



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

|     |           |      |           |                 |
|-----|-----------|------|-----------|-----------------|
| DRT | Número    | Ano  | AIIM      | Câmara          |
| 10  | 4027667-3 | 2013 | 4027667-3 | CÂMARA SUPERIOR |

|                             |                                      |
|-----------------------------|--------------------------------------|
| Tipo de Impugnação:         | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)           |
| Recorrente:                 | USINA CONQUISTA DO PONTAL S/A        |
| Recorrido:                  | FAZENDA PÚBLICA                      |
| Responsáveis Solidários:    |                                      |
| Relator:                    | MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA |
| Sustentação Oral Requerida: | SIM                                  |

**VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA**

**Ementa:**

ICMS – Acusações de falta de: pagamento do imposto apurado por meio de levantamento fiscal (item 1), falta de pagamento do imposto por emissão e escrituração de notas fiscais com erro na determinação da base de cálculo do imposto, correspondente à importância dos serviços prestados na montagem e instalação de uma Subestação de Energia (item 2), e crédito indevido do imposto referente a conhecimentos de transportes sendo que a mercadoria transportada não transitou em território paulista (item 3).

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO apenas para limitar os juros de mora incidentes sobre imposto e multa à taxa SELIC, nos termos da nova redação da Súmula 10 deste Tribunal. Alegações relativas ao subitem 1.2 do Item 1 não conhecidas, ante sua evidente natureza probatória, pois tanto a decisão recorrida quanto a apontada como paradigmática chegaram às suas conclusões a partir do exame dos peculiares acervos fático-probatórios. Alegações referentes ao item 2 conhecidas mas não providas, porque a decisão recorrida estabeleceu que a subestação de energia elétrica é mercadoria que não se incorpora ao imóvel como bem imóvel, pois pode ser desmontada e retirada do local, e não se trata de ativo imobilizado da empresa doadora, por não ter qualquer relação com sua atividade normal. E na saída de mercadoria a qualquer título incide o imposto sobre o valor total, que inclui peças e mão de obra, sendo que a não onerosidade da operação não afasta a incidência do imposto. Item 3. Alegações não conhecidas em face da ausência de dissídio jurisprudencial.

**Relatório e Voto:**

**RELATÓRIO**

**1.** Em face do peculiar histórico de julgamentos do presente processo, faz-se conveniente uma breve exposição a fim de delimitar a matéria a ser julgada.

Observo que às fls. 2884-2889 consta decisão da C. 1ª Câmara Julgadora que anulou a decisão monocrática. Quando do retorno à instância ordinária de julgamento, após as determinações de diligências de fls. 3.631-3.649 e 3.684-3.712, houve decisão da C. 10ª Câmara Julgadora às fls. 4.451-4.506, negando provimento ao recurso de ofício e julgando o recurso ordinário parcialmente procedente, com parcial provimento do item 1, não provimento dos itens 2 e 3 e reconhecendo que os itens 4 e 5 foram objeto de pagamento.

**Às fls. 4.609 o i. Presidente do TIT esclareceu que a Autuada incluiu o item 1.1 do DDF no PEP, e que há nos autos notícia de pagamento dos itens 4 e 5, de forma que restam no contencioso administrativo tributário destes autos apenas o subitem 1.2 do DDF e os itens 2 e 3 do AIIM.**

**Em 15/12/2020 esta Câmara Superior conheceu parcialmente do recurso especial interposto pelo Contribuinte e deu-lhe provimento para anular a r. decisão recorrida em relação ao item 3 do AIIM determinando o retorno dos autos à instância ordinária para nova decisão em relação a este item, e sobrestando as demais questões levantadas no Recurso Especial do Contribuinte em relação ao mérito. (fls. 4.706-4.716).**

**Na sequência, houve julgamento do item 3 pela 11ª Câmara Julgadora, que conheceu e negou provimento ao recurso ordinário (fls. 4.725-4.729).**

