



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

| DRT | Número | Ano | AIIM | Câmara |
|-----|-----------|------|-----------|-------------------------|
| 12 | 4150365-0 | 2022 | 4150365-0 | QUARTA CÂMARA JULGADORA |

| | |
|-----------------------------|--|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ORDINÁRIO RECURSO DE OFÍCIO |
| Recorrente: | FAZENDA PÚBLICA VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA |
| Recorrido: | Os mesmos |
| Responsáveis Solidários: | |
| Relator: | MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES |
| Sustentação Oral Requerida: | SIM |

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

Ementa:

ICMS – INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO – TRANSFERÊNCIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA TITULARIDADE – EFEITOS DA ADC 49 - INFRAÇÕES RELATIVAS À DOCUMENTAÇÃO FISCAL NO RECEBIMENTO, ESTOCAGEM OU DEPÓSITO DE MERCADORIA - INFRAÇÕES RELATIVAS A LIVROS FISCAIS, CONTÁBEIS E REGISTROS MAGNÉTICOS – TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA TITULARIDADE - Conheço do recurso de ofício e nego-lhe parcial provimento; e conheço do recurso ordinário do contribuinte e dou-lhe parcial provimento, com o cancelamento do item I.1 do AIIM exordial.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário, de fls. 7396 a 10027, e de ofício, fls. 7389 a 7392, interpostos em face da decisão monocrática de fls. 7337 a 7380, que cancelou parcialmente o AIIM exordial.

As acusações fiscais do AIIM exordial estão assim descritas:

I – INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:

1. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 128.250,17 (cento e vinte e oito mil, duzentos e cinqüenta reais e dezessete centavos), nos meses de Fevereiro/2018, Dezembro/2018, Abril/2019, Maio/2019, Junho/2019 e Julho/2019 por não haver escriturado regularmente (escrituração com valores do imposto a menor) no Registro de Saídas da EFD os documentos fiscais relacionados no demonstrativo do Anexo 1, relativos a operações tributadas, conforme se comprova pelos documentos juntados no Anexo 1. INFRINGÊNCIA: Arts. 215, §3º, item 4, letra “C”, arts. 87, arts. 250-A inc. II, art. 58, do RICMS (Dec. 45.490/00). CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. I, alínea “b” c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89

2. Deixou de pagar o ICMS próprio no valor total de R\$ 2.195,92 (dois mil, cento e noventa e cinco reais e noventa e dois centavos), no mês de Março/2018, por não haver escriturado regularmente no Registro de Saídas da Escrituração Fiscal Digital-EFD as Notas Fiscais modelo 55 relacionadas no Demonstrativo, conforme se comprova pelos documentos juntados no Anexo 2. INFRINGÊNCIA: Arts. 58, arts. 215, arts. 87, art. 250-A, do RICMS (Dec. 45.490/00). CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. I, alínea “b” c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89

3. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 713.217,08 (setecentos e treze mil, duzentos e dezessete reais e oito centavos), nos meses de Janeiro/2018, Abril/2018, Maio/2018, Junho/2018, Julho/2018, Agosto/2018, Setembro/2018, Outubro/2018, Novembro/2018, Dezembro/2018, Fevereiro/2019, Março/2019, por emissão das Notas Fiscais modelo 55 relacionadas no Demonstrativo 1 do Anexo 3, referentes a operações tributadas, com erro na aplicação da alíquota, conforme se comprova pelos documentos juntados no Anexo 3. INFRINGÊNCIA: Arts. 52, inc. I, arts. 58, arts. 127, inc. IV, alínea “i”, arts. 215, §3º, item 4, letra “B”, arts. 87, art. 250-A inc. II, 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

4. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 12.183.718,24 (doze milhões, cento e oitenta e três mil, setecentos e dezotto reais e vinte e quatro centavos), nos meses de Janeiro/2018, Fevereiro/2018, Abril/2018, Maio/2018, Junho/2018, Julho/2018, Agosto/2018, Setembro/2018, Outubro/2018, Novembro/2018, Dezembro/2018, Janeiro/2019, Fevereiro/2019, Março/2019, Abril/2019 e Maio/2019, por emissão das Notas Fiscais modelo 55 relacionadas no Demonstrativo 1 do Anexo 4, referentes a operações tributadas, com erro na aplicação da alíquota, conforme se comprova pelos documentos juntados no Anexo 4. INFRINGÊNCIA: Arts. 52, inc. I, arts. 58, arts. 127, inc. IV, alínea “i”, arts. 215, §3º, item 4, letra “B”, arts. 87, art. 250-A inc. II, 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\$ 117.143,45 (cento e dezessete mil, cento e quarenta e três reais e quarenta e cinco centavos), no mês de Abril/2019, por emissão da Nota Fiscal modelo 55 relacionada no Demonstrativo 1 do Anexo 5, referente a operação tributada, com erro na aplicação da alíquota, conforme se comprova pelos documentos juntados no Anexo 5. INFRINGÊNCIA: Arts. 52, inc. I, arts. 58, arts. 127, inc. IV, alínea “i”, arts. 215, §3º, item 4, letra “B”, arts. 87, art. 250-A inc. II, 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 valor de R\$ 32.059,34 (trinta e dois mil, cinqüenta e nove reais e trinta e quatro centavos), nos meses de Fevereiro/2018, Abril/2018, Agosto/2018, Outubro/2018, Dezembro/2018, Março/2019, Junho/2019 e Julho/2019, devido em decorrência de ter indicado a Zona Franca como destino das mercadorias, mas seu ingresso não ter sido comprovado, conforme se comprova pelos documentos juntados no Anexo 6. INFRINGÊNCIA: Art. 250-A, do RICMS (Dec. 45.490/00), Art. 84, §10, do(a) ANEXO I – ISENÇÕES – (isenções a que se refere o artigo 8º deste regulamento). CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. I, alínea “f” c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89

7. Deixou de pagar o ICMS no valor total de R\$ 369.617,29 (trezentos e sessenta e nove mil, seiscentos e dezessete reais e vinte e nove centavos), nos meses de Janeiro/2018, Fevereiro/2018, Março/2018, Abril/2018, Junho/2018, Julho/2018, Agosto/2018, Setembro/2018, Outubro/2018, Dezembro/2018, Janeiro/2019, Fevereiro/2019, Março/2019, Abril/2019, Maio/2019, Julho/2019, Agosto/2019, Outubro/2019, Novembro/2019 e Dezembro/2019, conforme indicado no Demonstrativo 1 do Anexo 7, por descumprimento da previsão do artigo 117 do RICMS/00, tendo em vista a entrada de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo permanente ou a uso ou consumo. Constitui-se, portanto, fato gerador de ICMS, nos termos do artigo 2º, inciso VI do RICMS/00. As cópias dos documentos juntadas no Anexo 7 comprovam a irregularidade, que foi confessada pela autuada em resposta a notificação

fiscal. INFRINGÊNCIA: Arts. 2º, inc. VI, arts. 117, art. 250-A, 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

