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

2. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 498.255,81 (quatrocentos e noventa e oito mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e um centavos), nos períodos de Jan/14 até Jul/14 e Set/14 até Dez/15, conforme apurado no Demonstrativo-02, por emissão das Notas Fiscais mod. 55, referente a operações internas tributadas, como não tributadas, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas.

Verificou-se que o produtos desinfetantes CB 30 TA e Glutaquat, são tributados normalmente, uma vez que NÃO atendem a exigência de destinação exclusiva exigida no texto legal do benefício fiscal do artigo 41 do anexo I do RICMS/00.

Os produtos possuem a denominação "DESINFETANTE" na própria embalagem para comercialização. Constatou-se ainda que o produto "CB-30 T.A." pode ser utilizado na limpeza de uniformes, paredes e pisos, além de equipamentos em geral e caixas e reservatórios de água. Já o produto Glutaquat pode ser utilizado como desinfetante para ambientes, equipamentos e instalações diversas.

Os produtos possuem utilização possível em estabelecimentos com atividade industrial/comercial, prestação de serviços, etc, conforme documentos juntados, possuindo formulação similar a outros desinfetantes do mercado, sendo sua formulação e NCM característicos de material de limpeza, conforme descrito nos itens 10 e 11 do artigo 313-K do RICMS/SP, NCM 3808.94 - desinfetantes apresentados em quaisquer formas ou embalagens.

INFRINGÊNCIA: Arts. 58, arts. 127, inc. V, alínea "b", arts. 215, §3º, item 4, art. 87, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

3. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 234.490,74 (duzentos e trinta e quatro mil, quatrocentos e noventa reais e setenta e quatro centavos), nos meses de Mai/2014 e Jun/2014, conforme apurado no Demonstrativo-03, por emissão das Notas Fiscais mod. 55, referente a operações tributadas, como não tributadas, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas.

Foi utilizado indevidamente a não-incidência do imposto em saídas para armazém geral, porém foi verificado que o destinatário AGA – ARMAZENS GERAIS E LOGISTICA LTDA, IE 181.366.785.110, está cadastrado com CNAEs de transportador e operador logístico, não possuindo registro de armazém geral na JUCESP, não atendendo condição necessária para fruição do benefício fiscal, conforme documentos juntados.

Qualquer pessoa, natural ou jurídica, apta para o exercício do comércio, poderá ser titular de um armazém geral, desde que satisfaça certas exigências legais e esteja devidamente matriculada na Junta Comercial de seu estado.

INFRINGÊNCIA: Arts. 127, inc. V, alínea "b", art. 215, §3º, item 4, do RICMS (Dec. 45.490/00), arts. 87, da Lei 6.374/89, art. 58, do RICMS (Dec. 45.490/00), Ofício circular 22/2011, artigo 7, inciso I.

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

4. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 22.710,52 (vinte e dois mil, setecentos e dez reais e cinquenta e dois centavos), nos períodos de Abr/14, Mai/14, Jun/15 e Jul/15, conforme apurado no Demonstrativo-04, por emissão das Notas Fiscais modelo 55, referentes a operações tributadas, com erro na aplicação da alíquota, conforme se comprova pelos documentos juntados.

Foi utilizado indevidamente alíquota de 4% em saídas internas (sendo a alíquota correta de 18%), uma vez que não foi informado nos documentos fiscais, eventual FCI nos termos dos artigos 8º e 10º da Portaria CAT 64/2013 ou tratar-se de produto importado para justificar o benefício fiscal.

INFRINGÊNCIA: Arts. 56, arts. 58, arts. 127, inc. IV, alínea "i", arts. 215, §3º, item 4, letra "B", arts. 87, art. 52, §2º, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

5. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 36.284,82 (trinta e seis mil, duzentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), nos períodos de Jan/14 e Mar/14 até Dez/15 conforme apurado no Demonstrativo-05, por emissão das Notas Fiscais mod. 55, referente a operações interestaduais tributadas, com erro na base de cálculo, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas.

Verificou-se que o produtos desinfetantes CB 30 TA e Glutaquat, são tributados normalmente, uma vez que NÃO atendem a exigência de destinação exclusiva exigida no texto legal do benefício fiscal do artigo 9 do anexo II do RICMS/00.

Os produtos possuem a denominação "DESINFETANTE" na própria embalagem para comercialização. Constatou-se ainda que o produto "CB-30 T.A." pode ser utilizado na limpeza de uniformes, paredes e pisos, além de equipamentos em geral e caixas e reservatórios de água. Já o produto Glutaquat pode ser utilizado como desinfetante para ambientes, equipamentos e instalações diversas.

Os produtos possuem utilização possível em estabelecimentos com atividade industrial/comercial, prestação de serviços, etc, conforme documentos juntados, possuindo formulação similar a outros desinfetantes do mercado, sendo sua formulação e NCM característicos de material de limpeza, conforme descrito nos itens 10 e 11 do artigo 313-K do RICMS/SP, NCM 3808.94 - desinfetantes apresentados em quaisquer formas ou embalagens.

INFRINGÊNCIA: Arts. 37, arts. 58, arts. 127, inc. V, alínea "a", arts. 215, §3º, item 4, letra "A", art. 87, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

6. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 533.210,70 (quinhentos e trinta e tres mil, duzentos e dez reais e setenta centavos), por meio de guias de recolhimentos especiais, nos períodos Jan/15 até Abr/15, Jun/15, Jul/15, Out/15 e Nov/15, conforme apurado no Demonstrativo-06, devido até o momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior, por emissão das Notas Fiscais mod. 55, referente a operações tributadas, como não tributadas, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas.

As operações se encontram devidamente escrituradas no livro fiscal próprio. O contribuinte apresentou, no PF-11 Ribeirão Preto, para cada importação, uma GUIA PARA LIBERAÇÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS; essas foram preenchidas com a seguinte informação no seu item 4.4 - FUNDAMENTO LEGAL: "INSUMOS AGROPECUÁRIOS (ART. 41 DO ANEXO I DO RICMS/00 DE SP)"; foi apostado visto à guia que, conforme consta dessa, não tem efeito homologatório e é sujeito a posterior verificação fiscal (conforme art. 13 da PORTARIA CAT- 59, DE 28-06-2007).

Esse benefício fiscal de isenção se aplica somente para operações realizadas com os insumos agropecuários indicados com DESTINAÇÃO EXCLUSIVA A USO (produto final) na agricultura, pecuária, apicultura, aquíicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericultura.

Essas matéria-primas importadas possuem usos diversos na indústria farmacêutica e outros segmentos de atividade. Ademais esses INSUMOS importados não possuem características de produto agropecuário pronto para uso e com destinação exclusiva ao setor rural. Constatou-se ainda que os insumos são utilizados pelo contribuinte na fabricação dos produtos PET Metacell, Enrotrat e Trissulfina.

INFRINGÊNCIA: Art. 115, inc. I, alínea "a", do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

7. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 936.913,01 (novecentos e trinta e seis mil, novecentos e treze reais e um centavo), por meio de guias de recolhimentos especiais, nos períodos de Jan/13 até Mar/13, Set/13, Out/13, Nov/13, Mar/14, Jan/15, Mar/15, Abr/15, Jun/15, Jul/15, Set/15 e Out/15, conforme apurado no Demonstrativo-07, devido até o momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior, por emissão das Notas Fiscais mod. 55, referente a operações tributadas, com erro na base de cálculo do imposto, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas.

Constatou-se que as matérias-primas importadas N METHIL 2 PIRROLIDONA, FENTION e CEFTIOFUR (CLORIDRATO) se utilizaram indevidamente do benefício fiscal do artigo 41 do Anexo I do RICMS/SP (isenção na saída interna de insumos agropecuários).

Esses materiais possuem usos diversos na indústria farmacêutica e outros segmentos de atividade e o benefício legal de isenção se aplica somente para operações realizadas com os insumos agropecuários indicados com DESTINAÇÃO EXCLUSIVA A USO (produto final) na agricultura, pecuária, apicultura, aquíicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericultura.

Ademais esses INSUMOS importados não possuem características de produto agropecuário pronto para uso e com destinação exclusiva ao setor rural, sendo tributados normalmente a alíquota de 18%.

INFRINGÊNCIA: Arts. 115, inc. VIII, art. 103, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

8. Deixou de pagar o ICMS devido no valor de R\$ 212.805,04 (duzentos e doze mil, oitocentos e cinco reais e quatro centavos), nos períodos de Jan/14 até Jul/14 e Set/14 até Dez/15, conforme apurado no Demonstrativo-08, na qualidade de substituto tributário, por se tratar de saídas internas de materiais de limpeza, conforme artigo 313-K do RICMS/00, sujeitas ao regime, que remeteu sem que haja comprovação de houve retenção do imposto, conforme se demonstra pelos documentos juntados.

Verificou-se que os produtos desinfetantes CB 30 TA e Glutaquat, são tributados normalmente, uma vez que NÃO atendem a exigência de destinação exclusiva exigida no texto legal do benefício fiscal do artigo 41 do anexo I do RICMS/00.

Os produtos possuem a denominação "DESINFETANTE" na própria embalagem para comercialização. Constatou-se ainda que o produto "CB-30 T.A." pode ser utilizado na limpeza de uniformes, paredes e pisos, além de equipamentos em geral e caixas e reservatórios de água. Já o produto Glutaquat pode ser utilizado como desinfetante para ambientes, equipamentos e instalações diversas.

Os produtos possuem utilização possível em estabelecimentos com atividade industrial/comercial, prestação de serviços, etc, conforme documentos juntados, possuindo formulação similar a outros desinfetantes do mercado, sendo sua formulação e NCM característicos de material de limpeza, conforme descrito nos itens 10 e 11 do artigo 313-K do RICMS/SP, NCM 3808.94 - desinfetantes apresentados em quaisquer formas ou embalagens.

INFRINGÊNCIA: Arts. 283, arts. 313, letra "L", arts. 313, letra "K", arts. 281, art. 282, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

II – Infrações relativas ao crédito do imposto:

9. Creditou-se indevidamente de ICMS no montante de R\$ 625.798,10 (seiscentos e vinte e cinco mil, setecentos e noventa e oito reais e dez centavos), nos períodos de Jan/12 até Out/12 e Dez/12 até Mai/13, conforme apurado no Demonstrativo-09, decorrente de creditamento no livro registro de entradas, de notas fiscais consideradas inidôneas que, conseqüentemente, não atendem às condições previstas no item 3 do parágrafo 1º do artigo 59 do RICMS, aprovado pelo Decreto 45.490/2000, em razão de ter sido constatada a inexistência do estabelecimento remetente. Tais documentos fiscais, supostamente emitidos por DOV OLEOS VEGETAIS LTDA, IE 116.443.088.110, foram considerados inidôneos conforme Relatório de Apuração, Ficha Resumo e demais informações extraídas do protocolo GDOC, cujas cópias seguem juntadas.

Os documentos fiscais foram escriturados no livro registro de entradas, cuja cópia segue juntada. O contribuinte foi notificado a apresentar comprovantes de transporte e entrega dos produtos e demais informações de seu próprio interesse para comprovar a regularidade das operações, contudo apresentou tickets de pesagem de sua emissão e para as NFs mais recentes juntou somente boletos bancários, não sendo apresentadas as demais informações solicitadas na notificação fiscal DRT/6-eq21- 008/2014.

INFRINGÊNCIA: Arts. 61, art. 59, §1º, item 3, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

10. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 92.892,69 (noventa e dois mil, oitocentos e noventa e dois reais e sessenta e nove centavos) no período de Jan/2014 até Dez/2015 conforme apurado no Demonstrativo-10, através da escrituração no seu livro Registro de Entradas, de Notas Fiscais referentes a operações de entrada que não admitem o crédito do imposto, ou seja, prestação de serviços de beneficiamento de produtos com diferimento do imposto (CFOPs 1124 e 2124), conforme regime especial regulado pela Portaria CAT 22/2007.

INFRINGÊNCIA: Art. 66, inc. V, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

11. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 1.587.859,30 (um milhão, quinhentos e oitenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e trinta centavos), no período de Jan/2014 até Dez/2015, através da escrituração no livro Registro de Entradas e no Livro de Apuração do ICMS, de notas fiscais eletrônicas modelo 55 sem destaque do ICMS nos DANFES emitidos por empresa comercializadora de energia.

Nos termos do inciso I, do artigo 425 do RICMS/SP, a responsabilidade pelo lançamento e pagamento do imposto incidente nas sucessivas operações internas com energia elétrica, desde a sua importação ou produção, fica atribuída (Lei Complementar federal 87/96, art. 9º, § 1º, II, e Lei 6.374/89, art. 8º, VI, na redação da Lei 10.619/00, art. 1º, IV): a empresa distribuidora, responsável pela operação de rede de distribuição no Estado de São Paulo, que praticar operação relativa à circulação de energia elétrica, objeto de saída por ela promovida, destinando-a diretamente a estabelecimento ou domicílio situado no território paulista para nele ser consumida pelo respectivo destinatário, quando este, na condição de consumidor, estiver conectado a linha de distribuição ou de transmissão, integrante da rede por ela operada.

No período de Jan/14 até Jun/14, o contribuinte lançou os valores de crédito indevido diretamente no Livro de Apuração como Outros créditos, conforme apurado na resposta 001/2016.

INFRINGÊNCIA: Arts. 278, arts. 59, art. 430, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

Em síntese, a Fazenda Estadual alega em preliminar a nulidade da decisão recorrida por vício de contradição intrínseca na análise do item 8 ao ter reconhecido que os produtos eram identificados como "desinfetante" e estavam classificados no NCM como material de limpeza sob o número 3808.94, ou seja, nos termos descritos na infração, mas, que julgou pelo o seu cancelamento, e; nulidade da decisão recorrida por falsa premissa no cancelamento da parte remanescente do item 9 ao ter motivado com base no "Termo de Reti-ratificação do AIIM n.º 4036962", sendo que em nenhum momento o Fisco havia afirmado que o crédito indevido não seria pertinente a espécie ou que a acusação fiscal de crédito indevido não seria a mais correta. Afirma que o Fisco não materializou a opção de buscar a reparação somente ao emitente dos documentos fiscais inábeis, principalmente, porque ele não existia de fato, e assim, seria impossível cobrar o imposto das operações. No mérito, a Fazenda requer o restabelecimento do item 1, em razão do produto "SINCRO ECG" ser essencialmente o "PMSG" acrescidos de compostos inertes e não ter similar nacional, o que impede a aplicação da alíquota de 4%; o restabelecimento dos itens 2, 5 e 8 diante da interpretação do art. 41, Anexo I e art. 9º, do Anexo II, do RICMS/00, indicarem a aplicação dos produtos (CB 30 TA e Glutaquat) de forma exclusiva na agropecuária, e; do restabelecimento do item 6, em razão da inaplicabilidade do benefício do art. 41, Anexo I, do RICMS/00, aos insumos adquiridos e usados para a fabricação dos seguintes produtos destinados para a linha "pet": METACELL PET, ENROTAT e TRISSULFIN (fls. 12.767/12.807). Os paradigmas foram anexados nas fls. 12.808/12.923.

Por outro lado, o contribuinte alega o direito ao crédito na entrada de energia elétrica, diante a necessidade da apuração correta do lançamento junto ao que confere a regra do art. 150, § 2º e § 3º, do CTN, ou seja, a necessidade de se analisar integralmente as operações comparando todos os créditos e débitos de um período para se verificar a eventual neutralidade inerente ao lançamento tributário, e; que a taxa de juros aplicada aos débitos não poderia se superior à taxa Selic (fls. 12.967/12.992). Os paradigmas foram anexados nas fls. 12.994/13.100.

O contribuinte apresentou as suas contrarrazões nas fls. 12.928/12.960.

Em seguida, o processamento dos Recursos Especiais foi deferido na fl. 13.101.

A Fazenda Estadual apresentou as suas contrarrazões nas fls. 13.105/13.114.

Os autos foram redistribuídos sob minha relatoria (fl. 13.115, 13.151 e 13.152).

Sustentação oral realizado (fl. 13.155).

Após, os autos retornaram para minha relatoria (fl. 13.156).

Eis o relatório.

VOTO

A Fazenda Pública alega em preliminar a **nulidade da decisão recorrida por vício de contradição intrínseca na análise do item 8 ao ter reconhecido que os produtos eram identificados como "desinfetante" e estavam classificados no NCM como material de limpeza sob o número 3808.94, ou seja, nos termos descritos na infração, mas, que julgou pelo o seu cancelamento.** Indica as decisões divergentes no DRT 07-268103/2006, AIIM n.º 3.052.578-0 (fls. 12.808/12.812), e: DRT 06-225355/2006, AIIM n.º 3.051.829-5 (fls. 12.813/12.819).

Os paradigmas anexados atendem ao cotejo analítico, mas, não constato o vício apontado pelo o Fisco.

A parte da decisão recorrida que entra nos supostos detalhamentos contraditórios informa uma alteração da proposição do Juiz Relator de uma situação fática analisada anteriormente em uma autuação semelhante. Soma-se a este fato toda a fundamentação construída da legalidade da aplicação dos benefícios fiscais em ditas mercadorias tratadas nos itens 2 e 5.

Há de se concordar que uma leitura rápida de parte do voto abaixo colacionado poderia indicar que o próprio contribuinte havia indicado nas suas escritas fiscais que estas mercadorias estavam lançadas como desinfetantes sob o NCM 3808.94.29:

"Quanto ao item I.8 do AIIM, registre-se que o produto "Glutaquat" é descrito pela própria empresa como "Desinfetante para uso veterinário", com NCM 3808.94.29. Nesse sentido, até ser revogado pelo Decreto 61.983, de 24-05-2016, tal NCM era inserto na regra de responsabilidade pela retenção e pelo pagamento do imposto incidente nas saídas subsequentes (substituição tributária), conforme artigo 313-K, §1º, "11" do RICMS. Identicamente, o produto "CB 30 T.A." é descrito como "desinfetante", com NCM 3808.94.29 e também era inserto na regra de responsabilidade pela retenção e pelo pagamento do imposto incidente nas saídas subsequentes (substituição tributária), conforme artigo 313-K, §1º, "11" do RICMS.

Embora a classificação semântica (desinfetante) e técnica (NCM 3808.94.29) adotada pela própria Recorrente indique tratar-se de produto sujeito à substituição tributária, friso que a classificação semântica presta-se apenas a aspectos mercadológicos, facilitando a identificação do consumidor, já a classificação técnica (por NCM) refere-se a "produtos diversos das indústrias químicas - Inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas, desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados em formas ou embalagens para venda a retalho ou como preparações ou ainda sob a forma de artigos, tais como fitas, mechas e velas sulfuradas e papel matamoscas - Outros: -

Desinfetantes - Apresentados de outro modo - Outros", abrangendo outros produtos que não sejam 'desinfetantes', em sua classificação mais simplista.

Embora o artigo 313-K, §1º, "11" do RICMS disponha que na saída de desinfetantes apresentados em quaisquer formas ou embalagens com destino a estabelecimento localizado em território paulista, fica atribuída a responsabilidade pela retenção e pelo pagamento do imposto incidente nas saídas subsequentes, os produtos CB-30 T.A. e Glutaquat não seriam sequer classificados como "desinfetantes" e, mormente, tais saídas internas são, a meu sentir, isentadas pelo artigo 41, I do Anexo I do RICMS (insumos agropecuários).

Quanto a tal acusação fiscal, não omito que, em situação análoga, envolvendo a mesma empresa, já posicionei explicitamente de maneira diversa. Entretanto, revendo meu próprio posicionamento, agora exarado, opino pelo cancelamento do item I.8 do AIIM.

Fica, pois, prejudicada a tese subsidiária de erro na capitulação de penalidade do item I.8, ante o acolhimento das razões meritórias da Recorrente." (grifos próprio)

No entanto, esta classificação da NCM e o enquadramento no regime da substituição tributária foi feita pelo o Fisco, perante a interpretação restrita do art. 41, Anexo I, do RICMS/00 (destinação exclusiva para a agropecuária) e do uso das informações da embalagem dos produtos que indicavam a denominação "Desinfetante". Em nenhum momento nas fases processuais anteriores o contribuinte havia afirmado que esta nomenclatura estaria lançada na sua escrita fiscal. Isto porque, toda a documentação que embasaram os itens 2, 5 e 8 indicavam operações escrituradas nos benefícios fiscais da isenção e redução da base de cálculo previstos no art. 41, Anexo I e art. 9º, Anexo II, do RICMS/00.