**Assim, estão em julgamento os recursos especiais interpostos pelo Contribuinte às fls. 4.511-4.601, em relação ao julgamento dos itens 1.2 e 2 realizado pela C. 10ª Câmara Julgadora às fls. 4.451-4.506, e às fls. 4.734-4.765, e em relação ao julgamento do item 3 realizado pela C. 11ª Câmara Julgadora às fls. 4.725-4.729.**

**2.** As acusações em julgamento são de falta de pagamento do imposto apurado por meio de levantamento fiscal (item 1), falta de pagamento do imposto por emissão e escrituração de notas fiscais com erro na determinação da base de cálculo do imposto, correspondente à importância dos serviços prestados na montagem e instalação de uma Subestação de Energia (item 2) e crédito indevido do imposto referente a conhecimentos de transportes sendo que a mercadoria transportada não transitou em território paulista (item 3).

**I. INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:**

1. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 9.768.862,46 (...), nos anos de 2010 e 2011, conforme demonstrativo abaixo, apurado por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do RICMS/00, conforme se demonstra pelas Cédulas de Ajuste (ficha de identificação de ajustes, ficha de ajuste de grupo de contas e balanço de trabalho e apuração do imposto) às fls. 32 a 43, demonstrativo "composição do saldo da conta fornecedores" às fls. 53 a 56, notas explicativas às fls. 7 a 11, balanço patrimonial (fls.302 a 307), demonstração do resultado do exercício (fls.308 a 311) e pelas demais cópias dos documentos juntadas especificadas nas notas explicativas. Ano diferença apurada alíquota ICMS devido

|             |               |     |              |
|-------------|---------------|-----|--------------|
| 2010.....   | 16.387.717,26 | 18% | 2.949.789,10 |
| 2011.....   | 37.883.740,92 | 18% | 6.819.073,36 |
| Totais..... | 54.271.458,18 | 18% | 9.768.862,46 |

INFRINGÊNCIA Arts. 58, art. 87, do RICMS (Dec. 45.490/00).

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

**II. INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:**

2. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 144.910,12 (...), nos meses de junho a agosto de 2010, por emissão e escrituração das notas fiscais eletrônicas juntadas às fls.344 a 349, 391 a 396 e relacionadas no demonstrativo de fls. 312/313 e 315/316, referentes a operações tributadas, com erro na determinação da base de cálculo do imposto, correspondente à importância dos serviços prestados na montagem e instalação de uma Subestação de Energia, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas (notas fiscais de compras às fls. 332, 433 a 441, notas fiscais de doação às fls. 344 a 349, e 391 a 396, contratos às fls.317 a 331, resposta à notificação à fl. 314). Conforme demonstrativo de fl. 312 e 313, a diferença no valor de R\$ 1.206.730,07, entre o montante das compras e as notas fiscais emitidas ao donatário, corresponde aos serviços prestados (mão de obra) na instalação do referido equipamento, conforme declaração de fl. 314 e que não foi incluído na base de cálculo do imposto quando da emissão dos documentos fiscais de doação da subestação.

INFRINGÊNCIA Art. 37, inc. II, art. 58, art. 127, inc. V, alínea 'a', art. 215, § 3º, item 4, letra 'a', art. 87 c/c art.212-O, inc. I e § 3º, item 3, letra 'a', do RICMS (Decreto nº 45.490/2000).

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

**III. INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:**

3. Creditou-se indevidamente de ICMS, no montante de R\$ 490.653,52 (...), no período de setembro de 2010 a dezembro de 2011, destacado nos Conhecimentos de Transportes Eletrônicos relacionados no demonstrativo de fls. 442 a 446 e cópias juntadas às fls. 455 a 627, emitidos pela empresa All-América Latina Logística Malha Sul S.A, estabelecida em Curitiba-PR, Inscrição nº 9012219951, CNPJ nº 01.258.944/0005-50, os quais acobertaram o transporte de álcool etílico hidratado do estabelecimento da empresa CPA Armazéns Gerais Ltda, Inscrição nº 9041804405, CNPJ nº 03.836.990/0003-52, do município de Sarandi, Estado do Paraná, para o estabelecimento da empresa Brasken S/A, Inscrição nº 1490040835, CNPJ nº 42.150.391/0038-62, no município de Triunfo, Estado do Rio Grande do Sul. Portanto, a mercadoria transportada não transitou em território paulista, o que impossibilitou a ocorrência de uma nova operação no âmbito do território do Estado de São Paulo que ensejasse a ocorrência de débito de ICMS em favor do erário paulista, conforme se comprova pelos documentos anexos (CT-e às fls. 455 a 627, notas explicativas às fls. 7 a 11, livros fiscais às fls. 835 a 965 e Gias às fls. 773 a 834)

INFRINGÊNCIA Artigo 59, caput e artigo 61, caput, do RICMS (Decreto nº 45.490/2000).