8. Deixou de pagar o ICMS no valor total de R\$ 155.448,03 (cento e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e três centavos), nos meses de Julho/2019, Setembro/2019 e Outubro/2019, conforme indicado no Demonstrativo 1 do Anexo 8, por descumprimento da previsão do artigo 117 do RICMS/00, tendo em vista a entrada de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo permanente ou a uso ou consumo. Constitui-se, portanto, fato gerador de ICMS, nos termos do artigo 2º, inciso VI do RICMS/00. As cópias dos documentos juntadas no Anexo 8 comprovam a irregularidade, que foi confessada pela autuada em resposta a notificação fiscal. INFRINGÊNCIA: Arts. 117, arts. 2º, inc. VI, art. 250-A, 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

9. Deixou de pagar o ICMS devido no valor de R\$ 180.847,40 (cento e oitenta mil, oitocentos e quarenta e sete reais e quarenta centavos), nos meses de Janeiro/2019, Março/2019, Abril/2019, Maio/2019, Julho/2019, Agosto/2019, Setembro/2019, Outubro/2019, Novembro/2019 e Dezembro/2019, decorrente de entradas de bens com NCMs 4415.10.00 e 4415.20.00 recebidos de fabricantes, conforme discriminado no Demonstrativo 1-A do Anexo 9 e comprovado pelos documentos juntados. INFRINGÊNCIA: Arts. 87, inc. III, alínea “b”, arts. 116, inc. I, arts. 223, arts. 52, inc. I, arts. 58, art. 250-A, 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 A DOCUMENTAÇÃO FISCAL NA ENTREGA, REMESSA, TRANSPORTE, RECEBIMENTO, ESTOCAGEM OU DEPÓSITO DE MERCADORIA OU, AINDA, QUANDO COUBER, NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO:

10. Recebeu mercadorias em Janeiro/2018, Fevereiro/2018, Março/2018, Abril/2018 e Maio/2018, no valor total de R\$ 1.062.660,79 (um milhão, sessenta e dois mil, seiscentos e sessenta reais e setenta e nove centavos), nas datas e valores apontados no Demonstrativo 1 do Anexo 10, acompanhadas de documentos declarados inidôneos. Os referidos documentos foram desclassificados pelo Fisco por serem inábeis nos termos do inciso I do artigo 184º do RICMS (Decreto 45.290/2000). Sendo assim, o imposto no valor total de R\$ 191.278,97 (cento e noventa e um mil, duzentos e setenta e oito reais e noventa e sete centavos), foi exigido da autuada por responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124º, inciso I da Lei nº 5.172 de 25/10/1966 (CTN), do artigo 11, incisos XI e XII, do artigo 13 e do artigo 203 do RICMS/SP (Decreto 45.490/2000), em razão de não se conhecer a origem das mercadorias objetos das operações relacionadas no Demonstrativo 1 do Anexo 10, já que foram acobertadas pela documentação inábil. INFRINGÊNCIA: Arts. 203, arts. 59, §1º, item 3, arts. 11, inc. XI, arts. 11, inc. XII, arts. 13, art. 250-A, do RICMS (Dec. 45.490/00). CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. III, alínea “a” c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89

III – INFRAÇÕES RELATIVAS A LIVROS FISCAIS, CONTÁBEIS E REGISTROS MAGNÉTICOS:

11. Deixou de escriturar, nos meses de Março/2018, Junho/2018 a Agosto/2018, Janeiro/2019, Março/2019 a Maio/2019 e Outubro/2019 a Dezembro/2019, no valor total de R\$ 4.278.235,23 (quatro milhões, duzentos e setenta e oito mil, duzentos e trinta e cinco reais e vinte e três centavos), as Notas Fiscais Eletrônicas modelo 55 relacionadas no Demonstrativo do Anexo 11, relativas a operações de saída de mercadorias em operações não tributadas, conforme se comprova pelos documentos juntados no Anexo 11. INFRINGÊNCIA: Arts. 215, art. 250-A, do RICMS (Dec. 45.490/00). CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. V, alínea “c” c/c §§ 9º e 10º, da Lei 6.374/89

A autuada informou que, em 20/12/2022, formalizou o Termo de Confissão de Débito Fiscal de forma irretratável, bem como renunciou parcialmente ao contencioso administrativo tributário relativamente aos itens I.2, I.8, I.9 e III.11 do AIIM, por meio do protocolo SIPET nº 120223-20221220-085436127-51. Neste sentido, em relação às mencionadas infrações fiscais, pleiteou a decretação de sua extinção na forma do artigo 156, I, do CTN

Assim, restaram em discussão os itens 1, 3, 4, 5, 6, 7 e 10 do AIIM exordial.

Sustenta a autuada a nulidade parcial da decisão recorrida, no que tange ao cerceamento de defesa sobre os fundamentos que justificaram a manutenção dos itens 4 e 5, no sentido de que a recorrente não teria comprovado que os itens das operações integrariam o ativo imobilizado.

Subsidiariamente, sustenta o afastamento das multas aplicadas, pelo seu caráter confiscatório e devido a equívocos nos cálculos, bem como, sustenta a incidência dos juros sobre as bases de cálculo.

Ainda, pleiteia a redução ou relevação das multas aplicadas, considerando sua classificação no Programa Nos Conformes.

Foram formados em autos apartado os itens não impugnados, I.2, I.8, I.9 e III.11, cujo crédito encontra-se definitivamente constituído, conforme fls. 7335 e 7736.

Às fls. 10090 consta Notificação sobre a Confissão da autuada quanto aos itens 2, 8, 9 e 11 do AIIM exordial, informando que o contribuinte atende parcialmente os requisitos necessários para obtenção do desconto previsto no art. 527-C do RICMS. A confissão implicará na redução das penalidades dos itens 8 e 9.

Importante ressaltar que na mencionada Notificação (fls. 10090) constou:

“Considerando-se a decisão emitida no Processo SEI 017.00009041/2023-31, o recurso de pedido de liquidação de débito foi indeferido, assim, os itens 3 a 9 confessados do AIIM 4.137.669-9 não foram compensados e continuaram pendentes de pagamento.

Portanto, os itens 2 e 11 do AIIM 4.150.365-0, que possuem as mesmas infrações do AIIM 4.137.669-9, não atendem à condição necessária para a aplicação dos benefícios da confissão, disposto no parágrafo 1º, item “3” do art. 527-A do RICMS, reproduzido abaixo:

(...)