Assim, as proposições do Fisco e da Autuada são diversas e que o próprio acórdão recorrido demonstrou estas posições e elaborou o seu juízo de valor rejeitando a tese da Fazenda Pública, sendo que a base fundamental de alteração de seu posicionamento estaria naquele juízo de valor elaborado a respeito dos citados benefícios fiscais.

Por tais motivos, não conheço desta nulidade.

Em última preliminar, o Fisco requer a **nulidade da decisão recorrida por falsa premissa, relativamente ao cancelamento da parte remanescente do item 9, por ter sido motivado com base no "Termo de Reti-ratificação do AIIM n.º 4036962", sendo que em nenhum momento o Fisco havia afirmado que o crédito indevido não seria pertinente a espécie ou que a acusação fiscal de crédito indevido não seria a mais correta. Afirma, o Fisco, que não materializou a opção de buscar a reparação somente do emitente dos documentos fiscais inábeis, principalmente porque ele não existia de fato, e assim, seria impossível cobrar o imposto das operações.** Junta os arestos no DRT 14-649420/2009, AIIM n.º 3.119.199-0 (fls. 12.820/12.826), e; DRT 06-281205/2011, AIIM n.º 3.147.864-5 (fls. 12.826/12.835).

Verifico que os precedentes ofertados atendem a regra do art. 49, da Lei n.º 13.457/09. No entanto, os argumentos do Fisco não procedem.

A finalidade deste requerimento preliminar recaí na rediscussão do juízo de valor feito nos fatos e nas provas que circundam o **"AIIM n.º 4036962"**. Particularmente, entendo que a alegação do Fisco tem certa relevância ao evidenciar a falta de lógica da Administração Tributária optar em cobrar o tributo somente do emitente da nota fiscal que no PCN foi constatado como estabelecimento inexistente. Esta decisão que indica apenas um caminho na busca da reparação fiscal seria totalmente ilógica, especialmente, quando se depara que a interpretação feita pelo acórdão recorrido foi baseada somente no "Termo de Reti-ratificação" de tal AIIM e dos argumentos do contribuinte. Em referida situação, incumbiria à Representação Fiscal buscar provas, fatos e argumentos para contraditar este documento e a proposição lançada pela a Autuada.

Apesar de aparentemente inexistir o cumprimento deste ônus processual, esta preliminar não caracteriza em falsa premissa, e sim, em possível vício de valoração da prova do processo. Se a Câmara Julgadora entendeu que o "Termo de Reti-Ratificação" afirmava a posição da busca do crédito tributário somente contra o emitente da nota fiscal inidônea, então o caso somente seria resolvido diante de uma nova interpretação desse documento e eventualmente de outras provas produzidas nos Autos relacionadas a tal assunto.

Pela simples avaliação do trecho reproduzido deste "Termo de Reti-ratificação" no Recurso Especial da Fazenda Pública e abaixo também colacionado, sigo o entendimento da decisão recorrida:

Diante deste exercício interpretativo, a r. decisão recorrida acolheu a alegação do contribuinte com respaldo na valoração que foi feita neste "Termo de Reti-ratificação" e que contraria a interpretação ofertada pela Fazenda Pública. Conforme dito acima, a eventual nulidade processual estaria neste ato de avaliar as provas do processo, porque o acolhimento de uma premissa falsa ou verdadeira está localizada em etapa posterior da valoração que é feita em cima de uma prova que forma a base de dita premissa.

Assim, seguindo nesta proposição, não conheço do presente pedido de nulidade.

No mérito, a Fazenda **requer o restabelecimento do item 1, em razão do produto "SINCRO ECG" ser essencialmente o "PMSG" acrescidos de compostos inertes e não ter similar nacional, o que impede a aplicação da alíquota de 4%**. Anexa os precedentes no DRT 06-4042028/2014, AIIM n.º 4.042.028-0 (fls. 12.836/12.850), e; DRT 06-4017310/2013, AIIM n.º 4.017.310-0 (fls. 12.851/12.868).

O paradigma indicado no DRT 06-4017310/2013 (AIIM n.º 4.017.310-0) não atende aos requisitos legais, tendo em vista a inexistência de identidade dos fatos envolvidos nas infrações, conforme o Relatório abaixo colacionado:

"-1. O contribuinte, enquadrado no regime periódico de apuração -RPA, deixou de pagar o ICMS, nas datas e valores conforme Demonstrativo 01, por emissão e escrituração das Notas Fiscais de Saídas Interestaduais, com erro na apuração da base de cálculo do imposto.

Com relação aos produtos Raticida 25g, Isca mosquicida 25g, sabão branqueador OF, desinfetantes CB 30 TA e Glutaquat, etc., verificou-se que são tributados normalmente, vez que NÃO atendem a exigência de destinação exclusiva exigida no texto legal do benefício fiscal. Estes produtos possuem utilização possível em estabelecimentos industriais, comerciais, prestação de serviços e inclusive residências. Constatou-se que foi utilizado indevidamente o artigo 09 do anexo II do RICMS/SP - fica reduzida em 60% a base de cálculo do imposto incidente nas saídas interestaduais com insumos agropecuários adiante indicados, ... com destinação EXCLUSIVA a uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericultura, inclusive inoculante.

-2. Efetou, como estabelecimento centralizador, recebimentos de saldo credor de ICMS, no mês de Agosto/2011, de remetente de mesma empresa, I.E. 279.073.233.110, em hipótese não permitida pela legislação, uma vez que seu saldo em GIA se tornou saldo credor em razão das transferências ocorridas, como se comprova pelos documentos juntados. Lançamentos nas GIAs-campo 057-Outros Créditos, com o código 00730 e Fund.Legal/Ocorrência-Artigo 99 do RICMS/00/Recebimento de saldo credor - estabelecimento centralizador.

-3. Creditou-se indevidamente de ICMS, no período de janeiro de 2010 até dezembro de 2011, devido a operações de entradas internas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária paulista, conforme Demonstrativo 03 e demais documentos juntados. Trata-se de entradas de produtos de limpeza (sabões, desinfetantes, inseticidas, raticidas, etc.), sujeitos a substituição tributária paulista nos termos dos artigos 313-K e 313-L do RICMS/00 e conforme relação constante das Portarias CAT 172/2009 e 79/2010, não sendo permitido o destaque do ICMS nos documentos fiscais."

A infração em discussão trata de cobrança de imposto em operação onde o contribuinte aplicou indevidamente a alíquota de 4% ao produto SINCRO ECG, considerado como bem que não constaria na lista de similar nacional emitida pela CAMEX, nos termos do art. 52, § 2º, item 2, "a", do RICMS/00.

No mais, o aresto remanescente atende a regra processual, mas, não conheço do pedido recursal por ensejar a revisão das provas produzidas no processo.

A posição firmada pelo acórdão recorrido foi sustentada pelas informações técnicas do produto e do laudo pericial produzido pela Autuada. O qual indica que a mercadoria identificada como "SINCRO ECG" era um medicamento para uso veterinário e que decorreria como produto final do composto "PMSG". Em outros termos, ela não era em si um "PMSG", ou seja, um produto químico orgânico e que estaria identificado na posição NCM 2937.19.30, porque a destinação do uso era para fins farmacêuticos em animais (NCM 3004.39.15).

Assim, qualquer questionamento a ser resolvido para constatar a verdadeira a natureza da mercadoria demandaria a revisão das provas. A simples escolha textual de qual classificação correta do NCM na posição 2937.19.30 (produtos químicos orgânicos) ou 3004.39.15 (produto farmacêuticos) não resolveria a discussão trazida aos Autos, tendo em vista que esta nomenclatura decorre da avaliação da finalidade técnica do produto indicada pelo o produtor.

A título de comparação, colaciono o voto proferido pela a I. Juíza Cacilda Peixoto no acórdão paradigma indicado pelo o Fisco, com a parte do voto do acórdão recorrido para identificar a diferença das valorações das provas produzidas no processo:

"37. Como já observado pelo Julgador Tributário, o cerne da discussão reside em se verificar em que medida o produto SINCRO ECG se distingue ou não do produto PMSG.

38. No caso, analisando o material probatório anexado pelo fisco e pela autuada se verifica que o produto SINCRO ECG, a despeito de estar classificado na NCM sob o código 2004.39.15 - Medicamentos, apresenta em sua formulação, além do hormônio PMSG, os excipientes Manitol, Lactose e Metilparabeno (fls. 1365).

39. Não há nada a se questionar quanto ao que consta na manifestação fiscal (fls. 1395), ou seja, que os denominados excipientes são compostos químicos inativos adicionados ao hormônio PMSG com o intuito de proporcionar volume ou massa ao produto final. Portanto, os excipientes não teriam o condão de alterar a finalidade intrínseca do PMSG. Essa informação é corroborada pela leitura da indicação terapêutica presente na renovação da licença expedida pelo MAPA Nº 9.631/2011 e na bula do medicamento (fls. 105 e 1364/1365), as quais expressamente afirmam que o SINCRO ECG objetiva estimular o crescimento folicular e a superovulação de fêmeas bovinas - efeitos tipicamente observáveis em hormônios injetáveis.

40. Nesse sentido, é lícito supor que, se a CAMEX atesta que o hormônio PMSG não possui similar nacional, é de se presumir que o PMSG acrescido de compostos que tornem administrável igualmente não possua similar nacional, não merecendo reparos a decisão recorrida, quando assim conclui.

41. Ao que acrescenta o Julgador Tributário: Não menos importante, conforme descrito na tabela CAMEX (fls. 106), quando o código NCM estiver seguido da expressão "Ex", apenas os bens que se enquadrarem na descrição específica na coluna "Descrição" serão considerados como sem similar nacional. E, no caso do NCM 2937.19.30 não existe esta ressalva específica, podendo ser aplicado diretamente no caso do hormônio SINCRO ECG (PMSG). Assim sendo, julgo procedente o item 3 do AIIM."

Parte de trechos do acórdão recorrido:

"Sem prejuízo, frise-se quem, com a devida vênia, nem o julgador "a quo", nem os componentes deste Órgão de Julgamento, são dotados de técnica necessária, principalmente se escorado unicamente na bula juntada às fls. 23, para afirmar se o produto comercializado pela Recorrente é "produto farmacêutico - medicamento, contendo hormônios" (NCM/SH 3004.3915) ou "produto químico orgânico - hormônio" (NCM 2937.19.30).

Há, às fls. 2959/2961, parecer técnico subscrito por profissional vinculada ao Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo, dispondo que "o produto Sincro eCG é um medicamento de uso veterinário, destinado a utilização em fêmeas bovinas (...) Na importação do produto Sincro eCG (Declaração de Importação exemplificativa anexa) consta que o item importado é produto formulado final composto pelo hormônio gonadotropina sérica (PMSG), classificado na posição NCM 3004.39.15, a qual até hoje nunca foi objeto de questionamento pela Receita Federal do Brasil (RFB)". A Declaração de Importação, às fls. 2965, indica o NCM 3004.39.15.

Assim, s.m.j., o avanço interpretativo promovido pelo Julgador "a quo", ao inferir a correta classificação fiscal com arrimo somente na bula (fls. 23), além de incorrer em inovação acusatória, não é dotado da formação necessária a promover tal afirmação.

Embora a i. Representação Fiscal disponha que "não houve alteração dos critérios jurídicos adotados pela autoridade que efetuou o lançamento em razão da suposta alteração da classificação fiscal do produto SINCRO eCG" (fls. 12672), não há como concordar.

Não há, no relato infracional, uma única linha que indica o erro quanto à utilização do NCM 3004.39.15 pela Autuada; não há, igualmente, relatório circunstanciado para delinear tal premissa. Não haveria como exercer com perfeição, como não o fez, seu direito ao contraditório e ampla defesa.

A falta de clareza no relato infracional induziu o Julgador "a quo", inclusive, a determinar a diligência para que o Autor do Feito "se digne informar, em relação à infração 1, se o produto SINCRO eCG (Marca Comercial), tendo como componente GONADOTROPINA CORIÔNICA EQUINA (fls. 22) é o mesmo produto que consta na lista de fls. 23, intitulado PMSG (GONADOTROPINA SÉRICA), pois conforme consta na Tabela NMB/SH há classificações distintas para tais produtos" (fls. 10350).

Ora, como justificar que não há alteração de critério jurídico na decisão recorrida, se o próprio Julgador "a quo" necessitou de esclarecimentos do Autor do Feito quanto à premissa imaginada (erro quanto ao NCM adotado), mas não explicitada em relato infracional?

Embora a i. Representação Fiscal elabore argumentos bem construídos para justificar a adoção do NCM 2937.19.30, frise-se que tais elementos não compuseram o relato infracional. Era essencial que, na descrição infracional ou em relatório circunstanciado/notas explicativas, houvesse não só a indicação explícita de que houve erro na classificação fiscal pela Autuada, como fundamentasse adequadamente tal premissa. No entanto, não houve.

Embora a i. Representação Fiscal frise que "SINCRO eCG é essencialmente o PMSG ao qual se acrescentará água para a aplicação (fls. 2954/2961). Obtém-se essa informação a partir da leitura da licença de produto veterinário do MAPA, juntada aos autos pela autuada, às fls. 2956/2957, onde se lê que a apresentação comercial do produto é: "frasco-ampola com 7,5 mL, 6.000 UI de ECG (PMSG) e 1 frasco com 30 mL de diluente estéril (água para injeção)" (fls. 12672), tal afirmação não é necessariamente correta.

A descrição de "frasco-ampola com 7,5 mL, 6.000 UI de ECG (PMSG) e 1 frasco com 30 mL de diluente estéril (água para injeção)" presta-se a apresentações comerciais, ou seja, o que será descrito na embalagem. Entretanto, a fórmula completa do produto não é esmiuçado, por ser confidencial (fls. 2957). A fórmula completa não poderia sequer ser apresentada pela Recorrente, por figurar meramente como "representante exclusivo, importador e distribuidor".

Assim, assumir que o produto encaixa-se no NCM 2937.19.30, sem nem mesmo conhecer toda sua composição, não é convicção, é ilação.

Por tudo que foi dito, opino pelo cancelamento do item 1.1 do AIIM."

Neste caso, além da análise do laudo técnico anexado pela a Autuada, a bula de referido medicamento também serviria como suporte legal, e, mesmo comparando tais decisões antagônicas, entendo que o Julgador deve buscar neste tipo de situação as suas próprias premissas, elaborar a proposição que entende como a correta e fechar a sua conclusão de forma lógica perante a valoração das provas pertinentes. Em outros termos, torna-se temeroso a Câmara Superior acolher qual o tipo de valoração das provas feito pelas Câmaras Julgadoras estaria correto, tendo em vista a possibilidade de cada caso concreto conter provas e informações diferentes e/ou novas.

Por tais razões, se a legislação paulista deferisse este tipo de ônus processual em sede de Recurso Especial, então, o caminho para a avaliação do caso de forma completa estaria livre e haveria uma avaliação probatória completa de forma mais técnica possível. Contudo, esta ordem não está prevista na Lei, motivo pelo qual, reitero o não conhecimento da alegação.

Em seguida, o Fisco pede pelo **restabelecimento dos itens 2, 5 e 8 diante da interpretação do art. 41, Anexo I e art. 9º, do Anexo II, do RICMS/00, indicarem a aplicação dos produtos (CB 30 TA e Glutaquat) de forma exclusiva na agropecuária**. Indica as decisões divergentes no DRT 06-4042028/2014, AIIM n.º 4.042.028-0 (fls. 12.836/12.850), e; DRT 06-4017310/2013, AIIM n.º 4.017.310-0 (fls. 12.851/12.868).

Os arestos anexados lidaram com a mesma infração, situação fática e mercadorias envolvidas, motivo pelo qual, conheço do pedido do Fisco.

Inobstante a posição firmada pela a Representação Fiscal no seu Recurso Especial, a Câmara Superior já analisou o tema envolvendo o mesmo contribuinte e a mesma situação fática para deferir o benefício fiscal previsto no art. 41, Anexo I e art. 9º, do Anexo II, do RICMS/00 (AIIM's n.º 4.020.249-5, 4.028.545-5, 4.036.962-6). No caso, reproduzo parte do voto do I. Juiz José Orivaldo Peres Júnior no AIIM n.º 4.020.249-5:

"DO ITEM 03 DO AIIM - DA ALEGADA NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS-ST NOS PRODUTOS GLUTAQUAT E CB-30 TA

Quanto ao item 03 do AIIM, a discussão gira em torno se os produtos "Glutaquat" e "CB-30 TA", considerados materiais de limpeza (desinfetantes, detergentes, sabões e etc.), se submetem ou não ao regime de substituição tributária, conforme artigo 313-K, §1º, inciso XI, do RICMS/00.

Pela decisão recorrida, dada sua classificação semântica e técnica, mormente em razão do NCM 3808.94.29, os referidos produtos não estão inseridos na regra de isenção do artigo 41, inciso, do Anexo I, do RICMS/00.

Por sua vez, o recorrente sustenta que o entendimento da Câmara Julgadora é equivocado, uma vez que tais produtos são agropecuários, a despeito de também possuírem outras destinações.

O recorrente indica como paradigma o julgado proferido no **AIIM 4.036.962-6**, cujo qual é servível para demonstração da divergência jurisprudencial, na medida em que o referido aresto analisou exatamente os dois produtos em questão, concluindo que os mesmos estão abrangidos pela isenção, nos termos do artigo 41, I, Anexo I, do RICMS/00, a despeito de ser possível a utilização para outras finalidades. A decisão recorrida, por sua vez, decidiu exatamente o contrário. A Câmara Julgadora entendeu que tais produtos, por ser possível ter outras destinações, não pode beneficiar-se da isenção em comento.

Assiste razão o contribuinte, razão pela qual considero prestigiar a decisão paradigma.

Infer-se que desde o início do litígio administrativo o contribuinte vem sustentando que tais produtos se destinam às atividades agropecuárias, em especial, ao combate a fungos, bactérias, vírus e esporos que acometem os animais.

A própria decisão recorrida observa que o contribuinte apontou que tais produtos são "germicidas" para os animais do setor agropecuário.

Não se mostra razoável considerar tais produtos fora do campo de isenção, apenas porque podem ter destinação diversa, sem outros indícios ou indicativos de que o contribuinte comercializa tais produtos para o varejo em geral.

Os elementos dos autos permitem concluir que tais produtos não foram destinados para outras finalidades, como por exemplo, para o varejo doméstico, mas sim para o setor agropecuário.

Ademais, o próprio MAPA reconhece que tais produtos são antissépticos ou germicidas destinados à agricultura e pecuária, consoante artigo 2º, inciso XX do Decreto n. 5053/2004, com redação dada pelo Decreto 8448/2015, que assim reza:

"Art. 2º-A. Para os efeitos deste Regulamento, considera-se:

XX - produto de uso veterinário - toda substância química, biológica, biotecnológica ou preparação manufaturada cuja administração seja aplicada de forma individual ou coletiva, direta ou misturada com os alimentos, destinada à prevenção, ao diagnóstico, à cura ou ao tratamento das doenças dos animais, incluindo os aditivos, suplementos promotores, melhoradores da produção animal, medicamentos, vacinas, antissépticos, desinfetantes de ambiente e de equipamentos, pesticidas e todos os produtos que, utilizados nos animais ou no seu habitat, protejam, restaurem ou modifiquem suas funções orgânicas e fisiológicas, ou também os produtos destinados ao embelezamento dos animais;"

Se assim não fosse, não haveria razão para que o MAPA regulamentasse e fiscalizasse a fabricação e comercialização de tais produtos, conforme Decretos 5.053/2004.