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

**3. Em seu recurso especial de fls. 4.511-4.601, a d. Autuada trouxe os seguintes argumentos:**

3.1. Aponta como paradigmais as decisões proferidas nos Processos AIIM 3.016.528-3, 3.051.401-0, 4.007.726-3 e 4.029.542-4.

3.2. Da nulidade do v. acórdão recorrido por ausência de fundamentação, pois não teria se manifestado sobre: (i) a inexistência de saldo de passivo fictício no período autuado (item I.1), (ii) a não ocorrência de fato gerador do ICMS na doação de subestação de energia (item I.2), e (iii) a legitimidade da apropriação de créditos de ICMS no transporte de mercadorias realizado entre armazém localizado no estado do Paraná e adquirente localizado no estado do Rio Grande do Sul (item II.3).

3.3. Indevida desconsideração das provas apresentadas pela Recorrente (acórdão paradigma AIIM nº 4.077.726-3), quanto ao item 1 do AIIM.

3.4. Não ocorrência do fato gerador do ICMS na doação de subestação de energia (acórdão paradigma AIIM nº 4.029.542-4), quanto ao item 2 do AIIM.

4. No julgamento daquele apelo especial pela C. Câmara Superior (fls. 4.706-4.716, foi acatado por unanimidade o voto do i. Juiz Dr. Marco Antônio Veríssimo Teixeira, que (i) afastou a alegação de nulidade referente aos itens 1 e 2 do lançamento, reconhecendo que a decisão estava devidamente fundamentada; e (ii) reconheceu a nulidade da r. decisão recorrida em relação ao item II.3 e determinou o retorno dos autos à instância ordinária para nova decisão em relação a esse item.

5. Na sequência, em cumprimento à decisão da C. Câmara Superior, houve julgamento do item 3 pela 11ª Câmara Julgadora, que conheceu e negou provimento ao recurso ordinário (fls. 4.725-4.729).

6. Em relação a esta decisão, a d. Autuada interpôs o recurso especial de fls. 4.734-4.765 relativo ao item 3 do lançamento, aduzindo que:

6.1. Indica como paradigmática a decisão proferida no acórdão relativo ao Processo nº 4.060.618-1.

6.2. Embora as mercadorias remetidas de São Paulo para o Armazém Geral localizado no Paraná não tenham sido vendidas ou alienadas ao Armazém Geral, mas tão somente armazenadas lá, ocorreu o destaque do ICMS em favor do Estado de São Paulo, de acordo com a legislação, e conforme provas trazidas aos autos.

6.3. Nas posteriores remessas das mercadorias do Armazém Geral no Paraná para o Rio Grande de Sul, ocorre o destaque do ICMS em favor do Estado do Paraná. Estas remessas, por sua vez, são realizadas mediante a prestação de serviços de transporte ferroviário contratados pela Recorrente, os quais se sujeitam à incidência do ICMS, que é objeto do creditamento realizado e ora contestado pelo Fisco.

6.4. O fato do ICMS relativo ao transporte realizado entre os Estados do PR e RS, destacado e incidente na operação, não ser destinado ao Estado de São Paulo não configura, em termos jurídicos, hipótese de "não incidência", tal como faz crer a decisão recorrida. O recolhimento de ICMS em favor do Estado de São Paulo na venda da mercadoria da Recorrente para a empresa BRASKEM ocorre no momento da remessa da mercadoria para armazenamento, quando há destaque de ICMS em favor do Estado de São Paulo.