Até o momento foi verificada a liquidação integral dos itens 2, 8 e 9 do AIIM, no entanto, o montante recolhido para o item 11 do AIIM, não é suficiente para a liquidação integral do débito; assim, fica o contribuinte NOTIFICADO a regularizar o pagamento no prazo de 15 dias contados da ciência desta notificação.

Após o prazo, o débito será encaminhado para inscrição da Dívida Ativa do Estado (...)"

Quanto ao item 6 do AIIM, houve recapitulação da infringência, em razão da inclusão do artigo 5º, do Anexo I, do RICMS, com a ressalva da direito de a autuada efetuar o pagamento do débito fiscal com desconto, nos termos do § 1º do artigo 13 da Lei 13.457/09.

Portanto, estão em discussão os itens 1, 4, 5, 6, 7 parcial e 10, objetos do recurso ordinário; e os itens 3 e 7 (parcialmente), que são objetos do recurso de ofício, de fls. 7384 a 7392.

No seu Parecer ao Recurso de Ofício, a D. Representação Fiscal sustenta que o ICMS não estaria suspenso e pleiteia o restabelecimento do item 3; quanto ao item 7 do AIIM exordial, aduz que foi parcialmente cancelado, pleiteia seu restabelecimento. Por fim, sustenta a não concessão do recálculo do item 6 e o provimento do recurso de ofício.

Há protesto por sustentação oral.

É o breve relatório.

VOTO

Como relatado, trata-se de recurso ordinário, de fls. 7396 a 10027, e de ofício, fls. 7389 a 7392, interpostos em face da decisão monocrática de fls. 7337 a 7380, que cancelou parcialmente o AIIM exordial.

RECURSO DE OFÍCIO

O Recurso de Ofício diz respeito aos itens 3 e 7 (parcialmente, com a redução da multa aplicada, sem prejuízo do recolhimento do imposto) do AIIM exordial, que foram cancelados pela decisão monocrática.

Quanto ao item 3, foi cancelado em razão do regime de suspensão prescrito pelo artigo 319 do RICMS/00. No entanto, aponta a Representação Fiscal que, conforme manifestação fiscal de folhas 17, o contribuinte renunciou a suspensão do lançamento do imposto. Veja-se:

“Termo Circunstanciado de folha 17

‘Cumpre salientar que, ao tributar as operações de remessa para demonstração elencadas no Demonstrativo 1 do Anexo 3, a autuada renunciou à suspensão do lançamento do imposto (permitida nos termos do Artigo 319 do RICMS/00, desde que o retorno das mercadorias ocorra em até 60 dias contados da saída).’

Manifestação Fiscal de folha 7229: ‘Com relação ao item 3 do AIIM, a defesa requer que seja considerada a suspensão do imposto nos termos do artigo 319 do RICMS/00. Entretanto, a própria autuada abdicou da suspensão do imposto ao tributar as operações elencadas no item 3 (nota-se que esse imposto jamais foi objeto de estorno de débitos pela recorrente). A autuada alega que cometeu um lapso ao debitar imposto em tais saídas.

Ocorre que as saídas autuadas correspondem a inúmeras operações ocorridas ao longo de diversos meses, totalizando um ICMS destacado em valor substancial. Ao destacar o imposto nessas operações, é evidente que a recorrente simplesmente renunciou à suspensão do ICMS. Basta observar que o Artigo 319 determina uma série de condições para a suspensão do imposto nas remessas para demonstração, em especial o controle de prazo dos respectivos retornos, que devem ocorrer em menos de 60 dias, nos termos do § 1º do Artigo 319 do RICMS/00. Acrescentamos ainda que, em sua defesa, a recorrente sequer apresentou uma tabela comprovando que todos os retornos ocorreram em tal prazo para sustentar sua tese de suspensão para demonstração’.

Ademais, aponta a D. RF que a Consultoria Tributária já se manifestou em Resposta à Consulta nº 4919/2015 sobre a possibilidade de renúncia da suspensão do ICMS. Veja-se:

“Resposta à Consulta Tributária 4919/2015 ‘6. Ressalte-se que a suspensão do lançamento do imposto na saída interna da mercadoria, para fins de demonstração (artigo 319 do RICMS/2000), pode ser objeto de renúncia, oportunidade em que constará, no documento fiscal que acobertar a operação da saída da mercadoria para demonstração, o destaque normal do imposto’.”

Aponta ainda que: “7. A Câmara Superior do TIT também já se manifestou favoravelmente a possibilidade de renúncia à suspensão do ICMS (processo decorrente do AIIM nº 4088950-6 – julgamento em junho/2022): “A propósito, do acórdão paradigmático colhe-se que a própria Secretaria de Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo possui posição pela possibilidade de renúncia da suspensão do ICMS nas remessas para demonstração, conforme indicado em Resposta à Consulta proferida por sua Consultoria Tributária.”

Neste sentido, entende que o ICMS não estava suspenso, além do que, a autuada não teria comprovado o retorno das mercadorias dentro do prazo previsto.

Verifico que a decisão monocrática, assim se pronunciou:

“46. Conforme se extrai do **Termo Circunstaciado (fls. 17/19)**, a autoridade fiscal autuante sustenta que as operações vertidas nas notas fiscais emitidas pelo contribuinte sob o **CFOP 5.912** (remessas internas de mercadorias ou bens para demonstração), elencadas no Demonstrativo Anexo 3, teriam sido objeto de renúncia à suspensão do lançamento disposta pelo artigo 319 do RICMS/00, na medida em que o próprio contribuinte teria emitido as notas fiscais com o destaque do imposto ao promover as aludidas saídas internas, a título de demonstração. Por sua vez, alega o Impugnante que o equívoco por ele cometido ao promover o indevido destaque do imposto por ocasião da emissão de tais documentos fiscais, não autorizaria o Fisco a promover a cobrança de imposto ao tempo das respectivas saídas, não havendo que se falar em renúncia à suspensão do imposto, consoante o disposto expressamente pelo artigo 186 do RICMS/00.

47. Cumpre, aqui, destacar que o aludido artigo 186 do RICMS/00 expressamente estabelece que é vedado o destaque do imposto quando a operação for alcançada pela suspensão, “in verbis”: (...)

48. Bem se extrai de aludidos dispositivos legais que as remessas para demonstração estão sujeitas à suspensão, por força de imperativo contido no artigo 319 do RICMS/00; não se tratando de uma mera faculdade colocada à disposição dos contribuintes. **A norma é expressa ao dispor que o ICMS “fica suspenso” e que na saída de mercadoria a título de demonstração a nota fiscal “deve” ser emitida sem o destaque do imposto.** Em complemento, o artigo 186 do RICMS/00 é expresso ao vedar o destaque do imposto quando a operação estiver sujeita à suspensão. Nesses termos, não vislumbro que a legislação autorize o contribuinte a agir em desconformidade com as prescrições de tais dispositivos, e que a legislação lhe autorize a renunciar à disciplina estabelecida de suspensão do imposto no tocante a tais operações, como sustentado pela acusação no Termo Circunstanciado de fls. 17.