O Convênio ICMS 100/97 aprovado pelo CONFAZ prevê em sua cláusula 1ª, inciso I, quais os produtos que poderão ser beneficiados com a redução da base de cálculo nas

saídas interestaduais, sendo certo que dentre eles está o germicida para animais do setor agropecuário, conforme asseverou o contribuinte desde o início da lide administrativa. Já a cláusula 3ª do referido Convênio, prevê a possibilidade de isenção nas operações internas. O Estado de São Paulo internalizou o Convênio ICMS 100/97 ao editar o artigo 41, inciso I, do Anexo I, do RICMS/00, de modo que os produtos "Glutaquat" e "CB-30 TA", no meu sentir, estão abrangidos pela isenção. Por estes fundamentos, dou provimento ao Recurso Especial para cancelar o item 03 do AIIM." (grifos originais)

Na situação em análise e revendo o meu voto vencido, prolatado no citado AIIM n.º 4.036.962-6, que também gerou controvérsia e decisão final em prol do contribuinte, faço a retratação da posição anterior que indicava somente a necessidade na verificação técnica do produto para constatar a verdadeira destinação de uso. No entanto, convém ressaltar que desde aquela época da relatoria em tal Auto de Infração, não havia firmado uma posição favorável na tese do Fisco. Inobstante a falta de esclarecimento naquele julgamento, particularmente entendo que a interpretação fiscal do termo "**destinação exclusiva a uso**" de citadas normas legais, pode significar que o produto elaborado tenha apenas única função de uso e para a área da agropecuária, cuja interpretação também pode retirar todos os efeitos do benefício fiscal desejados pela Lei. É desnecessário explicitar que a grande maioria dos produtos (acabados, semiacabados, orgânicos, inorgânicos, etc.) são empregados em várias áreas da nossa sociedade por ter diversas funções desde a época do seu lançamento, ou, até mesmo após a evolução tecnológica que lhe tenha agregado outras funcionalidades. Por exemplo, um herbicida pode ser produzido para uso tanto em plantas residenciais como na plantação de uma fazenda. A fórmula química e o estudo técnico podem até ser os mesmos, inclusive, a autorização dos órgãos públicos, por exemplo, o Ministério da Agricultura, mas, a destinação do produto para cada setor da sociedade decorre da sua própria natureza e de como o estabelecimento produtor destinará as saídas de suas mercadorias.

Se ele possui utilidade em diversas áreas em razão de sua função, então, o contribuinte estará incumbido em separar quais produtos serão empregados no agronegócio daqueles para uso urbano em residência e comércio. Quando ocorre esta divisão devidamente relatada nas escritas fiscais, aquelas mercadorias destinadas ao uso exclusivo da agropecuária, tais operações devem usufruir dos benefícios fiscais previstos na Lei. Isto porque, a própria literalidade da norma jurídica não informa que o "produto tenha função exclusiva/única" para a agricultura, pecuária, apicultura, etc. A destinação exclusiva é no uso para tais áreas, o que não significa que o produto necessite ter apenas única utilização/função para determinado setor. Desta forma, o contribuinte estaria cumprindo a regra de isenção, por exemplo, se 90% da produção do "CB 30 TA e Glutaquat" fossem destinados exclusivamente para a agricultura, tendo em vista que esta quota parte de 90% da produção foi destinada 100% para a agricultura.

Nesta situação, entendo como plausível utilizar a posição da Câmara Superior no que diz respeito aos insumos. Apesar deste assunto estar identificado no pedido recursal seguinte correspondente ao item 6, os fundamentos lançados pelo I. Juiz Inacio Kazuo Yokoyama no julgamento do AIIM n.º 4.032.148-4 (data de julgamento em 18/09/18) também reforçam esta questão da identificação e separação dos produtos nas áreas pelos quais estão destinados:

"4. No mérito, peço licença para divergir dos fundamentos do i. Relator, acompanhando-o quanto ao conhecimento da matéria.

Nos termos do art. 41, inciso I, Anexo I do RICMS/00 a aplicação da isenção é condicionada à "destinação exclusiva a uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquíicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericultura, inclusive inoculante".

Entendo que todas as condições para a isenção devem estar satisfeitas no momento do fato gerador e não sujeitas a evento futuro e incerto.

Para as operações que são objeto do auto de infração, o momento do fato gerador é o desembaraço das mercadorias importadas nos termos do art. 2º, inciso IV da Lei 6.374/89.

Conforme entendimento da Consultoria Tributária na sua Resposta 1021/2009, a referida destinação deve estar estabelecida neste momento:

"7. No entanto, considerando que: (i) o produto importado pela Consulente do Chile, denominado concentrado de molibdenita ustulada, encontra-se enquadrado no Capítulo 26 – Minérios, escórias e cinzas da NCM/SH (código 2613.10.10) e não no Capítulo 31 – Adubos (Fertilizantes) dessa nomenclatura, (ii) a natureza intrínseca desse produto não o identifica exclusivamente como fertilizante mineral simples, destinado unicamente a uso diretamente na produção agrícola, podendo ser utilizado também como insumo industrial na fabricação de produtos não destinados à agricultura por indústrias, para as quais a Consulente também o revende, (iii) parte das importações desse produto destinadas a uso agrícola, após análise em laboratório que confirme que o produto atende às características exigidas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) acerca do Trióxido de Molibdênio, é revendida, como fertilizante mineral simples, diretamente a produtores rurais e parte é submetida pela Consulente a processos industriais de calcinação, reação, cristalização, centrifugação e secagem para obtenção do molibdato de sódio fertilizante, a aplicação da isenção prevista no inciso XIII do artigo 41 do Anexo I do RICMS/2000 à operação de importação desse produto condiciona-se cumulativamente a que:

- concentrado de molibdenita ustulada e trióxido de molibdênio sejam efetivamente expressões que identifiquem o mesmo produto;
- esse produto não tenha meramente propriedades fertilizantes para ser empregado como insumo na fabricação de fertilizantes, mas que, individualmente considerado, possa ser revendido a produtores rurais, no mesmo estado em que foi importado (ou seja, sem ser submetido a nenhum processo industrial, exceto acondicionamento) para uso isoladamente por eles, como fertilizante mineral simples, diretamente na produção agrícola;
- o molibdato de sódio fertilizante produzido pela Consulente, a partir do concentrado de molibdenita ustulada, seja reconhecido e registrado no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) como fertilizante;
- a cada importação (lote integral de uma mesma Declaração de Importação DI), a destinação a uso agrícola, como fertilizante, já esteja previamente determinada, para venda a produtores rurais: (i) como fertilizante mineral simples, no mesmo estado em que foi importado ou (ii) como molibdato de sódio fertilizante, após industrializado pela Consulente;
- a Consulente mantenha estoques e controles separados para o concentrado de molibdenita ustulada, conforme a sua destinação (uso como insumo agrícola ou como insumo industrial)." (g.n.)

No caso dos presentes autos, restou consignado que quase a totalidade dos insumos importados foram utilizados para posteriores saídas isentas, 95%, parâmetro que me permite acolher que, no momento da importação, a condição da destinação em questão estava presente."

Assim, a destinação das mercadorias deve estar relatada corretamente na escrituração contábil da Autuada e incumbiria à Fazenda Pública apurar esta situação ao invés de assegurar-se somente em uma interpretação controvertida.

Por esta razão, a posição da Câmara Superior revela mais adequada para a solução do caso, e, revendo a minha posição no AIIM n.º 4.036.962-6, não acolho as pretensões do Fisco, motivo pelo qual, nego provimento ao pedido recursal.

Em último requerimento, a Fazenda pede o **restabelecimento do item 6, em razão da inaplicabilidade do benefício do art. 41, Anexo I, do RICMS/00, aos insumos adquiridos e usados para a fabricação dos seguintes**

produtos destinados para a linha "pet": METACELL PET, ENROTAT e TRISSULFIN. Junta os paradigmas no DRT 06-105595/2011, AIIM n.º 3.145.538-4 (fls. 12.869/12.887); DRT 06-4057222/2015, AIIM n.º 4.057.222-5 (fls. 12.888/12.903), e; DRT 06-4043779/2014, AIIM n.º 4.043.779-6 (fls. 12.904/12.923).

O aresto indicado no DRT 06-105595/2011 (AIIM n.º 3.145.538-4) não serve para confronto analítico. O julgamento ocorrido na 12ª Câmara Julgadora discutiu apenas a cobrança do ICMS-ST dos produtos acabados sem qualquer relação da aplicação dos insumos importados e da destinação dos produtos resultantes do processo de industrialização. Tais mercadorias correspondiam ao METACELL PET, DERMOCANIS, ENERGY PET e CONDROMAX. Em tal situação, somente o primeiro produto teria pequena relação com os argumentos do Fisco, mas, sequer houve debate de qual insumo aplicado na sua fabricação.

Nos demais precedentes, apesar de terem lidados com outros tipos de insumos e resultando em outros produtos finais, não vejo problema em aceita-los para análise do assunto, tendo em vista que o foco principal recai na discussão da utilização do insumo importado para fabricação de produtos que não são destinados à agricultura.

A título de esclarecimento, informo que no DRT 06-4057222/2015 (AIIM n.º 4.057.222-5), o aresto relatou apenas alguns insumos, tais como, Enrofloxacin, Riboflavina 5-Fosfato Sódico (Vit B2), Praziquantel, Ciprofloxacino Cloridrato, Doxiciclina Hiclato e Meloxicam. No AIIM n.º 4.043.779-6, o insumo foi o SULFAMETOXAZOL utilizado na fabricação dos produtos "Trissulfim Comprimidos", "Trissulfim Injetável", "Trissulfim em Pó, Sachê, Balde e Saco" e "Trissulfim Suspensão Oral".

Em ambas autuações, as Câmaras Julgadoras entenderam que o contribuinte poderia usufruir do benefício fiscal se comprovasse a aplicação dos insumos em produtos que fossem destinados exclusivamente para o ramo da agropecuária, conforme os trechos abaixo reproduzidos:

"Assim, conforme a prova dos autos e, em especial após a realização das diligências determinadas por este e. Tribunal de Impostos e Taxas, ficou comprovado que as mercadorias em questão são matérias-primas e foram importadas sem destinação exclusiva, servindo tanto para a fabricação de medicamentos agropecuários quanto para a fabricação de medicamentos na linha PET.

E as importações segregadas, defendidas ferreamente pela autuada, segundo apurado pela fiscalização, somente passaram a ser feitas em data posterior às operações que constituíram objeto do AIIM.

Inclusive, consta do Demonstrativo-01 produzido pelo Fisco (fls. 5/6), a identificação de produtos não agropecuários, que possuem em sua composição matérias-primas importadas objetos do presente AIIM, entre elas, Trissulfim PET, Maxican PET, Top Dog, etc., o que se permite concluir que a isenção em tela encontra 02 (dois) óbices à sua aplicabilidade, quais sejam:

A) As mercadorias importadas pela requerente não constituem os medicamentos em si (produto final), mas somente produtos técnicos (matérias-primas) que são transformados posteriormente em produtos acabados e prontos para uso (medicamentos); e

B) Ainda que considerássemos os produtos técnicos como passíveis da isenção, temos no caso concreto que as mercadorias importadas pela recorrente, além de serem utilizadas na fabricação de medicamentos agropecuários, também podem ser usadas na fabricação de outros produtos, dentre eles, medicamentos da linha PET.

(...)

É certo que, em um momento posterior, se o medicamento produzido pela recorrente for destinado a uso exclusivamente agropecuário, deverá ser aplicada a isenção às saídas desses medicamentos, inclusive com a manutenção do crédito (§3.º do artigo 41 do Anexo I do RICMS/00); por outro lado, se o medicamento for destinado à linha PET, as saídas serão normalmente tributadas. (AIIM n.º 4.057.222-5)"

(....)

"A discussão posta em debate se resume ao seguinte questionamento: o fato de determinado insumo deter a possibilidade de ser destinado para outros fins que não somente a agropecuária, como de fato o é, descaracteriza-o como produto beneficiado pela isenção prevista no art. 41, inc. I, do Anexo I, do RICMS por conta de não haver destinação única e exclusiva para aquele fim permeado na norma isentiva?

Ao meu ver, a resposta é negativa.

(...)

No curso do processo de fiscalização, o AFR Autuante procedeu à intimação da Autuada para apresentação de documentos fiscais e justificativas que fundamentam estar à importação do referido produto amparada pela referida norma de isenção, as quais foram atendidas pela Autuada sustentando os argumentos postos acima.

Ato subsequente, ao identificar a ocorrência de produtos com outros fins que não a agropecuária com a utilização do sulfametoxazol,

glosou todas as importações realizadas pela Autuada com o referido insumo e constituiu o presente AIIM em razão de o mesmo não ser exclusivamente destinado à agropecuária.

Não há qualquer questionamento promovido pelo AFR Autuante no AIIM sobre o fato de o produto ser enquadrado como "produto técnico" ou não cuja importação com os benefícios da isenção é admitida conforme Resposta à Consulta nº 728/81 formulada pelo Sindicato Nacional da Indústria de Produtos para Saúde Animal (SIDAN), ao qual a Autuada é filiada e que por sua vez lhe é aplicável.

Pois bem. Retomando o prumo do tema de fundo deste AIIM, entendo que a exclusividade posta na norma de isenção deve ser relativizada,

pois, não me parece crível estabelecer que determinado insumo, somente por conta da pluralidade de destinações possíveis que se dê, cujo aumento se dá dia-a-dia por conta de novas técnicas, não esteja albergado pelo benefício fiscal quando este é destinado aos fins pretendidos pelo legislador, neste caso, o uso agropecuário.

Ora, é fato incontroverso que o insumo importado (sulfametoxazol) é utilizado na fabricação de medicamentos (antibacteriano - "Trissulfim Injetável" e "Trissulfim Pó em Sachê, Balde e Saco") destinado ao uso a bovinos e suínos, os quais, inclusive, estão devidamente licenciados pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA (fls. 357 e 359).

Por sua vez, tendo o insumo sido destinado à agropecuária, ou seja, aos fins determinados pelo legislador para fruição da isenção, quer na importação, quer nas saídas internas, é de se conceber que o referido produto, nesta situação, está abrangido pelo benefício fiscal.

(...)

Veja-se, então, que a motivação do AIIM está atrelada a pluralidade de destinações dada pela Autuada ao insumo (sulfametoxazol), ou seja, a aplicação do referido produto na fabricação de diversos medicamentos por ocasião, certamente, da obtenção de novas técnicas e, conseqüentemente, aumentando a gama de produtos fabricados e comercializados e desenvolvimento do exercício de sua atividade empresarial.

Por sua vez, a fundamentação tida pelo AFR Autuante, na verdade, não está atrelada ao insumo em si, mas sim pela possibilidade de a Autuada se beneficiar da norma de isenção quando destinar o produto para outra finalidade, ou seja, evitar o desvio de finalidade do benefício.

Neste passo, aqui, cabe ao contribuinte que promove a utilização do produto para diversos fins o devido controle dos insumos importados e a comprovação da destinação determinada pelo legislador para gozo da isenção.

Ora, se diversas as destinações diante da obtenção de novas técnicas adquiridas pela Autuada, é exigível também o controle minucioso da circulação e destinação do produto para que se permita o conhecimento da real quantidade de insumos que devem ser beneficiados pelo atendimento dos requisitos exigidos e evitar o desvio de finalidade.

Aqui reside, a este Julgador, o ponto fulcral do presente caso concreto e, se decidirá, de forma desfavorável a Autuada.

Em sua Defesa, a Autuada promoveu o recolhimento, no seu entender, do valor do imposto exigido na importação em relação àqueles produtos com desvio de finalidade, ou seja, utilizados para outros fins que não o uso agropecuário. Acostou demonstrativo (fls. 352/355) relacionando as Notas Fiscais de Entrada emitidas para acobertar a entrada do insumo importado no seu estabelecimento, as quantidades importadas, valor e a separação destes insumos aos fins aplicados ("Produção de Trissulfim Pó e Injetável (Bovinos, Aves, Ovinos e Suínos - Exonerado" e "Produção de Trissulfim Comprimidos e Suspensão (PET) - Tributado"), apurando um valor total devido de R\$ 15.748,08 (R\$ 9.414,37 - imposto - R\$ 3.709,03 - juros de mora - R\$ 2.624,68 - multa) e promovendo o seu recolhimento com as reduções previstas no art. 95 da Lei nº 6.374/89 (fls. 350/351).

Ocorre que, apenas respaldado no referido demonstrativo, não é possível concluir, de forma categórica, da totalidade do insumo (sulfametoxazol) importado no período de janeiro de 2010 a abril de 2013 somente seria devido o valor de R\$ 9.414,37. Age em seu desfavor o Anexo II - Relação de saídas de produtos tributados - Pet (fls. 250/251) acostado pelo AFR Autuante relacionando o total de saídas praticas pela Autuada no período autuado com os produtos destinados para outros fins que perfazem a exigência de ICMS no montante total de R\$ 1.199.347,12, ou seja, muito superior daquele valor de imposto incidente na importação recolhido pela Autuada.

Aqui, o ônus da prova recai ao contribuinte e, não tendo apresentado documentos hábeis e suficientes a lastrear a destinação dada ao insumo importado para, então, concluir pelo reconhecimento da isenção prevista no art. 41, inc. I, Anexo I, do RICMS/SP pelo atendimento dos requisitos, suas razões de Recurso Ordinário não merecem prosperar. (AIIM n.º 4.043.779-6)"

O acórdão recorrido também afirmou a posição da desnecessidade dos insumos aplicados possuírem somente a utilidade

para a agropecuária. A diferença estaria na separação de quais produtos seriam destinados para uso exclusivo em referida área, daqueles que podem ser aplicados como medicamentos veterinários à animais domésticos ou até mesmo para indústria farmacêutica.

A questão do termo "destinação exclusiva a uso" já foi resolvida no pedido recursal anterior, o qual utilizo a mesma fundamentação acima para afastar o debate, relativos aos insumos adquiridos, onde teriam os benefícios fiscais somente se houvesse aplicação única para os produtos, além de exclusividade para o setor da agropecuária. A interpretação literal não é neste sentido, mas sim, de que os produtos e insumos averiguados fossem destinados a este setor, sendo excluídos aqueles que fossem empregados em outros ramos.

Desta forma, assegurado nesta premissa forte, e, diante o fato dos paradigmas remanescentes também terem firmado a sua posição em tal sentido, os argumentos do Fisco força a Câmara Superior reanalisar o acervo fático probatório produzidas no processo para, se for o caso, contradizer o que foi firmado no acórdão recorrido. Neste julgamento, os insumos MOXIDECTINA, CIANOCOBALAMINA VIT. B12, ENROFLOXACINA, BROMEXIMA CLORIDRATO, TRIMETOPRIM e IVERMECTINA foram detidamente relacionados para cada produto final e de quais animais deveriam ser usados, sendo que todas estavam relacionadas à pecuária. Em tal situação, faço o resumo destas informações da seguinte forma: o MOXIDECTINA foi utilizado para a fabricação do produto "Moxi Duo" (parasiticida para equinos); o CIANOCOBALAMINA VIT. B12 na fabricação do produto "Fortemil B12" (soro energético e vitamínico para bovinos, equinos, ovinos e suínos); o ENROFLOXACINA na fabricação do produto "Floxivet Plus 10%" (medicamento para bovinos, ovinos, equinos e caprinos); o BROMEXIMA CLORIDRATO na fabricação do produto "Gentrin Infusão Uterina" (medicamento para bovinos, equinos e suínos); o TRIMETOPRIM na fabricação do produto "Trissulfim" (medicamento para galináceos), e; o IVERMECTINA na fabricação dos produtos "Solution 3,5% L.A." (nematicida para bovinos), "Voss Vital" (parasiticida para bovinos, ovinos e suínos), "Iver Gel Composto" (parasiticida para equinos), "Iver Pasta Equinos" (parasiticida para equinos) e "Master LP" (nematicida para bovinos).

Dos produtos apontados no presente pedido recursal, somente o TRISSULFIN teria certa relação com o processo em discussão, o que já torna deficiente o requerimento fazendário. Contudo, o fato do TRISSULFIN e até dos demais produtos acabados terem a possibilidade de uso para animais domésticos na linha conhecida como "Pet", a solução do problema estaria na revisão das provas produzidas no processo para averiguar se a Autuada importou e empregou os respectivos insumos apenas na produção do ramo dos produtos do agronegócio, ou seja, a importação com destinação exclusiva, ou, sendo ou não importação com destinação exclusiva, a forma e a quantidade de insumos utilizados na produção das linhas do agronegócio e "Pet". Nesta situação, cito por exemplo a decisão firmada nesta Câmara Superior por meio do voto vista do I. Inacio Kazuo Yokoyama no julgamento ocorrido no AIIM n.º 4.032.148-4, conforme o trecho acima já reproduzido. Ainda cito outros casos julgados em sede de Recurso Especial discutindo o tema dos insumos e com decisões favoráveis ao contribuinte (AIIM's n.º 4.032.618-4, 4.025.788-5, 4.030.406-1).