6.5. Não se pode confundir a incidência do ICMS vinculado à circulação da mercadoria com o crédito de ICMS vinculado ao serviço de transporte contratado pela Recorrente, por se tratarem de operações distintas, autônomas e inconfundíveis. A operação tributável posterior do álcool produzido em São Paulo, armazenado no Paraná e remetido à Braskem S/A, no Rio Grande do Sul, não interfere no creditamento do ICMS incidente sobre o serviço de transporte interestadual prestado pela ALL e contratado pela Recorrente, pois sujeito a condições específicas, conforme dispõe o item 3.6 da Decisão Normativa CAT nº 01, de 25.04.2001.

6.6. O fato do ICMS incidente sobre os serviços de transportes prestados pela ALL ser devido ao Estado do Paraná em nada afeta a possibilidade de apropriação do crédito de ICMS correspondente por parte da Recorrente no Estado de São Paulo.

7. Por seu turno, a d. Representação Fiscal apresentou suas contrarrazões às fls. 4.779-4.791:

8. Há protesto por **sustentação oral**, às fls. 319.

### **VOTO**

9. **Em relação ao item 1 do lançamento, considerando a inclusão do subitem 1.1 no PEP, resta para julgamento a parcela relativa ao subitem 1.2. E, tendo em vista que a C. Câmara Superior afastou o pleito de nulidade relativo a esse item (fls. 4.706-4.716), deve ser julgado apenas o argumento de indevida desconsideração das provas apresentadas pela Recorrente, com indicação do acórdão paradigma AIIM nº 4.077.726-3, trazido no recurso especial de fls. 4.511-4.601, principalmente às fls. 4.525-4.529.**

10. A acusação fiscal é de falta de pagamento de ICMS apurado por meio de levantamento fiscal decorrente de passivo fictício constante dos balanços contábeis encerrados nos anos de 2010 e 2011.

11. Aduz a Recorrente que, ao longo do processo, teria apresentado ampla documentação comprobatória do valor dos saldos apurados em 2010 e 2011 por meio de (i) comprovantes de pagamento; (ii) extratos bancários; (iii) cópias do Livro Razão Fiscal; (iv) documentos de controles financeiros, (v) demonstrativo dos saldos confrontados com os pagamentos realizados, etc.

Argumenta: que a decisão recorrida teria sido lacônica e não constituiria motivação suficiente a afirmação de que os boletos apresentados não deveriam ser aceitos por não possuir vinculação com os documentos fiscais geradores do débito; que não haveria disposição legal que obrigue que o comprovante de pagamento ou de transferência bancária indiquem especificamente a obrigação ou, muito menos, o número da nota fiscal que está sendo adimplida, e que esta vinculação caberia aos livros contábeis; e que o acórdão recorrido teria desconsiderado os controles financeiros e o livro razão.

Alega que a parcela de documentos considerados comprovados pelo acórdão recorrido estava respaldada pela mesma espécie de documentos apresentados em relação aos demais saldos de passivo, o que evidenciaria o erro da decisão recorrida. E que no acórdão

paradigma todos os comprovantes de pagamentos apresentados pelo contribuinte, cujas datas correspondiam aos saldos de passivo apurados, foram considerados como elementos probatórios suficientes ao cancelamento da exigência fiscal.

**12.** Tais alegações não merecem ser conhecidas, ante sua evidente natureza probatória, pois tanto a decisão recorrida quanto a apontada como paradigmática chegaram às suas conclusões a partir do exame dos peculiares acervos fático-probatórios. Vejamos.

**13.** O voto condutor do i. Juiz Dr. Raphael Zulli Neto, após destacar que “o *LEVANTAMENTO FISCAL, antes de mais, nada para ser descaracterizado, depende da chamada prova em contrario do fato presumido que dá origem ao fato, o qual enseja a exigência do imposto*” (fls. 4.481) e trazer considerações sobre o levantamento fiscal e a finalidade das provas, analisa detalhadamente os elementos dos autos, considerando: a manifestação fiscal de fls. 2507 a 2530, que contém pormenorizada análise dos documentos apresentados pela Autuada; as alegações e provas trazidas pela d. Autuada; e a manifestação da Representação Fiscal. A análise dos elementos dos autos é extensa e pormenorizada, conforme fls. 4.482-4.494, ou seja, em mais de 10 páginas, razão pela qual deixo de reproduzi-la. Ao final, o i. Relator concluiu pela exclusão de valores nas composições de 2010 e 2011, e pela manutenção dos demais valores.

