



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
07	3147334-9	2012	3147334-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	BRACOL HOLDING LTDA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	FLAVIO JOSÉ SANCHES ARANTES
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: FLAVIO JOSÉ SANCHES ARANTES

Ementa:

ICMS. Recurso Especial da Fazenda Pública. Itens 1 e 2. Transferência indevida de créditos. Alegações de nulidade por julgar lide diversa e por deixar de analisar questões relevantes suscitadas em sede de contrarrazões ao recurso ordinário. Nulidades não verificadas. Recurso especial da Fazenda Pública não conhecido.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública contra decisão da 2ª Câmara Julgadora que conheceu e deu provimento ao recurso ordinário para cancelar integralmente o auto de infração.

2. O AIIM 3.147.334-9, lavrado contra BRACOL HOLDING LTDA, possui dois itens de acusação cujos relatos são os seguintes:

I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:

1. Transferiu, indevidamente, em abril de 2008, saldo credor do ICMS, a título de centralização da apuração e do recolhimento do imposto, no

montante de (...), para o estabelecimento da Bracol Holding Ltda. de IE 206.258.377.112, declarado nulo desde a suposta abertura em 07/03/2006, por conta de simulação de existência de estabelecimento, fartamente demonstrada no Procedimento de Constatação de Nulidade-PCN nº 13166-114063/2010 (fls. 1176 a 1799), conforme CADESP às fls. 58 a 63, demonstrativo à fl. 64, GIAs às fls. 65 a 69 e nota fiscal à fl. 838.

Cumprе salientar que a finalidade do contribuinte com a transferência de crédito objeto deste item era inflar com saldo credor do imposto estabelecimento de fachada que posteriormente seria (e foi) negociado com a BASF S/A numa operação milionária de venda de créditos de ICMS.

Detalhes da manobra da empresa estão presentes no relato circunstanciado às fls. 05 a 46.

INFRINGÊNCIA: Arts. 96 a 102, bem como art. 69, inc. III c/c art. 70, todos RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 527, inc. II, alínea "f" c/c §§ 1º, 9º e 10º, do RICMS/00 (Dec. 45490/00)

2. Transferiu indevidamente, em março de 2009, conforme demonstrativo à fl. 70 e GIAs às fls. 77 a 81, crédito do ICMS no valor de (...), para o estabelecimento de IE 419.132.040.110, pertencente à empresa Macleny Distribuidora de Produtos de Beleza Ltda., sendo que a referida IE foi declarada nula pelo Fisco, por meio do Procedimento de Constatação de Nulidade-PCN nº 1000627-670970/2009 (fls. 1852 a 2708), uma vez que se trata de estabelecimento cuja existência fora simulada.

Para atribuir aparência de legalidade à transferência de saldo credor da IE 419.121.118.118 para a IE 419.132.040.110, simulou-se a sucessão da IE 419.121.118.118 da Bracol Holding Ltda. pela IE 419.132.040.110 da Macleny.

Dessa forma, a IE 419.132.040.110 da Macleny recebeu o saldo credor existente na IE 419.121.118.118, no valor de (...) a título de sucessão e, posteriormente, passou a utilizar esse saldo credor para abater débitos gerados por outros estabelecimentos da Macleny (fls. 2709 a 2757), por meio da sistemática da centralização da apuração e do recolhimento do imposto.

Detalhes da manobra do Grupo Empresarial estão presentes no relato circunstanciado às fls. 05 a 46.

INFRINGÊNCIA: Arts. 69, inc. III, art. 70, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 527, inc. II, alínea "f" c/c §§ 1º, 9º e 10, do RICMS/00 (Dec. 45490/00).

3. **Em síntese**, o item 1 acusa a transferência indevida de créditos para estabelecimento diverso da Bracol por meio de centralização da apuração do imposto, sendo que o estabelecimento recebedor do crédito e centralizador da apuração da Bracol posteriormente teria sido vendido à Basf, de modo a repassar os créditos, e o item 2 acusa a transferência indevida dos créditos remanescentes em GIA após a transferência acusada no item 1, por meio da sucessão do estabelecimento autuado para a Macleny, outra empresa do grupo econômico ao qual pertence a Bracol (Grupo Bertin). Tanto o estabelecimento centralizador da Bracol que teria repassado os créditos à Basf relativos ao item 1 como o estabelecimento da Macleny que teria recebido os créditos relativos ao item 2 foram cassados pelo Fisco por simulação de existência dos estabelecimentos e após foi lavrado o presente auto de infração considerando tais transferências indevidas.