Entretanto, a apuração realizada pelo AFR e que resultou na lavratura do presente AIIM não indicou este fato, em razão de ter considerado que todos os insumos não poderiam usufruir do benefício fiscal por ter constatado que parte deles foi utilizado na fabricação de produtos da linha "Pet" (PET METACELL, ENROTRAT e TRISSULFIN). Por outro lado, o trabalho realizado pela a. r. decisão recorrida identificou os insumos e os produtos resultantes, bem como, os respectivos destinos na área da pecuária. Sem adentrar na discussão da Representação Fiscal acerca da contrariedade em relação ao posicionamento da Câmara Superior, em face de que o fundamento do trabalho fiscal seguiu no citado equívoco de interpretação do termo "destinação exclusiva a uso", o fato é que, em ambas situações, o levantamento da quantidade e de quais insumos que foram destinados para a produção de tais produtos da linha "Pet" forçaria a revisão de todo o acervo probatório.

Assim, diante o exposto, reafirmo o não conhecimento do pedido. Caso vencido, julgo pela improcedência.

Com relação ao Recurso Especial do contribuinte, o mesmo alega o **direito ao crédito na entrada de energia elétrica, diante a necessidade da apuração correta do lançamento junto ao que confere a regra do art. 150, § 2º e § 3º, do CTN, ou seja, a necessidade de se analisar integralmente as operações comparando todos os créditos e débitos de um período para se verificar a eventual neutralidade inerente ao lançamento tributário**. Indica as decisões divergentes no DRTC I-4046978-5/2014, AIIM n.º 4.046.978-5 (fls. 12.993/13.005); DRT 12-177517/2004, AIIM n.º 3.017.129-5 (fls. 13.004/13.034); DRT 16-4018742-1/2013, AIIM n.º 4.018.742-1 (fls. 13.035/13.054), e; DRT 05-762896/2010, AIIM n.º 3.140.218-5 (fls. 13.055/13.065).

Os paradigmas indicados não prestam para o cotejo analítico. No presente caso, a infração trata de crédito indevido na escrituração de notas fiscais sem o destaque do imposto emitidas por empresa comercializadora de energia elétrica. A acusação fiscal relata que incumbe a empresa distribuidora lançar e pagar o imposto incidentes nas operações sucessivas com energia elétrica.

As infrações dos arestos lidaram com outra situação fática, quais sejam:

- no DRTC I-4046978-5/2014 (AIIM n.º 4.046.978-5): deixar de escriturar notas fiscais de entrada sendo que já se

encontram escrituradas as operações do período (item 1), crédito indevido por falta de comprovação da origem, para acobertar o retorno de mercadorias sem comprovação de entrada e em montante superior a 1/48 por mês na aquisição de ativo imobilizado (itens 2, 3 e 4) e falta de pagamento do imposto na entrega da GIA com valor do imposto inferior ao escriturado;

- no DRT 12-177517/2004 (AIIM n.º 3.017.129-5): crédito indevido em nota fiscal emitido a título de complemento de outra nota fiscal em operação de transferência de veículo, em operação sujeito a substituição tributária, em operações na aquisição de veículos e de saldo credor da GIA (itens, 1, 2, 3, 4, 5 e 6);
- no DRT 16-4018742-1/2013 (AIIM n.º 4.018.742-1): deixar de emitir nota fiscal na qualidade de armazém geral na saída de mercadorias depositadas por contribuinte de Goiás, sendo que tais saídas tiveram como destino estabelecimentos paulistas (itens 1 e 2) e falta de pagamento do imposto na qualidade de substituto tributário na saída de mercadorias depositadas por contribuinte de Goiás destinadas a estabelecimentos paulistas (itens 3 e 4); e,
- no DRT 05-762896/2010 (AIIM n.º 3.140.218-5): crédito indevido de nota fiscal com destaque indevido do imposto no retorno simbólico de mercadorias depositadas em armazém geral e de mercadorias destinadas ao uso e consumo (itens 1 e 2) e deixar de exibir à autoridade fiscal no prazo cominado notas fiscais de entrada (item 3).

Diante deste fato, não conheço deste pedido.

Por fim, a respeito do pedido **da limitação dos juros à taxa Selic** (DRT 06-303544/2010, AIIM n.º 3.129.150-8 – fls. 13.066/13.100).

Diante a sessão realizada no dia 09/06/2022, este Eg. Tribunal de Impostos e Taxas acolheu o pedido de revisão da Súmula n.º 10, solicitado nos termos do art. 23, do Regimento Interno do TIT, e limitou os juros de mora exigidos ao imposto e multa à taxa SELIC, nos seguintes termos:

"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."

Desta forma, com base no art. 52, da Lei n.º 13.457/09, conheço do pedido recursal para limitar a exigência dos juros no cálculo do imposto e da multa à taxa SELIC, nos termos da Súmula n.º 10, do TIT revisada em 09/06/2022 e da Súmula n.º 13, do TIT.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** o Recurso Especial da Fazenda Pública e **NEGO PROVIMENTO e CONHEÇO EM PARTE** o Recurso Especial do contribuinte para, limitando os juros à taxa SELIC no imposto e na multa, manter o acórdão recorrido na íntegra.

Sala de Sessões, em data certificada digitalmente.

Klayton Munehiro Furugem
Juiz Relator

Ementa:

ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS COM ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA, EM OPERAÇÕES INTERNAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM ERRO NA BASE DE CÁLCULO, NO DESEMPAÇO ADUANEIRO DE OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS E A RETENÇÃO ANTECIPADA COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO (I.1, I.2, I.5, I.6 e I.8). CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE NA ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS E DE NOTA FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO NA ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA (II.9 e II.11). RECORRIBILIDADE MISTA. PROCESSUAL: juízo de admissibilidade imutável e indiscutível em razão de pretérita decisão da C. CS., de 06/04/2021 (inteligência dos arts. 25, §§ 2º e 7º, e 27, § 1º, todos do RITIT). Preservação da competência judicante dessa C. CS. Única matéria a ser examinada se restringe ao exame de mérito do pleito recursal fazendário com relação ao item I.1. do AIIM exordial. Impossibilidade de avançar em seu exame, por força da regra de prevenção de relatoria (art. 25, "caput", RITIT). RETORNO para a i. Relatoria para prosseguimento da totalidade da prestação judicante com o exame da específica questão.

Relatório e Voto:

Voto-vista

1. Pedi vistas dos presentes autos para uma análise mais detida dos limites do litígio posto, sobretudo para que não reste qualquer dúvida sobre a **determinação do real objeto litigioso a ser ainda analisado nesse momento processual, por força de pretérita decisão dessa C. Câmara Superior**, decorrente do entendimento construído em sessão datada de 06 de abril de 2021.

2. Reitero, logo de início, meus cumprimentos ao sempre bem lançado e judicioso voto do i. Juiz Relator Dr. KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM, próprio da sua mais elevada cultura jurídica, que frequentemente serve de sustento à judicância dessa C. Câmara Superior.

3. Por oportuno também, por se tratar de **pedido de vista compartilhada**, rendo minhas homenagens ao i. Juiz Dr. EDISON AURELIO CORAZZA, que diante da notoriedade do seu conhecimento jurídico, por certo, lançará luzes sobre a matéria, com pronunciamento jurídico preciso.

4. Nesses termos, **detendo-me diretamente na determinação do limite judicante imposto remetido para a atual composição dessa C. Câmara Superior**, diversa e respeitosamente ao entendimento da i. Relatoria (que cuidou do enfrentamento de toda a recorribilidade mista, sem se ater – entendo respeitosamente – aos limites judicantes já estabelecidos em judicância especial anterior), **é certo que somente penderia de análise judicante o pleito fazendário relacionado ao item I.1. do AIIM exordial** (conforme faz constar, inclusive, a d. Contribuinte na sua última intervenção processual nesses autos, documentada às fls. 13159/63, por meio de petição específica nominada de "ESCLARECIMENTOS SOBRE A TRAMITAÇÃO DO PROCESSO PERANTE A CÂMARA SUPERIOR").

Isso porque:

4.1. Os autos foram submetidos à anterior judicância dessa C. Câmara Superior, com relatoria originária a cargo do i. Juiz Dr. CESAR EDUARDO TEMER ZALAF, que, em sessão de 21/01/2021, concluiu **por não conhecer integralmente do apelo especial da d. Recorrente-Contribuinte**; a par de **conhecer parcialmente o apelo especial da d. Fazenda Pública** (isso especificamente, conhecendo o apelo especial fazendário, com relação aos pleitos de mérito em torno dos **itens I.2., I.5., I.6., e I.8. do AIIM exordial**; a par de não conhecimento de todos os demais inconformismos), e, na específica porção conhecida, **negar-lhe provimento**.

Contudo, na **sessão de 06/04/2021, decidiu-se por maioria válida**, na forma do voto-vista condutor de minha autoria, cuja conclusão, por sua suficiência, **íntegro ao presente**:

6. Alfim, mais uma vez apresentando "venia" ao i. Juiz Relator, o acompanhamento parcialmente em suas razões de decidir, **isso para CONHECER parcialmente e, nessa porção conhecida, retornando os autos ao i. Juiz Relator (relacionado ao item I.1. do AIIM exordial) e NÃO CONHECER do Recurso Especial aparelhado pela d. Contribuinte**. (grifos nossos)

4.2. Dessa forma, **em conformidade com o voto-vista condutor** (que juntamente com o voto de relatoria original será devidamente publicado ao final da presente instância decisória, com o término do exame dos pleitos preliminares e de mérito), assim **ficaram resolvidos** os juízos de mérito (com relação ao apelo especial particular) e de admissibilidade (com relação ao apelo especial fazendário), conforme literalidade daquele voto que também íntegro ao presente:

5. Em síntese, à vista da extensão da matéria veiculada pelos apelos especiais da d. Recorrente-Contribuinte e d. Recorrente-Fazenda Pública, concluo na conformidade da fundamentação aqui apresentada, ao final, **em consonância parcial ao i. Juiz Relator**:

5.1. **Recurso Especial da d. Contribuinte**: naquilo que restou sucumbente: exigência fiscal veiculada pelo **item II.11. do AIIM exordial**:

- **NÃO CONHECIMENTO**: tomando, essencialmente, em conta a inservibilidade das decisões paradigmadas apresentadas e do assentamento sumular do entendimento judicante desse E. Tribunal (conforme fundamentado no tópico de nº 4.1.1. desse).

5.2. **Recurso Especial da d. Fazenda Pública**: naquilo que restou sucumbente:

5.2.1. Da matéria recursal preliminar:

- **NÃO CONHECIMENTO** (com relação ao pleito de nulidade por vício de fundamentação relacionado aos **itens I.8. e II.9. do AIIM exordial**): tomando em conta, essencialmente, a sua inocorrência e o fato da r. decisão recorrida apresentar fundamento inatcado, suficiente para a sua subsistência (conforme fundamentado nos tópicos de nº 4.2.1.1. e 4.2.1.2. desse).

5.2.2. Da matéria recursal de mérito:

- **retorno dos autos ao i. Juiz Relator (com relação ao pleito de reforma do item I.1. do AIIM exordial)**:

- **CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO** (com relação ao pleito de reforma dos **itens I.2., I.5., I.6., e I.8., todos do AIIM exordial**): tomando em conta o consenso intersubjetivo presente, na minha leitura, da judicância superior sobre a matéria, conforme fundamentado nos tópicos de nº 4.2.2.2. e 4.2.2.3. desse.

- **NÃO CONHECIMENTO** (com relação ao pleito de reforma do **item II.9. do AIIM exordial**): tomando em conta, essencialmente, a apreendida deficiência no manejo da questão, conforme fundamentado no tópico de nº 4.2.2.4. desse. (grifos nossos)

Assim, **restou assentado** naquela oportunidade judicante, por força da **preservação da competência judicante dessa C. Câmara Superior** (com os **atributos da indiscutibilidade e imutabilidade**, próprios de ato jurídico perfeito presentes no ordenamento do PAT paulista na linha dos comandos dos arts. 25, §§ 2º e 7º, e 27, § 1º, todos do RITIT), **que, com relação ao inconformismo das partes sobre os itens infracionais:**

I.) Do apelo especial fazendário:

I.1.) **Item I.1. do AIIM exordial** (presente no inconformismo fazendário com questionamento de mérito): em conformidade com a **regra geral de prevenção do exame das matérias pela relatoria** (cfr. art. 25, "caput", do RITIT), **os autos retornaram à i. Relatoria original**, para o fim de prosseguimento específico da prestação judicante quanto à questão de mérito, diante do entendimento colegiado majoritário no sentido da demonstração do dissídio judicante (aféição da veiculação de "paradigma por excelência", a dar conta do conhecimento da porção recursal).

Portanto, cuidou-se o **item I.1. do AIIM exordial** de **objeto recursal pendente do exame de mérito**.

I.2.) **Itens I.8. e II.9. do AIIM exordial**: (com inconformismo preliminar): questões não conhecidas. Assim, **esgotada a prestação judicante** quanto a esses itens infracionais com relação às preliminares levantadas.

I.3.) **Itens I.2., I.5., I.6., e I.8. do AIIM exordial**: (com inconformismo de mérito): questões conhecidas e desprovidas. Assim, **esgotada a prestação judicante** quanto a esses itens infracionais com relação ao mérito.

I.4.) **Item II.9. do AIIM exordial**: (com inconformismo de mérito): questão não conhecida. Assim, **esgotada a prestação judicante** quanto a esses itens infracionais com relação ao mérito.

II.) Do apelo especial particular:

II.1.) **Item II.11. do AIIM exordial**: (com inconformismo de mérito): questão não conhecida. Assim, **esgotada a prestação judicante** quanto a esses itens infracionais com relação ao mérito.

Diante desse contexto decisório pretérito, com inequívocos efeitos jurídicos sobre o presente julgamento, em demarcação da competência judicante especial, emerge como **única questão recursal pendente de prestação judicante a ser cumprida por essa C. Câmara Superior: o exame do pleito de mérito referente ao item I.1. do AIIM exordial**.

5. Assevero, na linha que concebo do papel de uniformização do entendimento judicante próprio dessa C. Câmara Superior, que esse entendimento firme - de delimitação do objeto recursal pendente de julgamento, em razão de pretérita solução normativa estabelecida por essa C. CS - **encontra assento, naquilo que tomo de caso líder, nos autos do Recurso Especial no Processo DRT-06-4037719/2014, de minha relatoria, sessão 19/08/2021, ao encontrar regramento para tanto em razão da inteligência dos comandos dos arts. 25, §§ 2º e 7º, e 27, § 1º do RITIT**.

6. Com o que, **repiso**: com vistas à necessária **preservação da competência judicante dessa C. Câmara Superior**, apreendo que na conformidade da referida pretérita sessão judicante (datada de 06/04/2021), **o que resta para a análise judicante**, no atual momento processual, por essa C. Câmara Superior, **restringe-se única e exclusivamente ao exame de mérito do apelo fazendário relacionado ao item I.1. do AIIM exordial** (visto que restou ultrapassado o juízo de admissibilidade dessa porção recursal, naquele momento processual, na forma do quanto fundamentado em voto-vistas referido de minha lavra), **em nada mais restando, por sua parte, a ser decidido com relação aos demais pleitos fazendários, ou mesmo, ao apelo especial da d. Contribuinte**, pois essas outras porções de inconformismo restaram efetivamente equalizadas, na forma da referida solução normativa, para aquele momento judicante (sessão de 06/04/2021).

7. Dessa forma analisada os questionamentos de sede especial (sobretudo os efeitos da pretérita decisão judicante sobre a presente), **em reingresso aos autos**, afirmo que o i. Juiz Relator, além de promover o enfrentamento amplo das recorribilidades das partes, justamente com relação ao **pleito recursal fazendário de mérito quanto ao item I.1. do AIIM exordial**, concluiu pelo **não conhecimento, frustrando**, assim, o entendimento pretérito - e, inegavelmente, vinculativo - dessa C. Câmara Superior, **no sentido do seu conhecimento e, decorrente e necessária, análise de mérito**.

8. Por conseguinte, uma vez mais, há que se fazer incidir a **regra geral de prevenção de relatoria** (presente no comando do art. 25, "caput", do RITIT, e que inibe o prosseguimento judicante por esse voto-vista), de maneira que **os autos devem retornar para a i. Relatoria para devida e necessária prestação judicante, em sua completude, com a análise exclusiva da matéria de mérito recursal com relação ao item I.1. do AIIM exordial**, na forma como veiculada pela d. Recorrente-Fazenda Pública (acentue-se, a única porção da recorribilidade mista que pende de prestação judicante).

9. Alfim, mais uma vez apresentando "venia" ao i. Juiz Relator, a quem rendo minhas homenagens por sua notória ilustração, por todo exposto e de tudo que dos autos consta, **diante da presente dissonância a seu entendimento**, concluo **pelo retorno dos autos para a i. Relatoria** para o enfrentamento da única matéria pendente de prestação judicante (exame do mérito do pleito recursal fazendário com relação ao item I.1. do AIIM exordial).

6. Eis o voto de vista.

Sala das sessões.

Valério Pimenta de Moraes

Juiz com vista

Ementa:

ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS COM ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA, EM OPERAÇÕES INTERNAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM ERRO NA BASE DE CÁLCULO, NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS E NA RETENÇÃO ANTECIPADA COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO (I.1, I.2, I.5, I.6 e I.8). CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE NA ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS E DE NOTA FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO NA ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA (II.9 e II.11).

REsp da Fazenda Pública Estadual. NULIDADE. CONTRADIÇÃO. FALSA PREMISSA. Inocorrência. Decisão corretamente fundamentada na proposição escolhida. Análise de provas. DESTINAÇÃO EXCLUSIVA A USO. PRODUTOS ACABADOS. INSUMOS. PRODUTO SEM SIMILAR NACIONAL. Interpretação do art. 41, Anexo I e art. 9º, do Anexo II, do RICMS/00. A própria literalidade da norma jurídica não informa que o “produto tenha função exclusiva/única” para a agricultura, pecuária, apicultura, etc. A destinação exclusiva é no uso para tais áreas, o que não significa que o produto necessite ter apenas única utilização/função para determinado setor. Jurisprudência consolidada da Câmara Superior. Revisão de provas.

REsp do Contribuinte. CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA. Paradigmas inservíveis. Descumprimento da regra do art. 49, da Lei n.º 13.457/09. LIMITAÇÃO DOS JUROS. SELIC. Taxa de juros limitado à SELIC, nos termos da revisão da Súmula 10, do TIT.

Recurso Especial da Fazenda Pública conhecido parcialmente e negado provimento.

Recurso Especial do contribuinte conhecido em parte e parcialmente provido

Relatório e Voto:

Relatório e voto vista

Requeri vista dos autos para melhor análise das questões relativas ao conhecimento dos recursos especial apresentados.

Destaco de imediato que, após apreciação crítica, minha concordância com o voto do relator, de forma que o acompanho, em sua totalidade.

São Paulo, 25 de outubro de 2022

Juiz com voto vista



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4076484-9	2017	4076484-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA OURO FINO SAÚDE ANIMAL LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS, EDISON AURÉLIO CORAZZA

CONFIRMAÇÃO DO VOTO DO RELATOR

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

Plenário Antônio Pinto da Silva, 25 de outubro de 2022
KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM
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
06	4076484-9	2017	4076484-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA OURO FINO SAÚDE ANIMAL LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS, EDISON AURÉLIO CORAZZA

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB):
RECURSO ESPECIAL (FAZENDA):

VOTO DO JUIZ RELATOR: KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.
RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Parcialmente. Não Provido.