**14.** Por sua vez, a decisão indicada como paradigmática, proferida no Processo AIIM nº 4.007.726, também se baseou no exame das provas daquele lançamento, e na análise da documentação realizada pelo i. Autuante naqueles autos, conforme se observa às fls. 4.578-4.579.

**15.** Ante o exposto, não conheço do apelo especial do d. Contribuinte em relação à parcela do item 1 objeto do julgamento.

**16.** **Em relação ao item 2 do lançamento, considerando que a C. Câmara Superior afastou o pleito de nulidade relativo a esse item (fls. 4.712-4.714), deve ser julgado apenas o argumento de não ocorrência do fato gerador do ICMS na doação de subestação de energia, com indicação do acórdão paradigma AIIM nº 4.029.542-4, trazido no recurso especial de fls. 4.511-4.601, principalmente às fls. 4.529-4.538.**

**17.** A acusação fiscal é de falta de pagamento do imposto por emissão e escrituração de notas fiscais com erro na determinação da base de cálculo do imposto, correspondente à importância dos serviços prestados na montagem e instalação de uma subestação de energia.

**18.** A d. Recorrente alega que demonstrou que a operação de doação de subestação de energia elétrica não configuraria fato gerador do ICMS. E aponta como paradigmática a decisão proferida no julgamento do Processo AIIM nº 4.029.542-4.

**19.** A decisão recorrida analisou provas e argumentos juntados aos autos, às fls. 4.495-4.499, e negou provimento ao recurso ordinário, por entender que a doação de subestação de energia elétrica configura fato gerador de ICMS, pois se trata de mercadoria, e não de ativo imobilizado. Assim, as notas fiscais deveriam ter sido emitidas com a inclusão do valor da mão de obra da implantação, e não apenas das mercadorias. Destaco os seguintes fundamentos:

19.1. Conforme os documentos dos autos, a d. Recorrente adquiriu uma subestação de energia das empresas SINER e SIEMENS e, posteriormente, efetuou a doação dessa mesma subestação à CTEEP. A diferença entre o valor da doação e da aquisição refere-se aos serviços de implantação dos equipamentos, que não foram considerados na doação.

19.2. A subestação é mercadoria que não se incorpora ao imóvel como bem imóvel, pois pode ser desmontada e retirada do local. E não se trata de um ativo imobilizado, por não ter qualquer relação com a atividade normal da empresa doadora.

19.3. A doação de subestação de energia elétrica configura fato gerador de ICMS, pois, tratando-se de mercadoria, não importa a que título esta ocorreu, conforme o art. 2º, I, do RICMS/00. “Assim, cumpria à interessada ter emitido as notas fiscais de doação com o valor integral, inclusive com a mão de obra, e não apenas sobre o valor das peças, uma vez que o custo para a implantação da subestação de energia é o valor total cobrados dos fornecedores, englobando as peças e a mão de obra, constantes nas notas fiscais de aquisição” (fls. 4.497).

19.4. “Conforme contrato de doação de fls. 317 a 330, as peças que compõe a subestação foi adquirida com a finalidade específica de doação à concessionária de energia elétrica. Ainda, observo das notas fiscais juntadas ao processo, que as aquisições das peças ocorreram nas datas de 19/02/2010, enquanto que as notas fiscais de doações foram emitidas em 30/06 e 30/07 de 2010, sendo recebidas e doadas em unidade de peças, não ativadas como quer o autuado. Por conseguinte, constitui-se de uma mercadoria normal, sujeita a tributação regular do ICMS. Inexiste, no caso, como descrito nos autos, qualquer dispositivo legal que isente do ICMS a saída de mercadoria, a título de doação no caso presente. Alias são aqui dois conceitos ativo e imóvel diametralmente opostos. Além do mais cumpre aqui ressaltar que, a subestação de energia é um ativo imobilizado para a empresa concessionária, o donatário, mas para o doador é uma simples mercadoria.” (fls. 4.498).