49. Por se tratar de norma de ordem pública, a todos indistinta e previamente imposta, o contribuinte devia plena observância ao teor do aludido artigo 319 do RICMS/00. Sendo a suspensão e a consequente emissão de documento fiscal sem destaque de ICMS, de rigor, para as operações de remessa para demonstração, incorreu o contribuinte em erro ao ter promovido o destaque do imposto, como por ele admitido na defesa.

50. Suspenso o ICMS nas operações, não poderia ter havido o seu destaque; e, suspenso o ICMS, não pode haver, da mesma forma, a exigência de diferença de alíquota pelo Fisco só pelo fato de o contribuinte, em erro, ter destacado ICMS à alíquota de 12% em operações internas.

51. Conforme prescrito pela legislação de regência, o Fisco deve exigir o imposto devido por ocasião da saída, se o contribuinte não comprovar o retorno das mercadorias remetidas a título de demonstração após o decurso do prazo de 60 (sessenta) dias. **No caso vertente, no entanto, o Fisco sequer ousou se aprofundar na análise das aludidas operações de modo a bem averiguar se o retorno das mercadorias teria ou não respeitado o prazo legal; para só então, exigir o imposto porventura devido, nos termos delineados pela legislação.**

52. A premissa de que parte o Fisco é a de que o ICMS já deveria ter sido destacado pelo contribuinte já naquele primeiro momento à alíquota de 18% pela simples razão de o contribuinte ter destacado à alíquota de 12%, o que não encontra o devido respaldo da legislação. Houve, sim, a emissão de documento fiscal em desacordo com a legislação, mas não porque naquele momento teria havido destaque de imposto a menor, e sim, por destaque do imposto que não deveria ter sido efetuado naquele momento, motivo pelo qual a exigência da pretensa diferença não tem fundamento legal.

53. Caso as mercadorias não tenham retornado ao estabelecimento do contribuinte dentro do prazo legal estabelecido, poder-se-ia exigir o imposto **não pago; mas, para tanto, far-se-ia necessária a comprovação de que as mercadorias não retornaram.** Entretanto, pelo que consta nesses autos, tal verificação não fora levado a cabo pela autoridade fiscal autuante.

54. Nesse passo, a eventual exigência de ICMS decorreria da falta de comprovação do retorno das mercadorias pelo contribuinte. Assim sendo, acaso restasse constatado que as mercadorias retornaram dentro do prazo legal, não haveria imposto a ser exigido pelo fisco, ainda que o contribuinte tivesse incorrido em erro. De outra

banda, acaso não retornadas, seria devido o imposto, mas sob outro fundamento, diverso daquele de que se utiliza a acusação.

55. Entendo, ademais, que em casos como o presente, em que norma cogente fora indevida e inequivocadamente ignorada pelo contribuinte, o fato de ter havido prévio e indevido destaque do imposto nas notas fiscais de remessa não legitima, por si só, a apropriação do crédito tributário dele decorrente, como faz crer a própria acusação (item ‘b’ do Termo Circunstaciado às fls. 17), tendo em vista o § 1º do artigo 61 do RICMS/00, que prescreve que “O direito ao crédito do imposto condicionar-se-á à escrituração do respectivo documento e ao cumprimento dos demais requisitos previstos na legislação”. Não é de se olvidar que também os retornos das mercadorias porventura remetidas para demonstração submetem-se à suspensão do imposto (artigo 323 do RICMS/00), constituindo-se como infração à legislação a adoção de conduta diversa, inclusive, no que toca a eventual aproveitamento do crédito sem o devido respaldo dos documentos prescritos pela legislação (art. 320, § 1º c/c art. 323, parágrafo único, do RICMS/00) e que resta a contribuinte que indevidamente realiza pagamento requerer a restituição de indébito a fim de corrigir a situação.

(...)

57. Entendo que assiste razão ao Impugnante ao afirmar que os atos a serem praticados pela Administração Pública, incluindo-se aqueles expedidos pela autoridade fiscal, devem pautar-se pela observância da estrita legalidade, não se podendo olvidar, que, no caso vertente, a pretensa exigência formulada pelo fisco não se amolda às normas cogentes que regem a matéria, e que expressamente dispõem que saídas de mercadorias à título de remessa para demonstração encontram-se albergadas pela suspensão; sendo o ICMS passível de cobrança sobre tais operações somente acaso constatado não ter havido o retorno das mercadorias remetidas, após o decurso do prazo legal estabelecido. Diante do exposto, entendo que o item I.3 do AIIM não merece prevalecer.”

A autuada sustenta que o ICMS estava suspenso nos termos do art. 319 do RICMS/00, embora tenha ocorrido um equívoco no destaque do imposto. A fiscalização e a Representação Fiscal argumentam que teria havido renúncia da suspensão, possibilidade em respostas à Consulta Tributária e entendimentos de TIT. Em que pese a possibilidade de opção pela renúncia à suspensão em outras situações, conforme mencionado pela fiscalização, não me parece que foi o que ocorreu no presente caso.

Concordo com a decisão monocrática no sentido de que, frise-se: “50. Suspenso o ICMS nas operações, não poderia ter havido o seu destaque; e, suspenso o ICMS, não pode haver, da mesma forma, a exigência de diferença de alíquota pelo Fisco só pelo fato de o contribuinte, em erro, ter destacado ICMS à alíquota de 12% em operações internas.”

As saídas de mercadorias à título de demonstração, em regra, estão albergadas pela suspensão prevista no art. 319 do RICMS/00. A exigência de ICMS devido por ocasião da saída ocorre em razão da falta de comprovação do retorno das mercadorias, após o decurso do prazo de 60 (sessenta) dias, requisito previsto no § 1º do art. 319.

Porém, esse ponto não foi considerado pela fiscalização, não podendo ser alterado o critério jurídico da acusação fiscal.

Assim sendo, acaso restasse constatado que as mercadorias não retornaram dentro do prazo legal, haveria imposto a ser exigido pelo fisco, ainda que o contribuinte tivesse incorrido em erro. O simples fato de o contribuinte, em erro, ter destacado ICMS à alíquota de 12% em operações internas não me parece suficiente para a renúncia ao regime de suspensão.

Assim, a infração I.3 não restou caracterizada. Mantido o cancelamento do item 3.

No que diz respeito ao item 7, o órgão julgador monocrático, cancelou parcialmente a acusação fiscal, tendo em vista que não remanesceu nenhuma diferença de ICMS DIFAL a recolher, nas respectivas operações arroladas no Demonstrativo 7 do AIIM.