VOTO DE VISTA: VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB):
RECURSO ESPECIAL (FAZENDA):

JUIZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE VISTA:

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

FABIANE DE SOUZA ARAUJO BOTECHIA

MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA

JOÃO CARLOS CSILLAG

ISABEL CRISTINA OMIL LUCIANO

MARIA AUGUSTA SANCHES

ALBERTO PODGAEC

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES (Presidente)

VOTO DE VISTA: EDISON AURÉLIO CORAZZA

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.
RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Parcialmente. Não Provido.

São Paulo, 25 de outubro de 2022
Tribunal de Impostos e Taxas



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4076484-9	2017	4076484-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA OURO FINO SAÚDE ANIMAL LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM
Sustentação Oral Requerida:	SIM

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

Ementa:

ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS COM ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA NA IMPORTAÇÃO DO PRODUTO "SINCRO ECG (PMSG - GONADOTROPINA SÉRICA)" SEM SIMILAR NACIONAL (I.1). SINCRO ECG (PMSG). PRODUTO SEM SIMILAR NACIONAL. Ausência de provas demonstrando que o produto importado configuraria como medicamento de uso veterinário, nos termos do Decreto-lei n.º 467/1969; Decretos n.º 5053/2004, 8448/2015 e 6296/2007; Portaria n.º 74/1996; Instrução Normativa n.º 26/2005, e; Instrução Normativa n.º 15/2005, todos do MAPA. Acolhimento do entendimento do acórdão paradigma. **LIMITAÇÃO DOS JUROS. SELIC.** Taxa de juros limitado à SELIC, nos termos da revisão da Súmula 10, do TIT.

Recurso Especial da Fazenda Pública parcialmente conhecido e nesta parte provido.

Recurso Especial do contribuinte parcialmente conhecido e nesta parte provido.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Diante a decisão por maioria nas Sessões realizadas em 06/04/2021 e 25/10/2022, o processo retornou para complemento do julgamento unicamente para a análise do mérito do I.1, o qual foi requerido no Recurso Especial da Fazenda Pública Estadual (fls. 12.764/12.807).

Os demais requerimentos dos recorrentes já foram ultrapassados, conforme o voto vista do vencedor do Ilustre Juiz Valério Pimenta de Morais.

Por fim, reitero o relatório anterior para fins de esclarecimento.

Sustentação oral requerida e realizada 06/09/2022.

Eis o relatório complementar.

VOTO COMPLEMENTAR

A única matéria a ser analisada neste momento trata do pedido recursal da Fazenda **no restabelecimento do item 1, em razão do produto "SINCRO ECG" ser essencialmente o "PMSG" acrescidos de compostos inertes e não ter similar nacional, o que impede a aplicação da alíquota de 4%**. Anexa os precedentes no DRT 06-4042028/2014, AIIM n.º 4.042.028-0 (fls. 12.836/12.850), e; DRT 06-4017310/2013, AIIM n.º 4.017.310-0 (fls. 12.851/12.868).

A infração em discussão trata de cobrança de imposto em operação onde o contribuinte aplicou indevidamente a alíquota de 4% ao produto SINCRO ECG considerado como bem que não constaria na lista de similar nacional emitida pela CAMEX, nos termos do art. 52, § 2º, item 2, "a", do RICMS/00.

Inobstante o Recurso Especial não ter aprofundado a matéria nas suas razões recursais, diante os fatos relatados no acórdão recorrido, o problema central está no ato da Autuada ter classificado erroneamente o produto "SINCRO ECG (Gonadotropina Sérica - PMSG)" na NCM 3004.39.15 na categoria de "produtos farmacêuticos" na posição de "medicamentos", enquanto que o Fisco entende que este produto deveria estar classificado na NCM 2937.19.30 (PMSG -

Gonadotropina Sérica) como "produto químico orgânico" na posição de "hormônio".

Desde logo, ressalto a afirmação feita no voto anterior a respeito do assunto na análise das provas feita pela r. decisão recorrida, ou seja, "a posição firmada pelo acórdão recorrido foi sustentada pelas informações técnicas do produto e do laudo pericial produzido pela Autuada indicando que a mercadoria identificada como "SINCRO ECG" era um medicamento para uso veterinário e que decorreria como produto final do composto "PMSG". Em outros termos, ela não era em si um "PMSG", ou seja, um produto químico orgânico e que estaria identificado na posição NCM 2937.19.30, porque a destinação do uso era para fins farmacêuticos em animais (NCM 3004.39.15)". Os fundamentos que levaram ao cancelamento da infração decorreram pelo fato da bula do produto que fundamentou a lavratura da infração não seria suficiente para desqualificar o NCM adotado pelo contribuinte, diante a falta de explicitação da motivação acusatória firmando que o "SINCRO ECG" seria um "produto químico orgânico" e não um "produto farmacêutico". Afirmou ainda que a decisão da primeira instância alterou o critério jurídico do lançamento que não foi adotada no relatório da infração. Reproduzo abaixo, o trecho pertinente para esclarecimento:

"Com razão a Recorrente ao afirmar que "a decisão recorrida entendeu por alterar o critério jurídico do lançamento, reclassificando a mercadoria comercializada pela Recorrente, na tentativa de afastar tal grave nulidade e manter o auto de infração" (fls. 10641).

Explica-se: É fato incontroverso que as notas fiscais listadas no Demonstrativo de fls. 17/18 indicam a utilização de **NCM 3004.39.15** - Produtos farmacêuticos - Medicamentos (exceto os produtos das posições 3002, 3005 ou 3006) constituídos por produtos misturados ou não misturados, preparados para fins terapêuticos ou profiláticos, apresentados em doses (incluídos os destinados a serem administrados por via percutânea) ou acondicionados para venda a retalho - Contendo hormônios ou outros produtos da posição 2937, mas não contendo antibióticos: - Outros - Contendo hormônios polipeptídicos ou protéicos - PMSG (gonadotropina sérica).

O relato infracional é cristalino ao descrever que "verificou-se que a autuada utilizou-se indevidamente da alíquota de 4% determinada pela Resolução do Senado Federal 13/2012 uma vez que o produto SINCRO ECG (PMSG - gonadotropina sérica) consta na lista de bens sem similar nacional emitida pela CAMEX".

Em nenhum instante, a Autoridade Fiscal desqualifica o NCM adotado pela Recorrente na emissão das notas fiscais. O relato infracional não versa, em nenhum momento, sobre a ocorrência de errônea classificação fiscal dos produtos comercializados pela Recorrente.

Pela Lista de Bens sem Similar Nacional com base na Resolução Camex nº 79, de 01/11/2012 (fls. 23 e 25), o NCM 2937.19.30 é identicamente denominado "PMSG (gonadotropina sérica)", tal qual o NCM 3004.39.15.

Assim, caberia à Autoridade Fiscal, em relato infracional ou relatório circunstanciado, explicitar as razões pelas quais o NCM adotado pela Recorrente está incorreto, apontando as diferenças entre os NCMs e alocando comprovadamente o produto comercializado pela Recorrente no NCM que entender mais pertinente.

Somente a bula fornecida às fls. 22 não é suficiente a descaracterizar a deficiência acusatória, que em nenhum momento delineou corretamente seu fundamento acusatório (erro na classificação fiscal).

O Julgador "a quo", de fato, altera o critério jurídico do lançamento, ao afirmar que "não sendo agraciado como medicamento, nos leva a concluir que a classificação adotada pela impugnante - NCM/SH 3004.3915 mostra-se indevida, não havendo que falar que o lançamento ora combatido está eivado de vício, muito menos há ferimento ao princípio da ampla defesa e na Lei Complementar Estadual de Nº 939/2003 (Código de defesa do Contribuinte" (fls. 10567).

Reafirme-se: em nenhum momento o Autor do Feito descreveu o suposto erro na classificação fiscal, não havendo como o órgão de julgamento escorar-se em tal fundamento como razões de decidir.

Sem prejuízo, frise-se quem, com a devida vênia, nem o julgador "a quo", nem os componentes deste Órgão de Julgamento, são dotados de técnica necessária, principalmente se escorado unicamente na bula juntada às fls. 23, para afirmar se o produto comercializado pela Recorrente é "produto farmacêutico - medicamento, contendo hormônios" (NCM/SH 3004.3915) ou "produto químico orgânico - hormônio" (NCM 2937.19.30).

Há, às fls. 2959/2961, parecer técnico subscrito por profissional vinculada ao Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo, dispondo que "o produto Sincro eCG é um medicamento de uso veterinário, destinado a utilização em fêmeas bovinas (...) Na importação do produto Sincro eCG (Declaração de Importação exemplificativa anexa) consta que o item importado é produto formulado final composto pelo hormônio gonadotropina sérica (PMSG), classificado na posição NCM 3004.39.15, a qual até hoje nunca foi objeto de questionamento pela Receita Federal do Brasil (RFB)". A Declaração de Importação, às fls. 2965, indica o NCM 3004.39.15.

Assim, s.m.j., o avanço interpretativo promovido pelo Julgador "a quo", ao inferir a correta classificação fiscal com arrimo somente na bula (fls. 23), além de incorrer em inovação acusatória, não é dotado da formação necessária a promover tal afirmação.

Embora a i. Representação Fiscal disponha que "não houve alteração dos critérios jurídicos adotados pela autoridade que efetuou o lançamento em razão da suposta alteração da classificação fiscal do produto SINCRO eCG" (fls. 12672), não há como concordar.

Não há, no relato infracional, uma única linha que indica o erro quanto à utilização do NCM 3004.39.15 pela Autuada; não há, igualmente, relatório circunstanciado para delinear tal premissa. Não haveria como exercer com perfeição, como não o fez, seu direito ao contraditório e ampla defesa.

A falta de clareza no relato infracional induziu o Julgador "a quo", inclusive, a determinar a diligência para que o Autor do Feito "se digne informar, em relação à infração 1, se o produto SINCRO eCG (Marca Comercial), tendo como componente

GONADOTROPINA CORIÔNICA EQUINA (fls. 22) é o mesmo produto que consta na lista de fls. 23, intitulado PMSG (GONADOTROPINA SÉRICA), pois conforme consta na Tabela NMB/SH há classificações distintas para tais produtos" (fls. 10350).

Ora, como justificar que não há alteração de critério jurídico na decisão recorrida, se o próprio Julgador "a quo" necessitou de esclarecimentos do Autor do Feito quanto à premissa imaginada (erro quanto ao NCM adotado), mas não explicitada em relato infracional?

Embora a i. Representação Fiscal elabore argumentos bem construídos para justificar a adoção do NCM 2937.19.30, frise-se que tais elementos não compuseram o relato infracional. Era essencial que, na descrição infracional ou em relatório circunstanciado/notas explicativas, houvesse não só a indicação explícita de que houve erro na classificação fiscal pela Autuada, como fundamentasse adequadamente tal premissa. No entanto, não houve.

Embora a i. Representação Fiscal frise que "SINCRO eCG é essencialmente o PMSG ao qual se acrescentará água para a aplicação (fls. 2954/2961). Obtém-se essa informação a partir da leitura da licença de produto veterinário do MAPA, juntada aos autos pela autuada, às fls. 2956/2957, onde se lê que a apresentação comercial do produto é: "frasco-ampola com 7,5 mL, 6.000 UI de ECG (PMSG) e 1 frasco com 30 mL de diluente estéril (água para injeção)" (fls. 12672), tal afirmação não é necessariamente

correta.

A descrição de "frasco-ampola com 7,5 mL, 6.000 UI de ECG (PMSG) e 1 frasco com 30 mL de diluente estéril (água para injeção)" presta-se a apresentações comerciais, ou seja, o que será descrito na embalagem. Entretanto, a fórmula completa do produto não é esmiuçada, por ser confidencial (fls. 2957). A fórmula completa não poderia sequer ser apresentada pela Recorrente, por figurar meramente como "representante exclusivo, importador e distribuidor".

Assim, assumir que o produto encaixa-se no NCM 2937.19.30, sem nem mesmo conhecer toda sua composição, não é convicção, é ilação.

Por tudo que foi dito, opino pelo cancelamento do item I.1 do AIIM."

Por outro lado, a Representação Fiscal entende que a posição adotada no acórdão recorrido contraria a interpretação feita em outros julgamentos ocorridos nos citados paradigmas. Inobstante o fato das Sessões anteriores no julgamento deste processo ter aceitado ambos arestos para o avanço da avaliação da matéria de mérito, reitero a impropriedade na aceitação como paradigma válido o caso decidido no AIIM n.º 4.017.310-0, tendo em vista que as situações fáticas envolvidas nas infrações não incluíram o produto em debate e muito menos da questão do usufruto da alíquota reduzida decorrente de importação de bens com similar nacional, nos termos da Resolução do Senado Federal n.º 13/2012. Reproduzo abaixo, o

juízo na íntegra:

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Ordinário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração vestibular, contendo as seguintes acusações:

-1. O contribuinte, enquadrado no regime periódico de apuração -RPA, deixou de pagar o ICMS, nas datas e valores conforme Demonstrativo 01, por emissão e escrituração das Notas Fiscais de Saídas Interestaduais, com erro na apuração da base de cálculo do imposto.

Com relação aos produtos Raticida 25g, Isca mosquicida 25g, sabão branqueador OF, desinfetantes CB 30 TA e Glutaquat, etc, verificou-se que são tributados normalmente, vez que NÃO atendem a exigência de destinação exclusiva exigida no texto legal do benefício fiscal. Estes produtos possuem utilização possível em estabelecimentos industriais, comerciais, prestação de serviços e inclusive residências. Constatou-se que foi utilizado indevidamente o artigo 09 do anexo II do RICMS/SP - fica reduzida em 60% a base de cálculo do imposto incidente nas saídas interestaduais com insumos agropecuários adiante indicados, ... com destinação EXCLUSIVA a uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericultura, inclusive inoculante.

-2. Efetuou, como estabelecimento centralizador, recebimentos de saldo credor de ICMS, no mês de Agosto/2011, de remetente de mesma empresa, I.E. 279.073.233.110, em hipótese não permitida pela legislação, uma vez que seu saldo em GIA se tornou saldo credor em razão das transferências ocorridas, como se comprova pelos documentos juntados. Lançamentos nas GIAs-campo 057-Outros Créditos, com o código 00730 e Fund.Legal/Ocorrência-Artigo 99 do RICMS/00/Recebimento de saldo credor -estabelecimento centralizador.

-3. Creditou-se indevidamente de ICMS, no período de janeiro de 2010 até dezembro de 2011, devido a operações de entradas internas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária paulista, conforme Demonstrativo 03 e demais documentos juntados. Trata-se de entradas de produtos de limpeza (sabões, desinfetantes, inseticidas, raticidas, etc), sujeitos a substituição tributária paulista nos termos dos artigos 313-K e 313-L do RICMS/00 e conforme relação constante das Portarias CAT 172/2009 e 79/2010, não sendo permitido o destaque do ICMS nos documentos fiscais.

Cabe destacar, de início, que os itens 2 e 3 do AIIM, foram objeto de adesão, pela autuada, ao Programa Especial de Parcelamento - PEP, instituído através do Decreto nº 58.811, de 27/12/2012, conforme Extrato Detalhado, nº 20017651-0 (fls. 5367/5368) e da GARE de fls. 5369, código 089-9 e fls. 5472/5477.

No tocante ao item remanescente, item 1 do AIIM, a recorrente interpôs Recurso Ordinário de fls., alegando, em síntese:

-Nulidade da decisão monocrática, pois o critério jurídico utilizado para refutar a tese sustenta-da não se adequa à melhor hermenêutica sobre a natureza jurídica do benefício em questão.

-A r. decisão recorrida julgou procedente o AIIM por ter vislumbrado que a Recorrente não apresentou provas suficientes a demonstrar que as mercadorias por ela alienadas teriam "saída com destinação física" a contribuintes que exercem o "uso exclusivo" dos produtos sujeitos ao benefício fiscal estabelecido pelo artigo 9º, do Anexo II, do RICMS/SP (Dec. 45.490/00).

-O benefício fiscal relativo à redução da base de cálculo não recai sobre o adquirente do produto, mas se baseia na natureza da mercadoria e de acordo com a finalidade para a qual a mesma foi concebida e assim não existiu irregularidade no procedimento da Recorrente.

-Cita legislação, doutrina e jurisprudência dos E. Tribunais favoráveis à sua tese.

-O cerne da questão reside em saber se as mercadorias indicadas foram ou não fabricadas para fins de utilização como insumos no ramo agropecuário, sendo que a documentação acostada na Defesa deixou evidente que os produtos da Recorrente foram desenvolvidos para utilização nas atividades relacionadas no artigo 9º, Anexo II, do RICMS/00 (Dec. 45.490/00).

-Equivocada a premissa de que "o fator que determina o direito do contribuinte (...) é a destinação física da mercadoria a contribuintes que (...) a utilizem em atividades rurais.", pois ao tratar o benefício fiscal com natureza de isenção, deve ser analisada com mais cautela a norma jurídica que estabelece este benefício.

-Conforme as bulas dos produtos comercializados, verifica-se a destinação para o segmento agropecuário, a fim de que seja garantida a saúde dos rebanhos. Tal situação também se aplica aos demais insumos agropecuários mencionados pelo fisco (Raticida 25g e isca mosquicida 25g), haja vista que tais produtos também são destinados ao uso nas atividades agropecuárias.

-Na embalagem do produto "Vingador Raticida Granulado", cuja lâmina foi anexada na defesa, consta expressamente a indicação de que o produto em questão se destina para "uso exclusivo em agropecuária". O mesmo raciocínio se aplica às iscas mosquicidas (Colosso -Isca Mosquicida Granulada), em que todos os testes de laboratório realizados no desenvolvimento do produto são voltados para a melhor eficácia quando utilizado em estabelecimentos rurais. Inclusive, as informações e publicidades em torno do produto, visam demonstrar sua eficácia na utilização em atividades agropecuárias.

-Todos os produtos da linha OUROFINO citados são voltados para utilização nas atividades agropecuárias, de forma que todas as etapas que norteiam sua elaboração, concepção, formulação, testes, produção e vendas, se baseiam nas necessidades dos produtores rurais na consecução das suas atividades, sendo inequívoca sua condição insumo agropecuário.

-O termo destinação deve ser entendido como a finalidade para a qual determinado produto foi desenvolvido, conforme dispõe art. 9º, I, do Anexo II do RICMS/00.

-A finalidade dos produtos por ela comercializados consta expressamente das respectivas bulas e em todas elas existe a informação expressa do seu uso exclusivamente em atividades agropecuárias. Frise-se que em nenhum momento existe a indicação do fabricante para o uso dos produtos em outra atividade que não a agropecuária. As relações comerciais da Recorrente são realizadas com produtores rurais ou com estabelecimentos comerciais voltados para revenda de produtos agropecuários.

-Não prospera o argumento fiscal de que os produtos comercializados pela Recorrente são utilizados para outras finalidades, conforme tentou se basear nos documentos de fls. 58/63 do AIIM, pois os destinatários dos produtos por ela vendidos estão vinculados às atividades agropecuárias, seja na forma de revendedores de insumos agropecuários ou com objeto vinculado diretamente à produção agropecuária.

-Equivocado o entendimento do AFR de que os produtos desinfetantes comercializados pela Recorrente teriam uso geral, já que supostamente sua formulação e NCM são característicos de material de limpeza. Até mesmo a julgadora administrativa entendeu que o Agente Fiscal se equivocou ao trazer tal afirmação.

-Incorreto o entendimento fiscal de que a existência de outros produtos que também desempenham a função de inseticida, formicida ou germicida, seja suficiente para afastar a finalidade de insumo agropecuário daqueles comercializados pela Recorrente.

-O fato dos adquirentes poderem desvirtuar o uso de determinado produto, por si só, não pode acarretar o seu desenquadramento da hipótese do art. 9º, I, do RICMS/SP. Caso contrário, teríamos o completo esvaziamento do referido dispositivo. Tal situação configuraria hipótese de norma jurídica sem eficácia técnica, na medida em que teríamos uma norma de isenção parcial (redução de base de cálculo do imposto) cuja hipótese de incidência seria impossível de ser configurada, na medida em que seria necessário desenvolver produto que tenha seu uso eficaz nas atividades

agropecuárias e comprovadamente inócuo nas demais atividades. Assim, impossível impedir que o usuário o empregue em estabelecimento industrial.