**20.** Na decisão proferida no Processo AIIM nº 4.029.542-4, indicada como paradigmática, prevaleceu o voto da i. Juíza Dra. Suely

Margonato Ribeiro Galerani. Conforme o voto do i. Relator daquele caso, Dr. Nilton Luiz Bartoli, cujo relatório foi adotado no voto vencedor, a acusação do item 1 era de falta de pagamento do ICMS por emissão e escrituração de notas fiscais eletrônicas referentes a operações tributadas, com erro na determinação da base de cálculo do imposto, correspondente à importância dos serviços prestados na montagem e instalação de subestações de energia. O i. Relator afastou as acusações fiscais, por não vislumbrar hipótese de incidência do ICMS, e o voto vista vencedor o acompanhou, entendendo que não haveria materialidade para a tributação exigida pela Fiscalização (fls. 4.587-4.595).

Trata-se de acusação semelhante à dos autos, na qual aquela atuada doou equipamentos às concessionárias de energia com emissão de notas fiscais, sendo que o auto de infração foi resultante das diferenças entre o montante das notas fiscais de fornecedores e os respectivos contratos. Aquela decisão entendeu pela não incidência do ICMS nas operações, apesar dos destaques de imposto nas notas fiscais, o que não autorizaria o Fisco a tributar valores não incluídos na base de cálculo daquelas saídas.

*“De plano, insta destacar a materialidade do ICMS, ou seja, qual a hipótese de incidência, qual o fato que ocorreu no mundo fenomênico tem o condão de formar o liame obrigacional.*

***Nesta senda, o fato necessário e suficiente descrito na norma de incidência do ICMS é a operação de circulação de mercadoria, nos moldes do inciso I, do artigo 2º da Lei Complementar nº 87/96, ou seja, para efetiva subsunção do fato a norma e ocorrência do fato gerador é necessário um negócio jurídico antecedente, oneroso, no qual se de a transferência de titularidade da mercadoria.***

(...)

*Logo, no presente caso, não há que se falar em incidência de ICMS, quer pelo fato de não se tratar mercadoria — não se trata de objeto a ser consumido, sujeito a mercancia, transacionado com habitualidade —, quer por não estar presente requisito basilar da operação de circulação de mercadoria, qual seja, a onerosidade dos contratos mercantis.*

*Posto isto, afasto as acusações fiscais veiculados no presente AIIM, tendo em vista não vislumbrar hipótese de incidência do ICMS, porquanto não se trata de mercadoria e falta onerosidade na operação.”*

(Trecho de voto do Relator, fls. 4.589-4.590)

***“Pelas provas dos autos, o que se verifica é que a Recorrente pactuou a construção de subestação de energia, contratando diversas outras empresas (vide Demonstrativo de fls. 8/9). De acordo com o que consta dos autos, a Recorrente, nos termos de normas editadas pela agência competente, ANEEL, teria formalizado a doação dos equipamentos às concessionárias de energia, o que se deu por meio da emissão de Notas Fiscais, nas quais foi destacado o ICMS (fis. 12 a 30).***

***O auto de infração é o resultado da diferença apurada entre o montante das notas fiscais dos fornecedores e os respectivos contratos. Os esclarecimentos da atuada, obtidos por meio de respostas à notificação do fisco levaram à conclusão de que a divergência residia nos valores das prestações de serviços (mão de obra), que veio a ser exigida como diferença de base de cálculo (fis. 6).***

*Naquela sessão, o Relator propôs o provimento do Recurso Ordinário, concluindo que:*

*“Logo, no presente caso, não há que se falar em incidência de ICMS, quer pelo fato de não se tratar mercadoria — não se trata de objeto a ser consumido, sujeito a mercancia, transacionado com habitualidade —, quer por não estar presente requisito basilar da operação de circulação de mercadoria, qual seja, a onerosidade dos contratos mercantis.*