4. Após a **apresentação da defesa** o auto de infração foi distribuído para julgamento na Delegacia Tributária de Julgamento de Bauru, Unidade de Julgamento de Bauru, tendo sido julgado procedente em primeira instância, conforme sentença de fls. 4911 a 4923, em decisão que restou assim ementada (fls. 4911):

*“ICMS – Transferência indevida de saldo credor do imposto (itens 1 e 2).
Procedentes as acusações do AIIM.”*

5. Interposto o **recurso ordinário**, admitido seu processamento e contrarrazoado pela d. Representação Fiscal, os autos foram distribuídos para julgamento na 7ª Câmara Julgadora, onde em sessão de 30/01/2015 foi negado provimento ao recurso ordinário conforme Acórdão de fls. 4983 a 5000. No julgamento prevaleceu o voto do relator Dr. Fernando de Souza Carvalho, cuja ementa foi a seguinte (fls. 4983):

*“I - ICMS. I.1 - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO.
I.1.1 - TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR A TÍTULO DE
CENTRALIZAÇÃO PARA ESTABELECIMENTO COM INSCRIÇÃO*

ESTADUAL DECLARADA NULA DESDE A ABERTURA - SIMULAÇÃO DE EXISTÊNCIA. MÊS DE ABRIL DO ANO DE 2008. I.1.2 - TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR PARA ESTABELECIMENTO COM INSCRIÇÃO ESTADUAL DECLARADA NULA DESDE A ABERTURA - SIMULAÇÃO DE EXISTÊNCIA. MÊS DE MARÇO DO ANO DE 2009. II - CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO E NEGO PROVIMENTO.”

6. Contra esta decisão o Contribuinte manejou **pedido de retificação de julgado** (fls. 5004/47) e **recurso especial** (fls. 5048/77).

7. Distribuído o **pedido de retificação de julgado** para julgamento na 7ª Câmara Julgadora, o mesmo **não foi conhecido**, conforme decisão de fls. 5326 a 5329, de relatoria do Dr. Inácio Kazuo Yokoyama, cuja ementa foi a seguinte:

“ICMS. Transferência indevida de saldo credor a título de centralização da apuração do imposto. ICMS. Transferência indevida de crédito. Inconformismo com o decidido não constitui erro de fato. Conexão é procedimento facultativo. Retificação de julgado não se presta a complementar o decidido conforme o entendimento da autuada. Pedido de retificação de julgado não conhecido.”

8. O **recurso especial**, por sua vez, após contrarrazões por parte da d. Representação Fiscal (fls. 5337/57), foi conhecido e provido para determinar a **nulidade do julgamento do recurso ordinário realizado pela 7ª Câmara Julgadora**, conforme Acórdão de fls. 5401 a 5403 proferido em voto de preferência pelo Dr. Carlos Américo Domeneghetti Badia cuja ementa foi a seguinte (fls. 5401):

“ICMS. Acusações de transferências de saldos credores do tributo para estabelecimentos cujas inscrições estaduais foram declaradas nulas. Decisão recorrida que referencia a autuação sem abordar objetivamente as alegações postas pelo contribuinte em sede de recurso ordinário. Recurso especial conhecido e provido, nulidade reconhecida.”

9. Os autos então foram distribuídos para julgamento desta vez na **2ª Câmara Julgadora, tendo sido desta vez o recurso ordinário conhecido e provido** nos termos do Acórdão de fls. 5420 a 5449 para cancelar o auto de infração, prevalecendo na ocasião o voto do relator Dr. Argos Magno de Paula Gregório, cuja ementa foi a seguinte (fls. 5420):

“ICMS. DUAS INFRAÇÕES. TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE CRÉDITOS. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO POR DECISÃO PROFERIDA PELA C. CÂMARA SUPERIOR. CRÉDITOS EXISTENTES E DE ORIGEM INQUESTIONÁVEL, DECORRENTES DE ENTRADAS DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES AMPARADAS POR BENEFÍCIOS FISCAIS DAS QUAIS RESULTARAM AUTUAÇÕES FISCAIS. PRETENSÕES FISCAIS LEGALMENTE LIMITADAS ÀS ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA NÃO APERFEIÇOADA. NÃO REALIZADO O RECEBIMENTO DO CRÉDITO PELO DESTINATÁRIO. AUSÊNCIA DE CREDITAMENTO DE ICMS. ERRO MATERIAL DE DESCRIÇÃO DO AIIM. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS, MAS TÃO SOMENTE CONTESTAÇÃO DA SUCESSÃO DE ESTABELECIMENTOS ENTRE SI. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. AIIM CANCELADO.”