-O risco de desvirtuamento do uso do produto não pode ser considerado crucial para que o mesmo se enquadre ou não na hipótese do art. 9º, II, do Anexo II do RICMS. Caso contrário, todos os demais produtos nele elencados, sem exceção, não terão os requisitos necessários para o gozo do benefício. Toma como exemplo um herbicida produzido para combater as pragas que atacam as produções de grãos. Nada impede que os mesmos sejam utilizados em plantas ornamentais. Tal raciocínio também vale para todos os demais produtos, sem exceção.

-Para evitar o completo esvaziamento da norma do art. 9º, I, do Anexo II, do RICMS e também considerando a necessidade de interpretação literal da norma que estabelece isenção, conforme o artigo 111, II, do CTN, é necessário que o gozo do benefício leve em consideração a finalidade estabelecida pelo fabricante do produto e que deve ser explicitamente indicada na bula e demais instruções que devem nortear o uso de cada produto pelo seu consumidor.

-Transcreve a Consulta nº 138, de 11/07/2012, da Receita Federal do Brasil, que reconhece o caráter de defensivo agropecuário o produto que estiver registrado junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA.

-Confiscatoriedade da Multa Aplicada. Redução do valor da multa, para fins de calculá-la sobre o valor do imposto em patamar que não configure confisco, nos termos do art. 87, inciso III, da Lei Estadual nº 6.374/89.

-Cobrança de Juros Acima do Limite Constitucional. Limitação dos juros com base na variação da Taxa SELIC, eis que o Estado de São Paulo não pode exceder os limites estabelecidos pelo Governo Federal.

-Ao final, afirma ser evidente a a reforma da r. decisão recorrida, pois demonstrado cabalmente a necessária condição estabelecida em Lei para fruição da isenção recaída sobre as mercadorias fabricadas e comercializadas pela Recorrente.

A d. Representação Fiscal, em parecer, discorre sobre a matéria, rebatendo as alegações da recorrente, acrescentando que as alegações trazidas não encontram elementos que pudessem ilidir o trabalho fiscal. Ao final, opina pelo não provimento do recurso.

É, em resumo, o relatório. Tendo a Recorrente protestado pela produção de sustentação oral, interrompo o relatório para as providências cabíveis.

Sala das Sessões, julho de 2014.

ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

Juíza Relatora

COMPLEMENTO DO RELATÓRIO

Na data aprezada para a realização da sustentação oral pleiteada pela Recorrente, foram adotadas as providências cabíveis, na forma prevista.

Assim, findo o relatório e passo ao voto.

VOTO

Como relatado, a Recorrente, nos termos da exordial, foi acusada das seguintes infrações fiscais:

-Falta de pagamento do ICMS, por emissão e escrituração das Notas Fiscais de Saídas Interestaduais, com erro na apuração da base de cálculo do imposto.

-Efetuou recebimentos de saldo credor de ICMS de remetente de mesma empresa, em hipótese não permitida pela legislação, vez que seu saldo em GIA (Guia de Informação e Apuração do Imposto) se tornou saldo credor em razão das transferências ocorridas.

-Creditou-se indevidamente de ICMS, em operações de entradas internas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária paulista, conforme Demonstrativo 03 e demais documentos juntados.

Como relatado, os itens 2 e 3 do AIIM foram objetos de adesão ao PEP-Programa Especial de Parcelamento do ICMS, instituído pelo Decreto nº 58.811/12, conforme Extrato Detalhado – nº 20017651-0(fls. 5367/5368) e da GARE de fls. 5369 e fls. 5472/5477. Portanto, remanesce em julgamento apenas o item 1 do auto exordial.

Pois bem. De início, entendo por afastar as alegações preliminares trazidas, uma vez que carecem de respaldo legal.

Sobre as alegações no sentido de nulidade da r.decisão recorrida, entendo por superá-la, primeiro, porque a decisão monocrática examinou a questão à luz do teor dos autos, com fundamentação e motivação necessárias à sua validade e legalidade e, segundo, porque não há, no caso, exigência com base em presunção, pois as irregularidades foram constatadas pelo fisco. Assim, não há que se falar em nulidade da r. decisão monocrática.

A autuada, em seu apelo, questiona a aplicação da Taxa de juros na forma da Lei nº 13.918/09, que alterou o valor dos juros moratórios aplicáveis aos débitos fiscais.

Cita decisões judiciais, alegando que a majoração da taxa de juros seria ilegal, inconstitucional e confiscatória, e pede a correção de eventual débito fiscal pela taxa Selic.

Entretanto, ao contrário do alegado, o conteúdo de validade da referida Lei é compatível com o conteúdo de validade da construção normativa veiculada pelo § 1º do art. 161 do CTN que dispõe: "§1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Nessa matéria, o Código Tributário Nacional tem caráter supletivo, determinando expressamente que a lei pode dispor de forma diversa.

Desta forma, sendo a referida taxa de juros inserida no sistema por meio da Lei Estadual nº 13.918/09, restam afastadas as alegações de sua inconstitucionalidade e ilegalidade.

Igualmente não prospera a alegação de que a taxa de juros trazida pela alteração legislativa seria confiscatória, pois a vedação ao confisco prevista no art. 150, IV da Carta Magna se refere apenas a tributos e, ainda, porque a alteração na taxa de juros moratórios é veiculada por lei e com fundamento de validade nas normas superiores.

Do mesmo modo também não há que se falar em inaplicabilidade da mudança legislativa com fundamento no princípio da irretroatividade. Não há irretroatividade da lei: o que ocorre é que o valor final dos juros de mora deve ser calculado no momento do pagamento do débito fiscal, conforme dispõe o parágrafo 2º do art. 96 da Lei 6374/89.

Quanto à incidência da taxa de juros sobre a multa à título de atualização do valor básico da penalidade, esta também se encontra prevista na legislação, artigo 96 da Lei 13.918/2009, e foi aplicada pelo fisco na forma ditada pela norma.

Significa dizer, sobre os juros aplicados na forma da Lei nº 13.918/09, que foram corretamente empregados pelo fisco na inicial, ou seja, foram

aplicados em consonância com a citada legislação paulista que alterou o art. 96 da Lei nº 6.374/89.

Também não há que se falar em efeitos confiscatórios da multa, uma vez que esta foi aplicada em conformidade com a legislação vigente e guarda proporcionalidade com os danos causados ao Estado pelo descumprimento da obrigação tributária. O fato é que a multa decorre de previsão legal eficaz, descabendo perquirir se o percentual escolhido pelo legislador é exarcebado ou não.

Sobre a possibilidade de sua relevação ou redução, destaco ser inaplicável ao presente caso, uma vez que a situação tratada nos autos não atende aos requisitos para usufruição do benefício legal, diante da concomitante exigência de imposto.

Destaco, nesse ponto, acerca do pedido do i.patrono da autuada para ser intimado na ocasião da sustentação oral, que a Lei nº 54.486/2009, em seu artigo 109, prevê que a pauta de julgamentos deverá ser divulgada no sítio da Secretaria da Fazenda na rede mundial de computadores, devendo aparte que protestou pela sustentação oral comparecer à sessão de julgamento independentemente de intimação.

No tocante ao mérito, a autuada, no item 1 da exordial, foi acusada de emissão e escrituração das notas fiscais de saídas interestaduais, com erro na apuração da base de cálculo do imposto, de produtos (Raticida 25g, Isca mosquicida 25g, sabão branqueador OF, desinfetantes CB 30 TA e Glutaquat, etc) não abarcados pela isenção prevista no artigo 9º do Anexo II do RICMS/00, que assim dispõe:

Artigo 9º (INSUMOS AGROPECUÁRIOS) - Fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do imposto incidente nas saídas interestaduais com insumos agropecuários adiante indicados (Convênios ICMS-100/97, cláusulas primeira, quinta e sétima, ICMS-5/99, cláusula primeira, IV, 29, ICMS-97/99 e ICMS-8/00).

I - inseticida, fungicida, formicida, herbicida, parasiticida, germicida, acaricida, nematicida, raticida, desfolhante, dessecante, espalhante, adesivo, estimulador ou inibidor de crescimento (regulador), vacina, soro ou medicamento, com destinação exclusiva a uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericultura, inclusive inoculante (Convênio ICMS-100/97, cláusula primeira, I, na redação do Convênio ICMS-99/04, cláusula primeira);" (grifamos) (Redação dada ao inciso pelo inciso XI do art. 1º do Decreto 49.203 de 1º-12-2004; DOE 02-12-2004; efeitos a partir de 19-10-2004).

Verifica-se que tal dispositivo legal foi consignado nos documentos fiscais da atuada, para justificar a redução da base de cálculo por ela adotada.

E, da detida análise dos elementos dos autos e, não obstante o longo arrazoado sobre vários aspectos trazidos pela autuada, verifica-se que a acusação fiscal é procedente, seja diante da legislação, seja pela robusta prova juntada pelo fisco, como passo a expor.

Como se vê, o cerne da discussão reside na definição do vocábulo destinação exigido na legislação, descrita no inciso I, do artigo 9º do Anexo II do RICMS/00, para o fim de usufruição do benefício legal da redução da base de cálculo.

A autuada entende que o termo "destinação" é a qualificação do produto, ou seja, para qual finalidade o produto foi desenvolvido e comercializado. Afirma que a mercadoria teria destinação exclusiva ao setor agropecuário, e, portanto, teria satisfeito a condição prevista para a redução da base de cálculo do tributo, juntando, para corroborar sua alegação, registro no MAPA, renovação da licença de produto de veterinário, bula, ficha de Informações de Segurança de Produtos Químicos e catálogo do Produto e Extratos de Pesquisa dos Cadastros dos Contribuintes, anexados às 5376 e ss.

Já o Fisco, em contra partida, entende que os produtos elencados não atendem à exigência de "destinação exclusiva" citada no texto legal, em virtude de tais produtos possuírem utilização possível em estabelecimentos industriais, comerciais, de prestação de serviços e inclusive, residenciais. Para tanto, anexa (fls.64/71) pesquisas com produtos similares.

Nesse andar, cumpre destacar que os limites fixados em qualquer benefício fiscal é de interpretação restritiva por disposição regulamentar e constitucional, como segue:

"Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativo a impostos, taxas ou contribuição só poderá ser concedido mediante lei específica, federal estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 20, XII, e art. 150 §6º da CF/88";

No mesmo sentido dispõe o Código Tributário Nacional em seu artigo 111:

"Artigo 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I- suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II- outorga de isenção;

III- dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Desta feita, a regra do artigo 111 do CTN, supra descrito, deve ser entendida no sentido de que as normas reguladoras das matérias que cita, não comportam interpretação ampliativa, nem tampouco integração por equidade.

Logo, a interpretação literal significa a interpretação segundo o significado gramatical da palavra, ou sua etimologia.

Assim, interpretando literalmente o dispositivo legal, a redução ora examinada se opera apenas para insumos agropecuários, com destinação exclusiva na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericultura.

E, no caso, analisando o material probatório anexado pelo fisco e a bula anexada pela recorrente, verifica-se, por exemplo, que o produto Glutaquat pode ser usado como desinfetante em aparelhos médico cirúrgicos e odontológicos, conforme informações de fls.70.

Verifica-se, ainda, que os produtos raticida 25g e mosquicida 25g, foram remetidos a indústrias e estabelecimentos diversos, tais como, Nutrin Alimentos, Frigorífico Marbella Ltda., entre outros, como se retira dos documentos fiscais de saída de fls. 58/63.

Nota-se, também, que a autuada, nas saídas internas destes produtos, se utiliza do CFOP 5405-saída de mercadoria com substituição tributária-, indicando que houve recolhimento da substituição tributária pelo fabricante paulista, sem utilização de qualquer benefício fiscal concedido para insumo agropecuário, no caso, o artigo 41 do anexo I do RICMS/00, conforme informa o ilustre agente fiscal autuante..

Ressalta-se, nesse ponto, que não há nos autos qualquer comprovação de que os produtos elencados, Raticida 25g, Isca mosquicida 25g, sabão branqueador OF, desinfetantes CB 30 TA e Glutaquat, etc, foram usados exclusivamente nas atividades previstas pela norma de regência.

E, como antes alinhavado, para usufruição do benefício legal da redução da base de cálculo do tributo, a mercadoria deve ser utilizada exclusivamente nas atividades indicadas, ou seja, na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericultura.

Para dirimir tais dúvidas, destaca-se o entendimento exarado pela Resposta à Consulta nº 597/2010, esclarecendo que para gozar da isenção "é necessário, antes de mais nada, que se trate de insumo agropecuário, com destinação exclusiva a uso na pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura ou sericultura".

De se observar, nesse andar, que a utilização na agropecuária é um dos destinos possíveis de tais produtos, porém, estes podem ser utilizados para outras finalidades, conforme demonstrou o AFR autuante em suas manifestações.

Nesse caminho, peço vênia para reproduzir os esclarecimentos do i.AFR em sua manifestação de fls.7, nos seguintes termos:

"No caso dos produtos relacionados no Demonstrativo-01, entre eles, formicida, baraticida e assemelhados, desinfetantes CB 30 TA e Glutaquat, etc, verificou-se que são tributados normalmente sem direito a redução de base de cálculo, uma vez que NÃO atendem a exigência de destinação exclusiva exigida no texto legal do benefício fiscal.

Estes produtos possuem utilização possível em estabelecimentos industriais, comerciais e prestação de serviços, conforme pode ser verificar nos documentos fiscais de saída juntados por amostragem. Possuem destinação de uso geral de acordo com a necessidade do cliente, sendo sua formulação e NCM característicos de material de limpeza, conforme descrito nos itens 10 e 11 do artigo 313-K do RICMS/SP, ou seja, NCM 3808.50.10, 3808.91, 3808.92.1 e 3808.99, no caso de inseticidas, raticidas (e assemelhados) e NCM 3808.94, no caso de desinfetantes apresentados em quaisquer formas ou embalagens.

Com relação aos produtos baraticida, formicida, mosquicida e assemelhados, são comercializados em embalagens pequenas ou encartelados, permitindo o uso domissanitário direto nas mais diversas atividades econômicas, não caracterizando o uso exclusivo do artigo 9º do anexo II. Inclusive na saída internas destes produtos é utilizado o CFOP 5405 indicando que houve recolhimento da substituição tributária pelo fabricante paulista.

Com relação aos produtos de limpeza, são comercializados em embalagens de varejo de 1 litro ou 5 litros, permitindo também a utilização como desinfetante/esterilizante nas mais diversas atividades, conforme comprovado pelos documentos de saída juntados, onde temos clientes da empresa na área industrial por exemplo. O princípio ativo destes produtos não tem uso exclusivo como insumo agropecuário, conforme formulação de produtos similares de mercado".

Diante de tanto, e não obstante as alegações trazidas pela Recorrente, tenho para mim que o exame do conjunto probatório constante dos autos pende em favor do fisco, vez que a irregularidade das operações apontadas na inicial restou suficientemente comprovada.

De se ver, assim, que a Recorrente optou, por sua conta e risco, por adotar comportamento diverso daquele previsto pela legislação para as operações ora examinadas, expondo-se, assim, às consequências legais, como ocorreu no lançamento exordial.

Assim, diante do conjunto probatório contido nos autos, impõe-se concluir pela procedência da acusação fiscal descrita no item 1 do Auto de Infração inaugural.

No tocante às demais alegações de recurso, estas, data máxima vênia, em que pesem os esforços envidados, não logram êxito em seu objetivo, sendo insuficientes para desconstituir ou modificar a acusação fiscal, a qual se encontra caracterizada e comprovada pelos elementos dos autos, como bem destacado pela i. Representação Fiscal e pelo d. julgador monocrático, cujos fundamentos peço permissão para aqui adotar.

Diante de todo o exposto, e do quanto consta dos autos, conheço do presente recurso ordinário para, no mérito, NEGAR-LHEPROVIMENTO, mantendo integralmente a r. decisão monocrática."

Ultrapassando este problema, o aresto remanescente será o critério principal para resolução da divergência apresentada pela Fazenda Pública, no qual, reproduzo abaixo parte do voto proferido pela I. Juíza Cacilda Peixoto:

"34. A infração do item 3 trata de falta de pagamento do imposto por emissão de notas fiscais referentes a operações tributadas com erro na aplicação da alíquota; a autuada utilizou-se indevidamente da alíquota de 4% determinada pela Resolução do Senado Federal 13/2012 uma vez que o produto SINCRO ECG (PMSG) consta na lista de bens sem similar nacional emitida pela CAMEX, conforme previsto na letra A, item 2, do parágrafo 2º do artigo 52 do RICMS/00.

35. A autuada argumenta que o produto final SINCRO ECG é distinto do produto PMSG que seria um dos seus insumos, estando correta alíquota de 4%. Afirma que o gênero do produto objeto da operação que sofreu autuação não é o indicado no lançamento. Tratar-se-ia do SINCRO ECG – NCM 3004.3939, em vez do PMSG (NCM 2937.1930). O SINCRO ECG teria por componentes: ECG (PMSG) liofilizado, manitol, lactose e metilparabeno, conforme a licença obtida ao MAPA, de nº 9.631/2011. O DANFE juntado à fl. 107 indicaria o NCM correto. (fl.1441). O PMSG é componente do SINCRO ECG, no entanto, seria falsa a afirmação do agente fiscal autuante que a diferença entre um e outro seria somente quanto aos excipientes. O manitol é um açúcar utilizado como diurético ou adoçante; a lactose, substância comum no leite (de qualquer mamífero); e o metilparabeno, um conservante.

36. As alegações acima não eximem a autuada da infração, diante do sopesamento dos elementos de prova trazidos aos autos e da legislação pertinente.

37. Como já observado pelo Julgador Tributário, o cerne da discussão reside em se verificar em que medida o produto SINCRO ECG se distingue ou não do produto PMSG.

38. No caso, analisando o material probatório anexado pelo fisco e pela autuada se verifica que o produto SINCRO ECG, a despeito de estar classificado na NCM sob o código 2004.39.15 - Medicamentos, apresenta em sua formulação, além do hormônio PMSG, os excipientes Manitol, Lactose e Metilparabeno (fls. 1365).

39. Não há nada a se questionar quanto ao que consta na manifestação fiscal (fls. 1395), ou seja, que os denominados excipientes são compostos químicos inativos adicionados ao hormônio PMSG com o intuito de proporcionar volume ou massa ao produto final. Portanto, os excipientes não teriam o condão de alterar a finalidade intrínseca do PMSG. Essa informação é corroborada pela leitura da indicação terapêutica presente na renovação da licença expedida pelo MAPA Nº 9.631/2011 e na bula do medicamento (fls. 105 e 1364/1365), as quais expressamente afirmam que o SINCRO ECG objetiva estimular o crescimento folicular e a superovulação de fêmeas bovinas – efeitos tipicamente observáveis em hormônios injetáveis.

40. Nesse sentido, é lícito supor que, se a CAMEX atesta que o hormônio PMSG não possui similar nacional, é de se presumir que o PMSG acrescido de compostos que o tornem administrável igualmente não possui similar nacional, não merecendo reparos a decisão recorrida, quando assim conclui.

41. Ao que acrescenta o Julgador Tributário: Não menos importante, conforme descrito na tabela CAMEX (fls. 106), quando o código NCM estiver seguido da expressão "Ex", apenas os bens que se enquadrarem na descrição específica na coluna "Descrição" serão considerados como sem similar nacional. E, no caso do NCM 2937.19.30 não existe esta ressalva específica, podendo ser aplicado diretamente no caso do hormônio SINCRO ECG (PMSG). Assim sendo, julgo procedente o item 3 do AIIM."

Denota-se que a posição adotada no acórdão recorrido possui um silogismo lógico decorrente da base probatória da infração escorada na bula do produto em debate junto com o laudo pericial e outros documentos anexados pela Autuada. O acervo probatório existente nestes Autos tem grande probabilidade de ser diverso daquele ofertado no acórdão paradigma e que neste demonstrou uma maior profundidade na interpretação técnica do produto. Apesar da vedação da Câmara Superior em efetuar a valoração das provas produzidas no processo, entendo que o caso solicita o acolhimento de certas informações do processo. Reafirmo os dados trazidos no acórdão recorrido a respeito do parecer técnico de fls. 2959/2961 em que o contribuinte firma as suas premissas sem apresentar muitos esclarecimentos da composição da mercadoria, mas, informando que a classificação no NCM 3004.39.15 feita nos documentos de importação não foi questionada pela Receita Federal (fl. 2965).