Verifico a manifestação **do AFR, de fls. 7327 a 7329, em Resposta à Diligência determinada pela Unidade de Julgamento de Osasco, às fls. 7322 a 7324:**

”2. Tendo em vista o pedido de fls. 7.324, essa Fiscalização esclarece que:

- a) Em função de erro sistêmico, o Demonstrativo 1 do Anexo 7 do AIIM 4.150.365-0 considerou equivocadamente os valores do CSOSN como se fossem os CSTs dos emitentes do Simples Nacional. Frisamos que tal erro só ocorreu relativamente aos documentos fiscais emitidos por contribuintes sujeitos ao Simples Nacional.
- b) Tendo em vista o erro anotado no item a) acima, essa Fiscalização recalcoulou os valores relativos aos documentos fiscais emitidos por fornecedores sujeitos ao Simples Nacional.
- c) As mercadorias relativas às operações abarcadas por documentos fiscais emitidos por fornecedores do Simples Nacional elencadas no Demonstrativo 1 do Anexo 7 do AIIM 4.150.365-0 tem origem de fato nacional. Sendo assim, essa fiscalização informa que, refeitos os cálculos, não restou DIFAL a pagar para nenhuma dessas operações. d) Com relação ao valor negativo relativo à Nota Fiscal número 7405, esclarecemos que documento foi emitido por fornecedor sujeito ao Simples Nacional. Efetuados os cálculos, não resta DIFAL a pagar nessa operação. e) **Segue em anexo novo Demonstrativo em substituição ao Demonstrativo 1 do item 7 do AIIM 4.150.365-0. Nesse novo Demonstrativo foram excluídos todos os registros relativos a documentos fiscais emitidos por fornecedores sujeitos ao Simples Nacional.”**

Portanto, entendo que agiu com acerto a decisão recorrida ao cancelar parcialmente o item I.7 do AIIM exordial, uma vez que o novo demonstrativo do AFR excluiu todos os registros relativos a documentos fiscais emitidos pelos fornecedores do Simples Nacional e refeitos os cálculos.

Mantido o cancelamento parcial do item 7.

Dianete do exposto, pelo que dos autos consta, conheço e nego provimento do recurso de ofício, mantendo a

decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

DO RECURSO ORDINÁRIO

Estão em discussão no presente recurso ordinário os itens 1, 4, 5, 6 e 10 do AIIM exordial, que foram mantidos pela decisão monocrática.

No que tange ao item I.1, relativo à falta de pagamento do imposto, a autuada alegou que se trata de Transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular e/ou operações de meras devoluções de mercadorias defeituosas, que não materializavam qualquer circulação jurídica. Sustenta que tais operações não estavam sujeitas à incidência de ICMS, citou a Súmula nº 166 do STJ e o Tema 1099 do STF.

A fiscalização alega que a autuada destacou ICMS nas operações em questão, uma vez que a tributação de transferências e devolução de mercadorias está claramente determinada na legislação. Entretanto, a acusação é centrada na escrituração de ICMS no Registro de Saídas EFD, em valores a menor que os destacados em notas fiscais de sua própria emissão.

Na Manifestação Fiscal, o AFR se pronunciou acerca da decisão do STF na ADC 49, mencionando que, em 15/06/2021 (após, portanto, a citada decisão do STF de 16/04/2021) o TIT julgou procedente o AIIM 4.133.810-8 (lavrado em 13/05/2020, e que cobra o imposto de operações de transferências de veículos automotores calculado pela alíquota correta de 18% ao invés de 12%). Nesse sentido, apontou que continua **em plena vigência o inciso I do artigo 2º da Lei 6.374/89 acima disposto.**

Na ADC 49, o STF decidiu que a declaração de inconstitucionalidade da cobrança de ICMS sobre transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa só terá eficácia a partir de 2024, com ressalva para processos administrativos e judiciais pendentes até a data da publicação da Ata de Julgamento da decisão de mérito 29/04/2021.

A autuação é relativa ao período de Fevereiro/2018, Dezembro/2018, Abril/2019, Maio/2019, Junho/2019 e Julho/2019, o AIIM em tela fora lavrado em 08/12/2022, e o sujeito passivo notificado em 12/12/2022, sendo a discussão da matéria posterior à data da publicação da ata de julgamento da decisão de mérito.

Foram opostos Embargos de Declaração, decisão de 19/04/2023, com a seguinte ementa:

“3. Em presentes razões de segurança jurídica e interesse social (art.27, da Lei 9868/1999) justificável a modulação dos efeitos temporais da decisão para o exercício financeiro de 2024 ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito. Exaurido o prazo sem que os Estados disciplinem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular, fica reconhecido o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos.”

O Tribunal Constitucional, em decisão recente, ao julgar o Recurso Extraordinário 1490708 RG / SP - SÃO

PAULO, com repercussão geral, analisou a cobrança pretendida pelo Fisco no item 1, transcrevo a ementa da decisão.

“Direito constitucional e tributário. Recurso extraordinário. ICMS. Transferência de mercadoria entre estabelecimentos do contribuinte em estados distintos antes de 2024. Reafirmação de jurisprudência.

I. Caso em exame 1. Recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que afirmou a não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos. Isso, no entanto, em contrariedade à decisão de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade na ADC 49, ao fundamento de que a modulação não imporia a incidência do ICMS nas situações ressalvadas pelo STF.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a atribuição de efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade da incidência de ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte impõe a incidência do tributo nas operações não ressalvadas pela modulação.

III. Razões de decidir 3. O STF, por ocasião do julgamento do ARE 1.255.885 (Tema 1.099/RG) e da ADC 49, afirmou que “não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia”. 4. Em embargos de declaração na ADC 49, contudo, o STF modulou os efeitos da decisão para que a declaração de inconstitucionalidade produzisse efeitos a partir do exercício de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito (29.04.2021). 5. Nos termos do § 2º do art. 102 da Constituição, as decisões de mérito do STF em ADC têm efeitos vinculantes, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública. A decisão judicial de não incidência de ICMS em operações ressalvadas pela modulação na ADC 49 afronta a autoridade das decisões do STF. Precedentes.

IV. Dispositivo e tese 6. Recurso extraordinário conhecido e provido. Tese de julgamento: “A não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, estabelecida no Tema 1.099/RG e na ADC 49, tem efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito da ADC 49 (29.04.2021)”.

A autuação é relativa ao período de Fevereiro/2018, Dezembro/2018, Abril/2019, Maio/2019, Junho/2019 e Julho/2019; o AIIM em tela fora lavrado em 08/12/2022, e o sujeito passivo notificado em 12/12/2022, sendo a discussão da matéria posterior à data da publicação da ata de julgamento da decisão de mérito.

A tese fixada no Tema 1367 do STF desautoriza a cobrança do presente AIIM quanto ao item 1.