10. Em face da decisão da 2ª Câmara Julgadora, a Fazenda Pública apresentou o recurso especial de fls. 5453 a 5477, aqui em julgamento.

11. O recurso especial manejado pede da mesma forma a nulidade do segundo julgamento realizado pela c. 2ª Câmara Julgadora, se desdobrando em duas vertentes:

12. Nulidade da decisão recorrida por julgar lide diversa.

13. Nulidade da decisão recorrida por ter deixado de enfrentar questões relevantes postas

pela Fazenda Pública.

14. Contrarrazões do Contribuinte às fls. 5524 a 5541 pelo não conhecimento do recurso, e caso conhecido pelo seu desprovimento.

15. Superada a fase de sustentação oral conforme certificado nos autos.

16. É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

17. O processo está regularmente processado, de forma a que passo ao julgamento.

18. O recurso especial manejado pela Fazenda Pública está delimitado por argumentos de nulidade da decisão recorrida, os quais passo a analisar.

19. Inicialmente, temos o argumento de **nulidade da decisão recorrida por julgar lide diversa**, que se desdobra em 4 situações:

a) ausência de denúncia espontânea pela Autuada;

b) imputada infração de *transferência indevida de créditos* e julgada infração de *recebimento indevido* de créditos;

c) imputada infração de *transferência indevida de créditos* e julgada infração *crédito indevido* por terceiros – Basf;

d) imputada infração de *transferência indevida de créditos* e julgada infração *recebimento indevido* de créditos - MACLENY.

20. Para melhor contextualizar as acusações, extraio das fls. 42 a 44 do relatório circunstanciado o seguinte resumo dos fatos acusados:

XI – RESUMO GERAL DAS CONSTATAÇÕES EFETUADAS PELO FISCO

Em resumo, temos que:

- a Bertin Ltda. possuía diversos AIIMs lavrados contra si, relativos a crédito indevido de ICMS decorrente de benefícios fiscais concedidos por outros Estados sem aprovação do CONFAZ;

- o montante de imposto cobrado nesses AIIMs superava o valor do saldo credor disponível em GIA, fato que suspendia a apropriação de crédito acumulado pela Bertin Ltda. (artigo 72, parágrafo 9º, item 2 do RICMS/00);

- a Bertin Ltda. possuía débitos impedientes, que também impediam a apropriação de crédito acumulado (artigo 82 do RICMS/00);

- por não poder efetuar a apropriação de crédito acumulado, a Bertin Ltda. efetuou a cisão da empresa em Bracol Holding Ltda. e Bertin S/A, deixando

todo o passivo na Bracol Holding Ltda. e criando uma empresa livre de dívidas (Bertin S/A), que então poderia se apropriar do crédito acumulado;

- para tanto, a Bertin Ltda. praticou atos e negócios jurídicos, com a finalidade de dissimular a sucessão das IEs 419.012.300.116 e 419.043.162.118 pelas IEs 419.125.958.115 e 419.125.967.116 da Bertin S/A. Posteriormente, a própria Bertin S/A assumiu expressamente através do expediente GDOC 13229-151982/2008 a sucessão dos referidos estabelecimentos da Bracol Holding Ltda.;

- os saldos credores (formados por créditos indevidos decorrentes de benefícios fiscais) das IEs 419.012.300.116 e 419.043.162.118 da Bertin Ltda. deveriam ter sido transferidos aos estabelecimentos sucessores da Bertin S/A, IEs 419.125.958.115 e 419.125.967.116, respectivamente;

- no entanto, a Bertin Ltda. manteve os saldos credores “podres” (formados por créditos indevidos decorrentes de benefícios fiscais ilegais) na Bracol Holding Ltda. (IEs 419.012.300.116 e 419.043.162.118), com o intuito de não contaminar a recém criada empresa Bertin S/A; e a partir daí a Bracol Holding Ltda. passou a efetuar transferências indevidas de saldos credores, inclusive para terceiros;