Com relação a este parecer técnico elaborado pela própria empresa e assinado pela mesma responsável técnica da bula do produto, há algumas informações da legislação de regência ao caso concreto, quais seja, os Decretos n.º 5053/2004, 8448/2015 (art. 2º, XX) e 6296/2007 (art. 5º, XIV, Anexo). Em tal situação, perante a limitação da avaliação das provas produzidas no processo, utilizo as normas jurídicas informadas ao caso para acolhimento de uma solução plausível neste momento.

Dito isto, a primeira questão que está totalmente esclarecida é que o produto foi licenciado no Ministério da Agricultura (MAPA) sob o n.º 9631/2011 (07/10/2011). Entretanto, não é possível afirmar que o registro foi de um medicamento de uso veterinário. Se partirmos da base fundamental, o citado Decreto n.º 5053/2004 regulamentou o art. 12 do Decreto-lei n.º 467/1969, no qual, esta legislação dispõe as regras gerais. Ambas normas demonstram diversas dúvidas não esclarecidas:

este suposto medicamento é de referência, similar ou genérico de uso? Ou, o PMSG seria a "Denominação Comum Brasileira" (DBC) ou a "Denominação Comum Internacional" (DCI) do fármaco ou princípio farmacologicamente ativo? Qual seria a velocidade e grau da substância a ser absorvida? Tem alguma equivalência farmacêutica entre produtos apresentados sob a mesma forma farmacêutica? Em outros termos, o contribuinte não fez o correto esclarecimento desta classificação com base no art. 1º, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 467/1969 (art. 2º - A, inciso I a XXII, do Decreto n.º 5053/2004, introduzido pelo Decreto 8448/2015), no qual, reproduzo abaixo:

Art. 1º É estabelecida a obrigatoriedade da fiscalização da indústria, do comércio e do emprego de produtos de uso veterinário, em todo o território nacional.

Parágrafo único. Para os efeitos deste Decreto-Lei, adotam-se os seguintes conceitos: (Redação dada pela Lei nº 12.689, de 2012)

I - produto de uso veterinário: toda substância química, biológica, biotecnológica ou preparação manufaturada cuja administração seja aplicada de forma individual ou coletiva, direta ou misturada com os alimentos, destinada à prevenção, ao diagnóstico, à cura ou ao tratamento das doenças dos animais, incluindo os aditivos, suprimentos promotores, melhoradores da produção animal, medicamentos, vacinas, antissépticos, desinfetantes de uso ambiental ou equipamentos, pesticidas e todos os produtos que, utilizados nos animais ou no seu habitat, protejam, restaurem ou modifiquem suas funções orgânicas e fisiológicas, bem como os produtos destinados ao embelezamento dos animais; (Incluído pela Lei nº 12.689, de 2012)

II - medicamento de referência de uso veterinário: medicamento veterinário inovador registrado no órgão federal competente e comercializado no País, cuja eficácia, segurança e qualidade foram comprovadas cientificamente nesse órgão, por ocasião do registro; (Incluído pela Lei nº 12.689, de 2012)

III - medicamento similar de uso veterinário: medicamento de uso veterinário que contém o mesmo princípio ativo do medicamento de referência de uso veterinário registrado no órgão federal competente, com a mesma concentração e forma farmacêutica, mas cujos excipientes podem ou não ser idênticos, devendo atender às mesmas especificações das farmacopeias autorizadas e aos padrões de qualidade pertinentes e sempre ser identificado por nome comercial ou marca; (Incluído pela Lei nº 12.689, de 2012)

IV - medicamento genérico de uso veterinário: medicamento que contém os mesmos princípios ativos do medicamento de referência de uso veterinário, com a mesma concentração, forma farmacêutica, via de administração, posologia e indicação terapêutica, podendo ser com este intercambiável, permitindo-se diferir apenas em características relativas ao tamanho, formato, prazo de validade, embalagem, rotulagem, excipientes e veículos do produto, geralmente produzido após a expiração ou a renúncia da proteção patentária ou de outros direitos de exclusividade, comprovada sua bioequivalência, eficácia e segurança por meio de estudos farmacêuticos, devendo sempre ser designado pela Denominação Comum Brasileira - DCB ou, na sua ausência, pela Denominação Comum Internacional - DCI; (Incluído pela Lei nº 12.689, de 2012)

V - Denominação Comum Brasileira - DCB: denominação do fármaco ou princípio farmacologicamente ativo aprovada pelo órgão federal competente; (Incluído pela Lei nº 12.689, de 2012)

VI - Denominação Comum Internacional - DCI: denominação do fármaco ou princípio farmacologicamente ativo recomendada pela Organização Mundial da Saúde - OMS ou, na sua falta, a denominação reconhecida pela comunidade científica internacional; (Incluído pela Lei nº 12.689, de 2012)

VII - biodisponibilidade: indica a velocidade e o grau com que uma substância ativa ou a sua forma molecular terapêuticamente ativa é absorvida a partir de um medicamento e se torna disponível no local de ação; (Incluído pela Lei nº 12.689, de 2012)

VIII - bioequivalência: equivalência farmacêutica entre produtos apresentados sob a mesma forma farmacêutica, contendo idêntica composição qualitativa e quantitativa de princípios ativos, e que tenham comparável biodisponibilidade quando estudados sob um mesmo desenho experimental, nas mesmas espécies animais; (Incluído pela Lei nº 12.689, de 2012)

IX - equivalência terapêutica: quando a administração, na mesma dose, de medicamentos veterinários terapêuticamente equivalentes gera efeitos iguais quanto à eficácia, à segurança e, no caso de animais de produção, ao período de carência, avaliados por meio de ensaios clínicos nas mesmas espécies animais. (Incluído pela Lei nº 12.689, de 2012)"

É fato que o hormônio também pode ser considerado como produto farmacêutico, mas, esta solução requer esclarecimentos que não foram trazidos aos Autos. A posição firmada no acórdão recorrido está escorada na falta de provas da reclassificação feita pelo AFR com base na bula do produto. Entretanto, o contribuinte também estava obrigado a reafirmar a sua posição por meio de documentos mais técnicos e esclarecedores. A informação da decisão recorrida de que a fórmula completa do produto não é esmiuçada por ser confidencial (fl. 2957) não socorre aos interesses da Autuada, principalmente, pelo fato dos dados trazidos em ambos acórdãos da bula do produto não indicar que seja um medicamento em si. Além do mais, qualquer produto veterinário de natureza farmacêutica fabricado no país ou importado obtém o registro no MAPA mediante a apresentação de diversos relatórios, estudos e testes técnicos que comprovem a sua eficácia e que não configura documento confidencial, em face do primado da qualidade e segurança na saúde animal e humana (vide a Portaria n.º 74/1996; Instrução Normativa n.º 26/2005; Instrução Normativa n.º 15/2005; Decreto n.º 6296/2007, todos do MAPA).

A alteração feita pelo Fisco na classificação da NCM do produto importado pela Autuada com fundamento nos dados da bula constitui uma convicção do fato relatado em tal documento da mesma forma como entende o contribuinte que a escrituração estava correta, incluindo, as informações prestadas na importação da mercadoria. A resolução do caso ultrapassa o limite daquilo que está relatado na escrita fiscal para alcançar o debate da natureza jurídica do produto e que ensejaria de maneira evidente a análise mais aprofundada das provas produzidas no processo, ou, daquelas que deveriam ter sido anexadas.

No entanto, para solução do assunto, entendo que a legislação de regência já demonstrava o caminho inicial que sequer foi cumprido pelo contribuinte, e, reiterando a questão das poucas informações contidas e da impossibilidade de revisão de provas entendo que a interpretação feita no acórdão paradigma atende mais aos quesitos atuais.

Desta forma, conheço da alegação fazendária e a ela dou provimento para restabelecer o item I.1, nos termos acima relatados.

E em relação ao recurso especial do contribuinte, conheço-o apenas e tão somente para **limitar os juros à taxa Selic**, haja vista a sessão realizada no dia 09/06/2022, este Eg. Tribunal de Impostos e Taxas que acolheu o pedido de revisão da Súmula n.º 10, solicitado nos termos do art. 23, do Regimento Interno do TIT, e limitou os juros de mora exigidos ao imposto e multa, nos seguintes termos:

"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."

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** o Recurso Especial da Fazenda Pública e **DOU LHE PROVIMENTO** para reformar a decisão recorrida restabelecendo a infração I.1, e, em relação ao Recurso Especial do contribuinte, **CONHEÇO O EM PARTE** para limitar os juros à taxa SELIC no imposto e na multa.

Sala de Sessões, em data certificada digitalmente.

Klayton Munehiro Furuguem
Juiz Relator

Ementa:

ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS COM ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA NA IMPORTAÇÃO DO PRODUTO "SINCRO ECG (PMSG – GONADOTROPINA SÉRICA)" SEM SIMILAR NACIONAL (I.1). SINCRO ECG (PMSG). PRODUTO SEM SIMILAR NACIONAL. Não conhecimento do Recurso Fazendário. Inobservância dos requisitos legais. **LIMITAÇÃO DOS JUROS. SELIC.** Taxa de juros limitado à SELIC, nos termos da revisão da Súmula 10, do TIT.

Recurso Especial da Fazenda Pública conhecido e não provido.

Recurso Especial do contribuinte parcialmente conhecido e nesta parte provido.

Relatório e Voto:

Relatório e voto vista

Requeri vista dos autos para melhor análise do conhecimento do recurso especial fazendário.

Destaco de imediato que a análise da sujeição das decisões apresentadas pela Recorrente Fazenda do Estado aos requisitos para confronto de interpretação divergente já se deu nesta corte, em sessão, tendo prevalecido voto do meu colega VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS neste sentido, vencido o então relator CÉSAR EDUARDO TEMER ZALAF, que entendia pela inaptidão dos paradigmas visto que, segundo seu entendimento, *o que restou comprovado nos autos é que para sustentar a infração colacionada pela Fazenda, seria necessário destituir a classificação de NCM utilizada pela Autuada, evidenciando por meio de documentos comprobatórios a razão de ser equivocado o uso do NCM 30.04.3915 para então a autuada utilizar-se do NCM 29.37.19.30, supostamente tido como adequado.*

Analisando os autos e as questões apresentadas não vejo como não prestigiar a decisão recorrida, em especial pela falta de competência desta Corte Especial para reavaliar as provas e pela ausência de competência técnica.

Destaco o quanto decidido pela instância a quo:

Sem prejuízo, frise-se quem, com a devida vênia, nem o julgador "a quo", nem os componentes deste Órgão de Julgamento, são dotados de técnica necessária, principalmente se escorado unicamente na bula juntada às fls. 23, para afirmar se o produto comercializado pela Recorrente é "produto farmacêutico – medicamento, contendo hormônios" (NCM/SH 3004.3915) ou "produto químico orgânico – hormônio" (NCM 2937.19.30).

Há, às fls. 2959/2961, parecer técnico subscrito por profissional vinculada ao Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo, dispondo que "o produto Sincro eCG é um medicamento de uso veterinário, destinado a utilização em fêmeas bovinas (...). Na importação do produto Sincro eCG (Declaração de Importação exemplificativa anexa) consta que o item importado é produto formulado final composto pelo hormônio gonadotropina sérica (PMSG), classificado na posição NCM 3004.39.15, a qual até hoje nunca foi objeto de questionamento pela Receita Federal do Brasil (RFB)". A Declaração de Importação, às fls. 2965, indica o NCM 3004.39.15.

Assim, s.m.j., o avanço interpretativo promovido pelo Julgador "a quo", ao inferir a correta classificação fiscal com arrimo somente na bula (fls. 23), além de incorrer em inovação acusatória, não é dotado da formação necessária a promover tal afirmação. (Voto do juiz ITALO COSTA SIMONATO)

E segue o voto do juiz **SILVIO RYOKITY ONAGA**, no qual que desce ao detalhe da formalização do lançamento e sua impropriedade:

Para comprovar a conduta infracional, o AFR juntou às fls. 19 a 21 cópias de DANFE, às fls. 22 cópia da bula do medicamento com a marcação a caneta de uma seta seguida de expressão PMSG NCM 2937.19.30 e às fls. 23 cópia de LISTA DE BENS SEM SIMILAR NACIONAL, com marcação à caneta de RICMS ART. 52, § 2º, INC 2A.

O relato infracional deixa claro que o motivo da infração é o fato de que a mercadoria comercializada não tem similar nacional. Nesse sentido, basta apenas cotejar a mercadoria com a LISTA para se concluir que a mercadoria consta na Lista, portanto, inaplicável a alíquota de 4%.

Pois bem, a mercadoria descrita nas DANFES (fls. 19 a 21) é SINCRO ECG 6000UI e indica o NCM 30043915, por outro lado, a LISTA, juntada às fls. 22, indica que o produto sem similar nacional é o PMSG (gonadotropina sérica) NCM 2937.19.30.

Somente por este ângulo não se permite concluir que se tratam dos mesmos produtos. A bula, juntada às fls. 22, indica no campo fórmula: Frasco-ampola: eCG (PMSG), ou seja, somente neste momento é que se permite uma possível e provável identificação do produto, dado a descrição PMSG.

Somente após a apresentação da defesa é que o AFR dispõe que "houve equívoco na classificação do produto com NCM incorreto 3004.3939 (medicamento) nos documentos fiscais emitidos, uma vez que o SINCRO ECG trata-se efetivamente de HORMÔNIO com indicação (em bula) para estimulação do crescimento folicular e indutor de superovulação de fêmeas bovinas, sendo produto importado sem similar nacional e classificado na fls. 36 da Lista de Bens sem Similar Nacional/CAMEX" (fls. 10308).

E, neste momento também o AFR explica que o "SINCRO ECG é composto pelo princípio ativo PMSG

(GONADOTROPINA SÉRICA) e mais excipiente inativo para dar volume ao produto, desse modo não existe alteração da finalidade intrínseca do produto" (fls. 10308).

Ou seja, as provas trazidas pelo Fisco na acusação não permitem uma correlação direta, pois os produtos descritos nas DANFES não permitem identificação de imediato aos produtos constantes na Lista Sem Similar Nacional, dado a divergência de descrição e NCM.

Neste caso, portanto, deveria se apontar de imediato que o NCM adotado pela contribuinte está incorreto, sendo assim, entendo que o i. Juiz Relator está correto, ao afirmar que: "avanço interpretativo promovido pelo Julgador "a quo", ao inferir a correta classificação fiscal com arrimo somente na bula (fls. 23), além de incorrer em inovação acusatória, não é dotado da formação necessária a promover tal afirmação".

O Voto do juiz **FLAVIO NASCIBEM DE FREITAS** também é concorde na análise das provas:

Em relação ao item I.1 – Aqui o julgador monocrático classifica mercadorias para fins tributários, além de lhe faltar a competência técnica para tanto, como bem consta no voto do relator, também há mudança de critério jurídico na decisão que não deve ser mantida.

Havendo nos autos parecer às fls. 2959/2961 trazido pelo contribuinte para sustentar suas razões, mais uma razão para acompanhar o relator.

Por fim, se apresenta nos autos o voto do juiz GALDERISE FERNANDES TELES

Merece ainda registrar que na ocasião da sessão de julgamento tinha para minha relatoria o Auto de Infração 4.083.070 do mesmo recorrente com núcleo infracional similar a um dos itens do presente lançamento fiscal, reforçando a motivação de melhor análise para uma decisão uniforme.

...

Na ocasião registrei voto no seguinte sentido:

(...) A autoridade fiscal, por sua vez, não traz linguagem jurídica das provas apta a desqualificar a classificação NCM adotada pela Recorrente, não havendo no relato infracional, nem em relatório circunstanciado elementos para justificar quais são as razões pelas quais o NCM adotado pela Recorrente estaria equivocado, apresentando os motivos que diferenciariam as classificações e alocando o produto para o NCM que considera correto.

(...) Ocorre que, ao meu ver, os limites de conhecimento e de competência do i. AFR Autuante, bem como dos julgadores desse E. Tribunal de Impostos e Taxas não permitem a análise técnica para se analisar a natureza do referido produto, bem como a sua respectiva classificação no código NCM.

(...) Além disso, a contribuinte Recorrente acosta aos autos do presente processo, às fls. 2.234/2.236 laudo técnico elaborado por responsável técnica devidamente registrada no CRMV/SP 14.817, afirmando que trata-se de um "produto farmacêutico (medicamento) de uso veterinário constituído pelo hormônio gonadotropina sérica (PMSG), com finalidade terapêutica e apresentado em doses/acondicionado para venda à retalho", confirmando a classificação no código NCM adotado pela contribuinte Recorrente em suas notas fiscais.

O decisor estabelecido no julgamento do Auto de Infração 4.083.070 não há como ser diverso para o presente caso, estamos diante de situação fáctica similar que requer o estabelecimento do mesmo consequente normativo para o item I.

Por tanto, com relação ao item I incorporo minhas razões de decidir ao voto do ilustre relator.

Isto posto, segundo infiro dos quatro votos proferidos na instância ordinária, a decisão recorrida se limitou a julgar o quanto constou da peça inaugural do lançamento fiscal, pois, a unanimidade, entendeu que a decisão singular inovou ao lançamento, não avançando, portanto, em questões que deste não constaram, como por exemplo o fato do **SINCRO ECG** ser efetivamente **HORMÔNIO**, fundamento e razão para o voto que me precede.

Tal constatação salta os olhos quando da leitura do voto condutor da decisão recorrida:

Com razão a Recorrente ao afirmar que "a decisão recorrida entendeu por alterar o critério jurídico do lançamento, reclassificando a mercadoria comercializada pela Recorrente, na tentativa de afastar tal grave nulidade e manter o auto de infração" (fls. 10641).

*Explica-se: É fato incontroverso que as notas fiscais listadas no Demonstrativo de fls. 17/18 indicam a utilização de **NCM 3004.39.15** - Produtos farmacêuticos - Medicamentos (exceto os produtos das posições 3002, 3005 ou 3006) constituídos por produtos misturados ou não misturados, preparados para fins terapêuticos ou profiláticos, apresentados em doses (incluídos os destinados a serem administrados por via percutânea) ou acondicionados para venda a retalho – Contendo hormônios ou outros produtos da posição 2937, mas não contendo antibióticos: - Outros - Contendo hormônios polipeptídicos ou protéicos - PMSG (gonadotropina sérica).*

*O relato infracional é cristalino ao descrever que "verificou-se que a autuada utilizou-se indevidamente da alíquota de 4% determinada pela Resolução do Senado Federal 13/2012 uma vez que o produto **SINCRO ECG** (PMSG - gonadotropina sérica)) consta na lista de bens sem similar nacional emitida pela CAMEX".*

Em nenhum instante, a Autoridade Fiscal desqualifica o NCM adotado pela Recorrente na emissão das notas fiscais. O relato infracional não versa, em nenhum momento, sobre a ocorrência de errônea classificação fiscal dos produtos comercializados pela Recorrente.

Pela Lista de Bens sem Similar Nacional com base na Resolução Camex nº 79, de 01/11/2012 (fls. 23 e 25), o NCM 2937.19.30 é identicamente denominado "PMSG (gonadotropina sérica)", tal qual o NCM 3004.39.15.

Assim, caberia à Autoridade Fiscal, em relato infracional ou relatório circunstanciado, explicitar as razões pelas quais o NCM adotado pela Recorrente está incorreto, apontando as diferenças entre os NCMs e

alocando comprovadamente o produto comercializado pela Recorrente no NCM que entender mais pertinente.

Esta peculiaridade não foi objeto do recurso especial, de modo a possibilitar sua eventual revisão, não nos sendo permitido avançar em tema não objeto de prequestionamento por parte da decisão recorrida

Com efeito, nenhum dos votos proferidos adentra nas demais provas e argumentos trazidos pelo fisco após a apresentação da defesa, pois considerados como indevida inovação, inexistindo, neste ponto matéria a ser reformada, razão pela qual não conheço do recurso especial, como dito, por ausência de prequestionamento.