A tese cuja redação foi alterada e finalizada em 25/08/2025, posteriormente a interposição dos apelos. “A modulação dos efeitos estabelecida no julgamento da ADC nº 49/RN-ED não autoriza a cobrança do ICMS lá debatido quanto a fatos geradores ocorridos antes de 2024 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do tributo.”

A legislação que autorizava a cobrança do imposto nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular foi afastada pela ADC 49/RN, a fixação da tese no Tema 1367 veio a esclarecer a interpretação a ser dada quanto a decisão da ADC 49 e sua modulação de efeitos.

Portanto, pelo exposto, é medida de rigor o cancelamento do item 1

Desse modo, cancelo o item I do AIIM exordial.

Quanto aos Itens 4 e 5, a autuada alega que os itens tratam de remessas para teste e dizem respeito a bens do ativo imobilizado. Aduz que teria instruído a defesa com a prova dos veículos mediante apresentação das telas desses registros na contabilidade, acompanhada da planilha identificando o veículo. Contudo, a decisão *a quo* concluiu que sequer teria sido apresentado demonstrativo que contivesse uma precisa indicação da suscitada correlação entre os veículos que figuravam nas planilhas e aqueles noticiados em cada uma das notas fiscais.

Salientou a fiscalização que os CFOPs utilizados pela própria autuada ao emitir as notas fiscais de saída objetos dos itens 3, 4 e 5 foram 5.912 (remessas de mercadorias ou bens para demonstração) e 5.949 (outras saídas de mercadorias), por outro lado, não foi usado nenhum CFOP específico para ativo imobilizado, como por exemplo, o CFOP 5.554 (remessa de bem do ativo para uso fora do estabelecimento).

Assim, juntou com a defesa, suporte documental denominado de “doc. 02”, contemplando 6 exemplos das telas do ERP com a descrição dos veículos da frota da Recorrente, bem como a relação dos veículos integrantes imobilizado, identificados pelo chassi – Planilhas Internas.

Sustenta a autuada que a D. Autoridade Fiscal suprimiu a parcela do código do produto, onde constava o número do chassi dos veículos objeto das notas fiscais. A autuada exemplificou uma situação específica, sem, contudo, apresentar documental robusta e cumprir o Pronunciamento Técnico das regras contábeis.

Na Manifestação Fiscal de fls. 7216 a 7245, o AFR destacou que:

“É necessário comprovar que tais veículos permaneceram como ativo por mais de um exercício como determina o PRONUNCIAMENTO TÉCNICO CPC 27 do COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS:

‘Objetivo

1. O objetivo deste Pronunciamento é estabelecer o tratamento contábil para ativos imobilizados, de forma que os usuários das demonstrações contábeis possam discernir a informação sobre o investimento da entidade em seus ativos imobilizados, bem como suas mutações. Os principais pontos a serem considerados na contabilização do ativo

imobilizado são o reconhecimento dos ativos, a determinação dos seus valores contábeis e os valores de depreciação e perdas por desvalorização a serem reconhecidas em relação aos mesmos.” (g.n.) Importante destacar que o COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS também estabelece a definição de Ativo Imobilizado. Transcrevemos: “Definições 6. Os seguintes termos são usados neste Pronunciamento, com os significados especificados:

(...) Ativo imobilizado é o item tangível que: (a) é mantido para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, para aluguel a outros, ou para fins administrativos; e (b) se espera utilizar por mais de um período.

Correspondem aos direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da entidade ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram a ela os benefícios, os riscos e o controle desses bens.” (g.n.) O citado CPC 27 esclarece ainda quando um item deve ser reconhecido como ativo imobilizado.”

A decisão monocrática concluiu que as “remessas para teste”, e não para demonstração, com o CFOP 5949 e não CFOP 5912, objeto dos itens I.4 e I.5 do AIIM são plenamente alcançados pela incidência do imposto, nos termos prescritos pelo artigo 2º, inciso I, da Lei nº. 6.374/89, não se encontrando albergadas pela suspensão do lançamento do imposto disposta pelo artigo 319 do RICMS/00.

Com o recurso ordinário, fls. 7396 a 7479, a autuada juntou aos autos os documentos de fls. 7481 a 1027, aduzindo que a r. decisão *a quo* fundamenta que “sequer ousou o Impugnante apresentar demonstrativo que contivesse a precisa indicação da suscitada correlação entre os veículos que figuram nas planilhas por ele acostadas e aqueles noticiados em cada uma das Notas Fiscais”.

Assim, justifica a apresentação intempestiva nesta fase processual, com o recurso ordinário, em razão de ter constatado mácula no suporte documental que instruiu o AIIM e que teria como consequência a supressão de instância.

Aduz, ainda, que tais documentos DANFEs, ora juntadas, demonstram que os veículos das operações autuadas efetivamente estão inseridos no ativo imobilizado da recorrente, mas com a diferença de que, agora, é possível verificar no corpo desses documentos a informação completa relativa ao chassi dos veículos (docs. 01).

Observo que a documentação acostada em nada modificou o trabalho fiscal, sendo insuficiente para comprovar o alegado pela autuada. Também não há o que se falar em nulidade da decisão *a quo*, que analisou o conjunto probatório juntado e entendeu pela sua insuficiência para a afastar as acusações 4 e 5 do AIIM exordial.

Os documentos juntados, como mencionados pela própria contribuinte em nada inovam e **são insuficientes para afastar a acusação fiscal.**

Também não é o caso da conversão em diligência, haja vista que os documentos já estavam acostados aos autos, não tendo sido suficientes para comprovar as alegações da autuada.

Agiu com acerto a decisão recorrida, estando bem fundamentada, entendeu pela não comprovação das operações de remessa, e inclusive fazendo o destaque do ICMS nos documentos fiscais. Frise-se que: “as “remessas para teste”, e não para demonstração, com o CFOP 5949 e não CFOP 5912, objeto dos itens I.4 e I.5 do AIIM são plenamente alcançados pela incidência do imposto, nos termos prescritos pelo artigo 2º, inciso I, da Lei nº. 6.374/89, não se encontrando albergadas pela suspensão do lançamento do imposto disposta pelo artigo 319 do RICMS/00.”

As Respostas às Consultas Tributária da SEFAZ citadas pela recorrente não se amoldam à presente situação, haja vista que não há similitude fática e não vinculam o presente caso.

Mantenho as acusações fiscais dos itens 4 e 5 do AIIM exordial.

Quanto ao Item 6, a r. decisão *a quo* afirma que obrigatoriamente caberia à Recorrente apresentar (i) a Declaração de Ingresso da SUFRAMA que ratifique o efetivo internamento das mercadorias objeto das operações autuadas na Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio; ou (ii) parecer conclusivo emitido pela SUFRAMA e SEFAZ do Estado de Destino confirmando o internamento, o qual poderia ter sido produzido após a Recorrente requerer a instauração de Vistoria Técnica, caso não haja a divulgação da Declaração de Ingresso, na forma do art. 84, Anexo I, do RICMS.