*Posto isto, afasto as acusações fiscais veiculados no presente AIIM, tendo em vista não vislumbrar hipótese de incidência do ICMS, porquanto não se trata de mercadoria e falta onerosidade na operação.”*

***Em que pese o fato de que a análise formulada pelo Ilustre Relator tenha partido, desde logo, da premissa de que as operações realizadas pela Recorrente estariam fora da incidência do ICMS, é incontroverso que a própria Recorrente tributou as operações de doação dos equipamentos, conforme consta das notas fiscais já referidas. No entanto, esta circunstância, no meu modo de ver, não autoriza o fisco a tributar valores não incluídos na base de cálculo daquelas saídas. Esta sim, a acusação contida no auto de infração.***

***Nessa conformidade, nos limites das acusações formuladas nestes autos, sem elucubrar sobre eventual crédito realizado, ou outras possíveis irregularidades que não tenham sido objeto de acusação, não vejo materialidade para a tributação exigida pelo fisco.***

***Desse modo, acompanho o Relator, quanto ao mérito, concluindo pelo provimento integral do Recurso Ordinário.***

(...)”

(Trecho do voto vista vencedor, fls. 4.595)

**21.** Conheço do apelo especial por entender que na mesma situação fática submetida a julgamento – doação de subestação de energia elétrica sem a inclusão da parcela relativa à mão de obra de montagem e instalação na base de cálculo do imposto – as decisões recorrida e paradigmática divergem, a primeira com o entendimento de que há incidência de ICMS, por se tratar de saída de mercadoria, sendo devida a tributação integral sobre peças e mão de obra, e a segunda deliberando pela não incidência do imposto nas operações.

**22.** No mérito, todavia, o recurso deve ser desprovido. Isso porque a decisão recorrida estabeleceu que a subestação é mercadoria que não se incorpora ao imóvel como bem imóvel, pois pode ser desmontada e retirada do local, e não se trata de ativo imobilizado da empresa doadora, por não ter qualquer relação com sua atividade normal. E, na saída de mercadoria a qualquer título, incide o imposto sobre o valor total, que inclui peças e mão de obra, sendo que a não onerosidade da operação não afasta a incidência do imposto.

**23. Em relação ao item 3 do lançamento está em julgamento o recurso especial de fls. 4.734-4.765, relativo ao julgamento do item 3 realizado pela C. 11ª Câmara Julgadora às fls. 4.725-4.729, com indicação do acórdão paradigma AIIM nº 4.060.618-1.**

**24.** Trata-se de acusação de crédito indevido do imposto referente a conhecimentos de transportes sendo que a mercadoria transportada não transitou em território paulista. Os conhecimentos de transportes eletrônicos foram emitidos pela empresa All-América Latina Logística Malha Sul S.A, estabelecida em Curitiba-PR, os quais acobertaram o transporte de álcool etílico hidratado do estabelecimento da empresa CPA Armazéns Gerais Ltda, do município de Sarandi, Estado do Paraná, para o estabelecimento da empresa Brasken S/A, no município de Triunfo, Estado do Rio Grande do Sul.

**25.** Na decisão recorrida foi acolhido por unanimidade o voto do i. Juiz Relator Dr. JOÃO CARLOS CSILLAG, que entendeu que:

(i) nas operações sob análise não há imposto devido ao Estado de São Paulo, uma vez que o fato gerador da prestação de serviço de transporte interestadual teve início no Estado do Paraná. Assim, o ICMS é destacado na nota fiscal emitida pelo armazém geral localizado no Estado do Paraná, nos termos do art. 10, do Anexo VII do RICMS/00, sendo o imposto devido do Erário paranaense.

(ii) inexistem vínculos entre os fatos geradores relativos às saídas de mercadorias, bem como às prestações de serviço de transporte interestadual, com o Estado de São Paulo, considerando-se que as operações e as prestações ocorreram em território paranaense. O sujeito ativo, portanto, é o Estado do Paraná.

(iii) Não é porque a Autuada é a tomadora da prestação dos serviços de transporte interestadual que referidos serviços geram créditos do imposto ao contribuinte paulista, à luz do ordenamento.