Avançar além do prequestionado, como fez o meu colega relator, representa, no meu entendimento, reformar a parte da decisão recorrida que firmou a inovação indevida das alegações do fisco, desconsiderando-as, parte esta transitada em julgado, posto que não objeto de recurso.

Assim, por todo o exposto, limitando-me ao quanto julgado pela instância a quo, conheço do recurso especial e a ele nego provimento, posto que, como dito, a prova dos autos é inservível para a desconstituição do lançamento, na forma que efetuada originalmente

No mais, acompanho o relator, para conhecer parcialmente do recurso do contribuinte e dar-lhe provimento.

São Paulo, 31 de janeiro de 2023

Edison Aurélio Corazza

Juiz com voto vista

VOTO DE VISTA - Juiz: VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

Ementa:

ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS COM ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA, EM OPERAÇÕES INTERNAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM ERRO NA BASE DE CÁLCULO, NO DESEMPAÇO ADUANEIRO DE OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS E A RETENÇÃO ANTECIPADA COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO (I.1, I.2, I.5, I.6 e I.8). CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE NA ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS E DE NOTA FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO NA ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA (II.9 e II.11). RECORRIBILIDADE MISTA. Por decorrência de pretérita decisão dessa C. CS: OBJETO LITIGIOSO: exame do mérito do apelo fazendário com relação ao item I.1. do AIIM exordial. CONSONÂNCIA com o i. JUIZ RELATOR: PROVIMENTO: deslinde dependente da presença do produto na lista de bens sem similar nacional – atribuição do CAMEX para a funcionalidade de todo o sistema tributário – praticabilidade tributária – deontologia - força probante da ação fiscal suficiente para se opor à classificação NCM utilizada pelo contribuinte – não usurpação da atribuição do Fisco federal para a classificação de mercadorias. RECURSO ESPECIAL d. FESP: CONHECIMENTO PARCIAL e PROVIMENTO para restabelecer a exigência fiscal do item I.1. do AIIM exordial. RECURSO ESPECIAL d. CONTRIBUINTE: PARCIALMENTE CONHECIDO e PROVIDO, para a aplicação da súmula 10-revisada para a regência dos juros limitada à taxa SELIC.

Relatório e Voto:

Voto-vista

1. Pedi vistas dos presentes autos para uma análise mais detida da residualidade do litígio posto.
2. Acentuo, de plano, **meu mais absoluto respeito ao i. Juiz Relator, Dr. KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM**, que, em suas judiciosas razões de decidir, revelam a sua mais alta cultura jurídica, que frequentemente servem de baliza ao entendimento desse E. Tribunal.
3. Retomo, como desdobramento de pretérito ato decisório dessa C. CS, que a **única questão recursal pendente de prestação judicante a ser cumprida por essa C. Câmara Superior** é relacionada com o **exame do pleito fazendário de mérito referente ao item I.1. do AIIM exordial**.
4. Isso posto, adianto minha **plena consonância** com o entendimento do i. Juiz Relator, ao entender cuidar-se de hipótese de **provimento à específica porção remanescente** do apelo especial fazendário.
"Venia permissa" ao i. Juiz Relator, **adoto como minhas as suas melhor lançadas razões de decidir sobre a questão**, ousando **acrescer** que entendo que o acervo de decisões paradigmáticas apresentam **entendimento mais apropriado para o equacionamento** da matéria posta a julgamento no sentido da inaplicabilidade da alíquota diferenciada de 4% (quatro por cento) para o produto em questão (SINCRO ECG), **por não apresentar similar nacional (em razão de estar previsto na lista de bens sem similar nacional emitida pelo CAMEX)**, disciplinada pela Resolução do Senado Federal nº 13/2012.
Assim, como **já me pronunciei acerca da matéria** (veja-se nos autos do Recurso Especial do Processo DRT-06-4083070/2017, j. 16/02/2021), veiculo os fundamentos de validade relacionados ao tema:
Da Constituição Federal de 1988, tomo os artigos:
Art. 59. O processo legislativo **compreende a elaboração** de:
(...)
VII - **resoluções**. (grifos nossos)

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(...)
II -operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;
(...)
§ 2.º O imposto previsto no inciso II **atenderá ao seguinte**:
IV - **resolução do Senado Federal**, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, **estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais** e de exportação;
V - é facultado ao Senado Federal:
a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros;
b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros;
VI - salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, "g", as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais; (grifos nossos)
A partir desse **autorizativo constitucional**, a **Resolução do Senado Federal nº 13/2012** estabeleceu que a alíquota do ICMS nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, seria de 4% (quatro por cento) (conforme redação do seu **artigo 1º, "caput"**), estabelecendo, no mesmo artigo, **por seu § 4º, a restrição da referida aplicação**, com interesse – para o caso dos autos – o quanto veiculado pelo **inciso I**.
Veja-se a literalidade normativa apontada:
Art. 1.º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), **nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior**, será de **4% (quatro por cento)**.

§ 1º O disposto neste artigo **aplica-se aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro:**

I - não tenham sido submetidos a processo de industrialização;

II - ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).

(...)

§ 4.º O disposto nos §§ 1.º e 2.º **não se aplica:**

I - aos **bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional**, a serem definidos em **lista a ser editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (Camex) para os fins desta Resolução**; (grifos nossos)

Na forma do artigo 59, VII, da Constituição Federal de 1988, **a resolução do Senado Federal apresenta a estatura de norma de caráter nacional** (e com essa expressão deve ser tomada, em oposição ao quanto se tem com relação às leis federais, estaduais ou municipais), estruturando o **controle para a determinação das alíquotas aplicáveis nas operações estaduais e interestaduais do ICMS**, em consonância com a dicção do artigo 155, § 2º, IV, V e VI, também da Constituição Federal.

Diante dessa sua natureza jurídica de normatização nacional (desdobramento, entendo, do **princípio da homogeneidade da incidência do ICMS**), a resolução do Senado Federal **deve ser interpretada com essa carga de valor normativo**, pois decorrente de um concerto federativo próprio e plúrimo, para a validação da sua integração em todo território nacional.

Do regramento específico estabelecido pelo comando do artigo 1º, § 4º, da Resolução do Senado Federal nº 13/2012, toma-se que a sua redação normativa **não prescreveu que "todos" os bens que não apresentem similar nacional seriam excluídos, mas restringindo-se somente aqueles "a serem definidos em lista a ser editada pelo CAMEX, para os fins dessa Resolução"**, conforme a sua dicção.

Assim, o Senado Federal, em face de sua impossibilidade material de adentrar em todos os detalhes daquilo que se entenda por similar nacional, com desdobramentos não só na matriz industrial nacional, como também na política industrial brasileira, tecnológica e de comércio exterior, delegou ao órgão do Poder Executivo (CAMEX), a **tarefa de discriminar os bens e mercadorias sem similar nacional**, no desempenho de função seletiva da descrição das ocorrências colhidas do ambiente produtivo em suas interações do âmbito interno e externo com o intuito de **harmonizar, funcionalmente, todo o sistema tributário**.

Tomou, então, do **Regimento Interno do CAMEX** (vigente à época da ação fiscal), naquilo que diz respeito às **competências e atribuições** do Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (Camex):

Art. 5º - **Compete ao Conselho de Ministros**, entre outros atos necessários à consecução dos objetivos da política de comércio exterior:

(...)

XX - formular diretrizes para a funcionalidade do Sistema Tributário no âmbito das atividades de exportação e importação, sem prejuízo do disposto no art. 35 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, e no art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999; (grifos nossos)

Portanto, o que se tem por determinante é que, para a **existência ou não do direito** à aplicação da alíquota do imposto diferenciada, sujeita-se à emissão de **um juízo de autoridade competente - o CAMEX -**, a respeito da **inclusão** desse produto **na lista** a que se refere o artigo 1.º, § 4.º, I, da Resolução do Senado Federal nº 13/2012, pois relacionado, inequivocamente, à funcionalidade do sistema tributário.

Nesse quadro, em atendimento ao quanto entendo do **princípio da praticabilidade tributária** (conjunto de técnicas normativas que objetivam imprimir maior eficiência à execução das leis tributárias, afinal, de acordo com Ihering, **não pode ser direito o que não é realizável**, "apud" CARVALHO, Paulo de Barros, 2010, p. 32), tomo como certa que **não se cuida de uma hipótese de disfarçada delegação do poder de legislar do Senado Federal para o CAMEX**, mas antes uma atribuição à esse órgão técnico do Poder Executivo da elaboração, em complementação ao preceito normativo da resolução senatorial, de lista de bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional, de forma que essa norma primária (Resolução do Senado Federal) **não permitiu que o mesmo instituisse critérios desarrazoados para o estabelecimento de quais produtos integrariam esse elenco**.

E essa **razoabilidade na complementação normativa** revela-se traduzida, explicitamente, da informação junto ao sítio de acesso público do CAMEX, na seção de "Perguntas Frequentes" relacionadas à Lista de Bens sem Similar Nacional (denominado pelo órgão executivo de "LESSIN") referindo-se ao **critério objetivo adotado em complementação ao comando da resolução senatorial e, em consonância, com o direito de integração econômica** (alinhamento com as regras do Mercosul e do Acordo Automotivo Brasil-Argentina - ACE-14):

Os **critérios de similaridade foram fixados de forma objetiva** na Resolução CAMEX nº 79, de 2012, **decorrentes de critérios de tributação do II adotados pelo Mercosul na elaboração da TEC e de suas listas ou hipóteses de exceção, ou ainda do acordo automotivo Brasil Argentina (ACE-14)**. Dessa maneira, não há um procedimento específico para incluir bens na lista de sem similar nacional.

(...)

O Senado Federal, por meio da sua Resolução nº 13, de 25 de abril de 2012, **atribuiu à CAMEX a incumbência de definir os critérios para elaboração da lista de bens sem similar nacional**. Para cumprir a função, **foram reutilizados os mesmos critérios que nortearam a negociação da TEC no âmbito do Mercosul**. Para manter a coerência da norma expedida pela CAMEX (Resolução nº 79, de 1º de novembro de 2012) estendeu-se o mesmo critério para a LETEC e a LEBIT. No processo de formação da TEC, os produtos não produzidos na região (Mercosul), em geral, foram gravados com alíquotas do Imposto de Importação de zero ou 2%. No entanto, **deve se ressaltar que não basta a alíquota zero ou dois para que o bem seja considerado sem similar nacional**. Para que a mercadoria seja assim considerada **faz-se também necessário que ela esteja classificada em NCM pertencente a um dos capítulos ou códigos citados no inciso I do art. 1º da Resolução CAMEX nº 79, de 2012**. (Disponível em: <<http://www.camex.gov.br/perguntas-frequentes>>. Acesso em: 23 jun. 2020) (grifos nossos)

Considerando que a classificação do produto em questão (**SINCRO ECG (PMSG)**) **encontra-se elencada na lista do CAMEX como bem importado do exterior que não tem similar nacional**, na conformidade do Demonstrativo I dos autos, classificado no NCM 2937.19.30, e com a descrição correspondente de "PMSG (gonadotropina sérica)", em expressão final da linguagem competente do pressuposto normativo da referida Resolução do Senado Federal - e pela fundamentação que se compartilha -, **em nada se altera com a produção de parecer técnico, de fls. 2959/61, uma vez que não emanado da autoridade competente para tanto** (o CAMEX), portanto, com efeito mitigado sobre a presente questão.

Repiso no ponto o quanto enunciado anteriormente: **o fato do produto ser ou não um produto sem produção similar nacional** mostra-se, ao final, **irrelevante** para o litígio, pois **a juridicidade suficiente e necessária é conferida por se**

encontrar elencada na Lista de Bens Sem Similar Nacional, de atribuição da autoridade competente do órgão credenciado para tanto – o COMEX.

É preciso ser dito que a **atuação do CAMEX** é a expressão de verdadeiro **seletor de propriedades na compostura da proposição antecedente da norma jurídica de redução de alíquotas do ICMS**, revelando a **dimensão denotativa ou referencial**, de forma a apreender valorativamente os eventos, reduzindo-lhes a complexidade com a tipificação própria, na **determinação do ato jurídico** materializado na referida lista de bens (LESSIN), **deonticamente qualificado**. No ponto, o quanto tomo da lição de Paulo de Barros Carvalho ("Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência tributária". 8 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 46):

A **proposição antecedente** funcionará como descritora de um evento de possível ocorrência no campo da experiência social, **sem que isso importe submetê-la ao critério de verificação empírica**, assumindo os valores "verdadeiro" e "falso", pois **não se trata absolutamente, de uma proposição cognoscente do real, apenas de proposição tipificadora de um conjunto de eventos**. (grifos nossos)

Cuida-se, entendo como já apresentei alhures, do tradicional **concerto entre a ontologia e a deontologia para a juridicização de determinado evento**, de maneira que, à vista das imbricações, essencialmente, na política tarifária brasileira, no contexto - como aferido - até mesmo das relações do comércio exterior (campo de competência próprio do CAMEX, com fundamento em critérios objetivos apontados), **não haveria como se superar a deontologia da Resolução nº 79/2012 do órgão pluriministerial**.

Dessa maneira, para o caso como o dos autos, **a utilização da alíquota diferenciada de 4% para produtos importados, com destino a outras Unidades Federadas, mostra-se aplicável somente quando o produto possuir similar nacional**, conforme a disciplina do art. 1º, 4º, I, da Resolução do Senado Federal de nº 13/2012.

Nem se diga, ao final, que estaria a presente porção da ação fiscal invadindo a competência do Fisco federal para a classificação do NCM, uma vez que apresentaria limitação de atribuição para tanto, isso porque, ao final, a matéria que se submete à litígio, **não se trata da hipótese de promoção de classificação, mas antes da discordância da Fiscalização estadual paulista na correção da classificação da mercadoria pelo contribuinte**, revestindo-se de elemento do lançamento tributário na determinação da matéria tributável, sabidamente prevista pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Compete, nesses termos, à Fiscalização Estadual no caso concreto, para efeitos de fiscalização do imposto estadual - ICMS -, **verificar a correta classificação da mercadoria na NCM/SH**, utilizando a legislação federal e observando o disposto nas Regras Gerais de Interpretação e nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado sobre classificação de mercadorias e, **especial e essencialmente**, o disposto na **Resolução CAMEX nº 79/2012**. Nesse sentido, **pode o Fisco estadual se opor da classificação efetuada pelo contribuinte**, como o fez na condução da ação fiscal.

Essa **oposição fundamentada** para o quanto demanda a **classificação NCM e a correspondente aplicação da alíquota**, entendo manifesta, sobretudo quando da manifestação fiscal de **fls. 10501/2**:

O fisco constatou que **o hormônio PMSG não possui similar nacional e consta na lista da CAMEX** (não tendo direito a utilização da alíquota de 4% nas saídas interestaduais), inclusive a empresa procedeu quitação de AIIM anterior 4.042.029-2 de 15/09/2014, relacionado a matéria, atestando o erro de fato cometido.

Entendemos que **houve equívoco na classificação do produto com NCM incorreto 3004.3939 (medicamento) nos documentos fiscais emitidos, uma vez que o SINCRO ECG trata-se efetivamente de HORMONIO com indicação (em bula) para estimulação do crescimento folicular e indutor de superovulação de fêmeas bovinas, sendo produto importado sem similar nacional e classificado na fls. 36 da Lista de Bens sem Similar Nacional/CAMEX**.

Verificou-se que **o produto hormonal SINCRO ECG é composto pelo princípio ativo PMSG (GONADOTROPINA SÉRICA) e mais excipiente inativo para dar volume ao produto**, desse modo não existe alteração da finalidade intrínseca do produto.

(...)

Importante ressaltar que o objetivo regulatório e a finalidade normativa da Resolução do Senado Federal é verificar que **o produto hormonal não possui SIMILAR NACIONAL, sendo o caso concreto do PMSG**. (grifos nossos)

Nesses termos, forte na **correção da presente porção da ação fiscal**, uma vez que balizada em amplo respaldo normativo e em acervo probatório suficiente, bem como na ausência de usurpação da atribuição do Fisco federal para tanto, concluo, do mesmo modo do quanto melhor enunciado pelo. Juiz Relator, pelo **provimento** da específica porção do apelo especial da d. Fazenda Pública, isso para reformar, nesse ponto, a r. decisão recorrida.

5. Com o que, resgato inclusive para fins de registro do ato decisório, os limites da solução normativa, decorrente de pretérito ato decisório dessa C. CS:

I.) **Do apelo especial fazendário:**

I.1.) **Item I.1. do AIIM exordial:** com base no quanto fundamentado pelo tópico de nº 3. do presente, questão **conhecida e provida**, para o fim de restabelecer a relacionada exigência fiscal;

I.1.) **Itens I.8. e II.9. do AIIM exordial:** (com inconformismo preliminar): questões **não conhecidas**. Assim, **esgotada a prestação judicante** quanto a esses itens infracionais com relação às preliminares levantadas.

I.2.) **Itens I.2., I.5., I.6., e I.8. do AIIM exordial:** (com inconformismo de mérito): questões **conhecidas e desprovidas**. Assim, **esgotada a prestação judicante** quanto a esses itens infracionais com relação ao mérito.

I.3.) **Item II.9. do AIIM exordial:** (com inconformismo de mérito): questão não conhecida. Assim, **esgotada a prestação judicante** quanto a esses itens infracionais com relação ao mérito.

II.) **Do apelo especial particular:**

II.1.) **Item II.11. do AIIM exordial:** (com inconformismo de mérito): questão não conhecida. Assim, **esgotada a prestação judicante** quanto a esses itens infracionais com relação ao mérito.

6. Por fim, assevero que, por força da nova redação do enunciado de Súmula nº 10-revisada, em 09/06/2022 ("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"), há que se aplicar seu teor ao presente feito, para o estabelecimento dessa específica porção consecutória do crédito tributário, de maneira que, para o fim de registro final, há de se **conhecer parcialmente e prover** o apelo especial particular, exclusivamente, para tal fim.

7. Nesses termos, uma vez mais, respeitosamente ao i. Juiz Relator, em sua consistente argumentação jurídica, entendo por **CONHECER PARCIALMENTE, e PROVER** o apelo especial fazendário, unicamente com o fim de **restabelecer a exigência do item I.1. do AIIM exordial**; bem como, para fim de registro e em decorrência do tópico de nº 6. desse, entendo por **CONHECER PARCIALMENTE e, nessa específica porção, PROVER** o apelo especial particular, com o fim unicamente de **limitar a aplicação dos juros à taxa SELIC**, conforme previsão da Súmula nº 10-revisada desse E. Tribunal.

8. Eis o voto de vista.
Sala das sessões.

Valério Pimenta de Morais
Juiz com vista



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4076484-9	2017	4076484-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA OURO FINO SAÚDE ANIMAL LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	EDISON AURÉLIO CORAZZA, VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

CONFIRMAÇÃO DO VOTO DO RELATOR

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

Plenário Antônio Pinto da Silva, 31 de janeiro de 2023
KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM
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
06	4076484-9	2017	4076484-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA OURO FINO SAÚDE ANIMAL LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	KLAYTON MUNEIRO FURUGUEM
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	EDISON AURÉLIO CORAZZA, VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

DECISÃO DA CÂMARA

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): CONHECIDO PARCIALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.
RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): CONHECIDO PARCIALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.**

VOTO DO JUIZ RELATOR: KLAYTON MUNEIRO FURUGUEM

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

MARIA AUGUSTA SANCHES

MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA

MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

CACILDA PEIXOTO

ALBERTO PODGAEC

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES (Presidente)

VOTO DE VISTA: EDISON AURÉLIO CORAZZA

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Integralmente. Não Provido.

JUIZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE VISTA:

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

JULIANO DI PIETRO

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

VOTO DE VISTA: VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

JUIZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE VISTA:

LUCIANA CRISTINA DA SILVA VENDRAMINI

JUÍZ(ES) AUSENTE(S) / IMPEDIDO(S):

GALDERISE FERNANDES TELES

São Paulo, 31 de janeiro de 2023
Tribunal de Impostos e Taxas



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



AUTUADO
OURO FINO SAÚDE ANIMAL LTDA

IE
279074337117

CNPJ
57624462000105

LOCALIDADE
Cravinhos - SP

AIIM
4076484-9

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 juizes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 31 de janeiro de 2023
Tribunal de Impostos e Taxas