A autuada alegou que as mercadorias das operações autuadas foram efetivamente remetidas às Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio (ZFM e ALC), elidindo a cobrança do ICMS; o internamento na ZFM/ALC teria sido atestado pela própria fiscalização ao cobrar a alíquota interestadual de 7%; teria juntado provas (notas fiscais, conhecimentos de transportes e registros de entrada do adquirente) que seriam suficientes para atestar o internamento na ZFM/ALC.

A Fiscalização, por sua vez, notificou e renotificou a recorrente a comprovar o cumprimento do §9º do Artigo 84 do Anexo 1 do RICMS/00. Porém, a autuada apresentou documentos que comprovam a ocorrência da operação interestadual, mas não o internamento na ZFM/ALC.

A isenção em questão está condicionada à demonstração de ingresso e internamento na ZFM/ALC, conforme determina o Convênio ICMS 36/97.

Compulsando os autos verifico a falta de comprovação do ingresso e internamento das mercadorias na ZFM, nos termos da legislação. Também não é o caso da conversão do julgamento em diligência uma vez que foram dadas as oportunidades de apresentação das provas cabíveis pela recorrente.

Concordo com a decisão recorrida, pois a autuada não comprovou o ingresso e o internamento na ZFM/ALC, ou que houve o pedido de vistoria física exigido pela legislação vigente, portanto, a acusação fiscal relativa ao item 6 merece ser mantida

No que atine à acusação do Item I.7 do AIIM, a d. Autoridade Julgadora *a quo* afastou a cobrança do ICMS-DIFAL sobre todas as operações com empresas optantes do Simples Nacional, mas, por outro lado, manteve a acusação fiscal em relação às demais operações.

Assim, correto o cancelamento parcial do mencionado item, como já fundamentado acima na análise do recurso de ofício quanto à este item.

No que diz respeito à parcela do item 7 que foi mantida, cabe destacar excerto da Manifestação Fiscal de fls. 7239:

“(...)

b) demais Notas Fiscais emitidas por fornecedores sujeitos ao Regime Periódico de Apuração - RPA (ex: NFes 145499, 101294, 151290, 186068, 156707, 156708, 158815 e demais): alega que todas essas notas fiscais deveriam ter o crédito do ICMS-DIFAL calculado com a utilização da alíquota interestadual de 12%, e não com a “alíquota” de 8,8% como fez o Fisco. Nesse ponto cabe um esclarecimento.

Ao contrário do alegado pela defesa, nos casos citados (emitentes sujeitos ao RPA) o Fisco não fez nenhum tipo de cálculo relativamente ao crédito do ICMS-DIFAL, mas apenas considerou o valor que foi destacado pelo emitente, em linha com a legislação vigente.

Basta observar que o inciso I do artigo 117 do RICMS/00 determina que o crédito deve ser o “valor do imposto pago em outro Estado, relativo à respectiva operação ou prestação”.

Logo, nos casos citados, o valor do crédito é igual ao que foi destacado pelo emitente dos documentos fiscais. De forma completamente descabida e ao arrepio da legislação, a defesa calculou como crédito do ICMS-DIFAL valores maiores que os destacados nos respectivos documentos fiscais.

Não cabem, portanto, as alegações da recorrente. Acrescentamos ainda que, ao contrário do alegado pela defesa, relativamente a uma parte das operações objeto do AIIM em tela (especificamente aquelas cujo campo “Resposta à notificação fiscal” do Demonstrativo do Anexo 7 indica “doc1”), a autuada confessou a irregularidade relativa ao não pagamento do ICMS-DIFAL nos termos do artigo 117 do RICMS/00. Em resposta à notificação DEC nº IC/N/FIS/000036677/2022, juntada no Anexo 7 do presente AIIM, a VOLKSWAGEN afirmou, literalmente, que: **‘Informar que as notas fiscais envolvendo aquisições de bens destinadas ao ativo imobilizado e uso/consumo contidas (Doc.01), houve uma falha pontual, não ocorrendo a apuração do valor do diferencial da alíquota para os respectivos documentos, desta forma. Segue planilha eletrônica, nos formatos “EXCEL” e “PDF”, contendo as respectivas bases legais.’**

Assim, mantenho o item 7 parcialmente, nos termos fundamentados na decisão monocrática.

No que diz respeito ao Item 10, infrações relativas ao recebimento de mercadorias acompanhadas de documentos inidôneos.

Sustenta a autuada a ausência de fundamentos jurídicos para a responsabilidade solidária sobre o ICMS de fornecedor declarado inidôneo e que a sua boa-fé teria sido comprovada, uma vez que apresentou

comprovantes de pagamentos e o transporte das mercadorias. Também comprovou que a AFLEX estava ativa no Cadesp e habilitada a emitir notas fiscais eletrônicas, estando comprovada sua regularidade.

Verifico que a acusação fiscal está fundamentada no art. 124, I do CTN e art. 11, § 1º, inciso XI do RICMS/00 (artigo 9º, parágrafo único e inciso XI da Lei 6.374/89).

Destaco excerto da decisão monocrática que analisou a questão, assim pronunciando-se:

“125. Ainda por ocasião da resposta à notificação de fls. 5135/5137, vieram entre os documentos apresentados pelo contribuinte autuado supostos controles internos de entrada (fls. 5142; 5146; 5149; 5151; 5153; 5155; 5157; 5159; 5161; 5163; 5165; 5167; 5169; 5171; 5173; 5175; 5177; 5179; 5181; 5183; 5185; 5187; 5189; 5191; 5193), para supostamente demonstrar que o transporte das mercadorias, objeto do item II.10 do AIIM, teriam sido efetuados pelo próprio emitente dos documentos fiscais, conforme fora por ele alegado (fl. 5139). Causa estranheza, no entanto, da análise de aludidos documentos internos, que em vários deles constem indicados como “Transportador” das mercadorias supostas empresas de atividades alheias à prestação de serviços de transporte (v. eg: “Reker Usinagem de Precisão Ltda. – EPP”; “Ros Automação e Ferram. Ltda.” e “Polyhedron Ferramentas Especiais” - fls. 5159; 5181; 5187). Extraio, ademais, de alguns dos controles internos apresentados, que, muito embora haja menção à cláusula “CIF”, é o próprio contribuinte autuado quem figura no campo “Transportadora” em aludidos documentos, relativamente às notas fiscais de nºs. 2731, 2732, 2743 e 2744 (fls. 5183, 5185, 5189 e 5191). E, sendo assim, pôde o Defendente ter ciência da origem duvidosa das mercadorias adquiridas já ao tempo das operações. Afinal, se o suposto fornecedor jamais se estabeleceu no endereço indicado na nota fiscal, endereço este que seria o local de seu estabelecimento desde 28/04/2016, resta claro que as mercadorias foram retiradas em local diverso e incerto, jamais informado pelo Impugnante.