(iv) Apoia seu entendimento em precedentes deste Tribunal.

**26.** Na decisão apontada como paradigmática, proferida no AIIM nº 4.060.618-1, a acusação destacada no cotejo jurisprudencial (fls. 4.748-4.749) é a do item 2, de crédito indevido do imposto, relativo a aquisições de bens para o ativo imobilizado, tendo sido decidido, com base no voto vencedor do i. Juiz Dr. Italo Costa Simonato, que o cálculo do fator a ser aplicado sobre as parcelas de 1/48 (um quarenta e oito avos) do crédito do ICMS do mês deve incluir fato gerador ocorrido fora do Estado de São Paulo, por haver incidência do tributo (artigo 2º, II da LC 87/96), ainda que o local da prestação seja outro Ente Federativo, de forma que as prestações de serviço de transporte iniciadas em outros Estados e com ICMS devido e recolhido a outras Unidades Federativas, não poderão ser classificadas como ‘saídas não tributadas’ para fins de aferição do cálculo do coeficiente de creditamento do ICMS no CIAP. Situação diversa da ora em análise e que não configura dissídio jurisprudencial, porque no caso presente não se discute se as prestações de transporte tributadas iniciadas em outro estado devem ser consideradas como tributadas ou não tributadas para fins de cálculos de crédito do imposto no CIAP.

**27.** Desta forma, não conheço do apelo especial do d. Contribuinte em relação ao item 3 do lançamento.

**28.** Por oportuno, observo que o Contribuinte, em manifestações anteriores ao recurso especial, postulou a limitação dos juros de mora à taxa SELIC, e que tal questão foi decidida de forma desfavorável ao pleito em sede de recurso ordinário, conforme fls. 4.503. É compreensível a ausência de renovação do pleito em sede especial, uma vez que o art. 45 da Lei nº 13.457/2009 veda expressamente o processamento de recurso especial contra matéria sumulada.

Não obstante, tendo havido a recente revisão da Súmula nº 10 deste E. TIT e considerando-se a manifestação da d. Representação Fiscal às fls. 4.796, bem como o princípio da eficiência administrativa, entendo pela possibilidade de sua aplicação ao caso concreto.

Eis o texto da Súmula nº 10 revisada:

*"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." (revisada em 09/06/2022)*

**29. Em conclusão, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE E A ELE DOU PARCIAL PROVIMENTO, apenas para limitar os juros de mora incidentes sobre imposto e multa à taxa SELIC, nos termos da nova redação da Súmula 10 deste Tribunal.**

**30.** É o voto, que respeitosamente submeto a meus pares.

**Marcelo Amaral Gonçalves de Mendonça**  
**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          |
| 10  | 4027667-3 | 2013 | 4027667-3 | CÂMARA SUPERIOR |

|                             |                                      |
|-----------------------------|--------------------------------------|
| Tipo de Impugnação:         | RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)           |
| Recorrente:                 | USINA CONQUISTA DO PONTAL S/A        |
| Recorrido:                  | FAZENDA PÚBLICA                      |
| Responsáveis Solidários:    |                                      |
| Relator:                    | MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA |
| Sustentação Oral Requerida: | SIM                                  |

**DECISÃO DA CÂMARA**

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): CONHECIDO PARCIALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.**

**VOTO DO JUIZ RELATOR:** MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB):** Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

**JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:**

INACIO KAZUO YOKOYAMA

MARIA AUGUSTA SANCHES

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

EDISON AURÉLIO CORAZZA

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

CACILDA PEIXOTO

DANIELA GONÇALVES NOGUEIRA

JULIANO DI PIETRO

MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS

MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA

ALBERTO PODGAEC (Presidente)

**JUIZ(ES) AUSENTE(S) / IMPEDIDO(S):**

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

São Paulo, 11 de abril 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**  
USINA CONQUISTA DO PONTAL S/A

**IE**  
450084061110

**CNPJ**  
07298800000180

**LOCALIDADE**  
Mirante do Paranapanema - SP

**AIIM**  
4027667-3

**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, 11 de abril de 2023  
Tribunal de Impostos e Taxas