126. Nesse passo, os supostos comprovantes de transferência bancária efetivados em nome do suposto fornecedor cuja totalização perfaz valores próximos ao valor total das notas fiscais, objeto do AIIM – as notas fiscais totalizam R\$ 1.062.660,79 e os comprovantes de TED's acostados perfazem o montante de R\$ 1.060.660,79 - acabam por se constituir como prova frágil a demonstrar que a operação tivesse sido entabulada com o suposto emitente, ainda mais quando sopesadas com os demais elementos constantes dos autos.

(...)

Nesse sentido, inclusive, ponderou a autoridade fiscal autuante às fls. 30, ao assinalar que “o local da agência indicada em tais comprovantes fica a 25,7 km do suposto local do emitente AFLEX (Rua Orquídeas, 440, Parque das Flores, São Paulo/SP)”. Assim sendo, os tais comprovantes apresentados não têm o condão de tornar regular uma comprovada situação irregular perante o fisco e, tampouco, legitimam a documentação que acobertou as aquisições

127. Nessa esteira, o revolvimento do repertório fático-probatório conduz à conclusão de que o autuado não agiu com o grau de zelo exigido para a transação, restando caracterizado o descumprimento da norma de cautela insculpida no artigo 22-A da Lei 6.374/89. Como negligenciou um dever legal de cautela, ainda que tenha atuado sem dolo

direto de lesar o Fisco, assumiu, conscientemente, o risco de ser envolvido numa operação realizada por empresa ou estabelecimento inidôneo

136. Também o fato de o estabelecimento comprovadamente inexistente a partir de 28/04/2016 ter mantido a entrega de GIAs, conforme citado no PCN às fls. 5124 e destacado pela defesa, tampouco teria o condão de afastar do Impugnante a presente exação.

(...)

Nesse sentido, observo que o contribuinte autuado jamais ousou identificar a pessoa com quem transacionou; jamais informou o local onde teriam sido retiradas as mercadorias; além de apresentar informações destoantes a respeito do transporte das mercadorias, inclusive, tendo apresentado documentos que lhe apontam como o responsável pelo transporte no tocante a algumas das notas fiscais, objeto do AIIM. E, sendo assim, pôde ele ter ciência acerca da origem duvidosa das aludidas mercadorias já ao tempo das operações.”

Importante destacar que a autuada responde solidariamente pelo ICMS devido, haja vista o disposto no artigo 11, inciso XI e § 1º do RICMS/2000:

“Artigo 11 - São responsáveis pelo pagamento do imposto devido (Lei 6.374/89, arts. 8º, inciso XXV e § 14, e 9º, os dois primeiros na redação da Lei 10.619/00, art. 2º, I, e o último com alteração da Lei 10.619/00, art. 1º, VI):

(...)

XI - solidariamente, as pessoas que tiverem interesse comum na situação que tiver dado origem à obrigação principal;

(...) § 1º - Presume-se ter interesse comum, para efeito do disposto no inciso XI, o adquirente da mercadoria ou o tomador do serviço, em operação ou prestação realizadas sem documentação fiscal.”

Entretanto, conforme apontado pela fiscalização, na manifestação fiscal de fls. 7241, e como fundamentado na decisão monocrática, o contribuinte não apresentou provas suficientes a fim de afastar o trabalho fiscal. **Não apresentou informações sobre as transações comerciais e pesquisa cadastral da empresa AFLEX, a fim de demonstrar a veracidade das operações. Os comprovantes de pagamento por si só, não são suficientes para a boa-fé, que é demonstrada com um conjunto probatório robusto.**

Desse modo, entendo caracterizada a Infração, uma vez que as provas dos autos não demonstram a boa-fé e

veracidade das operações mercantis.

Merece ser mantido o item III.10.

Subsidiariamente, quanto ao pleito de relevação ou redução das penalidades aplicadas, considerando o Programa Nos Conformes e a classificação A+ da recorrente no programa, não há como ser acolhido, uma vez que as multas estão previstas na legislação válida, vigente e eficaz, sem possibilidade de aplicação do art. 527-A do RICMS/00.

A respeito da incidência dos juros sobre a multa, e do seu valor básico atualizado, a matéria está prevista na legislação válida, vigente e eficaz. Destaco, ainda, a Súmula 13 deste TIT, assim enunciada:

?"É legítima a atualização do valor básico da multa nos termos do §9º, do artigo 85, da Lei n. 6374/1989."

Diante do exposto, conheço do recurso de ofício e nego-lhe provimento e conheço do recurso ordinário do contribuinte e dou-lhe parcial provimento, com o cancelamento do item I.

É como voto.

4^a. Câmara Julgadora, 17 de dezembro de 2025.

Maria do Rosário Pereira Esteves

Juíza relatora



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

| DRT | Número | Ano | AIIM | Câmara |
|-----|-----------|------|-----------|-------------------------|
| 12 | 4150365-0 | 2022 | 4150365-0 | QUARTA CÂMARA JULGADORA |

| | |
|-----------------------------|--|
| Tipo de Impugnação: | RECURSO ORDINÁRIO RECURSO DE OFÍCIO |
| Recorrente: | FAZENDA PÚBLICA VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA |
| Recorrido: | Os mesmos |
| Responsáveis Solidários: | |
| Relator: | MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES |
| Sustentação Oral Requerida: | SIM |

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ORDINÁRIO: CONHECIDO INTEGRALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.

RECURSO DE OFÍCIO: CONHECIDO INTEGRALMENTE. NÃO PROVIDO.

VOTO DO JUIZ RELATOR: MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES (Presidente)

RECURSO ORDINÁRIO: Conhecido Integralmente. Parcialmente Provido.

RECURSO DE OFÍCIO: Conhecido Integralmente. Não Provido.

JUÍZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

ADOLPHO BERGAMINI

LUÍS EDUARDO DE CAMARGO PENTEADO RODRIGUES

JUÍZ(ES) AUSENTE(S) / IMPEDIDO(S):

FLAVIO MITSUISHI

São Paulo, 17 de dezembro de 2025
Tribunal de Impostos e Taxas



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

ePAT
processo administrativo tributário eletrônico

AUTUADO

VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

| | | | |
|---------------------------|-------------------------------|---|--------------------------|
| IE 635014699111 | CNPJ 59104422005704 | LOCALIDADE São Bernardo do Campo - SP | AIIM 4150365-0 |
|---------------------------|-------------------------------|---|--------------------------|

JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2025
Tribunal de Impostos e Taxas