- as transferências de saldos credores para outros estabelecimentos da Bracol Holding Ltda. tinham como objetivo “inflar” os saldos credores desses estabelecimentos, os quais logo depois seriam “vendidos” para outras empresas, tais como ocorreu com a BASF (R\$ 156.418.614,00), a Macleny (R\$ 26.022.262,54) e a Newdrop (R\$ 1.074,81), que receberam indevidamente valores milionários de imposto;

- nesses casos, a Bracol Holding Ltda. simulou a venda de estabelecimentos para a BASF, Macleny e Newdrop, quando na realidade sua verdadeira intenção era vender créditos de ICMS para terceiros;

- em razão da aquisição irregular de créditos de ICMS, a BASF (matriz) deixou de recolher R\$ 58.537.544,72. A título de denúncia espontânea, a BASF reconheceu a simulação da compra do estabelecimento da Bracol Holding e recolheu R\$ 81.568.735,16, referente ao ICMS que deixou de ser recolhido pela matriz, atualizado com juros e multa de mora.

- outro objetivo das transferências, efetuadas sob o pretexto da centralização da apuração do imposto, era utilizar esses saldos credores “podres” (constituídos por créditos indevidos decorrentes de benefícios fiscais) para abater débitos de outros estabelecimentos da Bracol Holding Ltda.;

(...)

- com o objetivo de dificultar a fiscalização e ocultar todas as infrações cometidas, a empresa deixou de cumprir diversas obrigações acessórias: houve falta de lavratura de termos de opção e renúncia pela centralização da apuração do imposto; falta de assinatura de termos de opção; falta de comunicação ao Posto Fiscal sobre a opção, renúncia, ou alteração da centralização da apuração do imposto; falta de emissão de notas fiscais de transferência de saldos credores/devedores; eleição de centralizador com o maior prazo de recolhimento do imposto dentre todos os estabelecimentos participantes; escrituração de crédito maior do que o valor do saldo credor transferido; além de falta de lançamento na GIA do crédito recebido em transferência, como ocorreu no caso do crédito vendido à BASF;”

21. Conforme se observa, o Fisco relata que, inicialmente, houve uma cisão da Bertin LTDA em Bracol Holding Ltda e Bertin S/A, alegadamente motivada pelo fato da Bertin Ltda possuir débitos impeditivos para a apropriação de crédito acumulado. De acordo com tal versão dos fatos, criou-se a Bertin S/A “livre de dívidas”, e a Bracol Holding Ltda com “os saldos credores “podres” (formados por créditos indevidos decorrentes de benefícios fiscais ilegais)”.

22. Fixada a origem dos créditos conforme constou do relato circunstanciado, **no item 1 do AIIM** a acusação de transferência indevida dos créditos foi assim posta a termo (fls. 01):

“1. Transferiu, indevidamente, em abril de 2008, saldo credor do ICMS, a título de centralização da apuração e do recolhimento do imposto, no montante de (...), para o estabelecimento da Bracol Holding Ltda. de IE 206.258.377.112, declarado nulo desde a suposta abertura em 07/03/2006, por conta de simulação de existência de estabelecimento, fartamente demonstrada no Procedimento de Constatação de Nulidade-PCN nº 13166-114063/2010 (fls. 1176 a 1799), conforme CADESP às fls. 58 a 63, demonstrativo à fl. 64, GIAs às fls. 65 a 69 e nota fiscal à fl. 838.

Cumpre salientar que a finalidade do contribuinte com a transferência de crédito objeto deste item era inflar com saldo credor do imposto estabelecimento de fachada que posteriormente seria (e foi) negociado com a BASF S/A numa operação milionária de venda de créditos de ICMS.”

23. Conforme se observa, o relato de acusação acusa a transferência para estabelecimento centralizador da Bracol Holding Ltda, com a finalidade de posterior negociação do estabelecimento com a Basf, de forma a transferir o saldo credor do estabelecimento.

24. Assim, foi a própria Fiscalização quem trouxe aos autos tanto fatos antecedentes à operação acusada, qualificando os créditos no contexto da guerra fiscal, como os fatos subsequentes, referentes à posterior negociação do estabelecimento Com a Basf, e, indo mais adiante, trouxe aos autos também a denúncia espontânea realizada pela Basf no sentido de anular o ICMS utilizado em sua escrita fiscal em decorrência do negócio.

25. Dos 4 apontamentos sobre julgamento de lide diversa trazidos pela Fazenda Pública, três deles estariam relacionados a este item 1: a) que a denúncia espontânea feita pela Basf não poderia aproveitar à Bracol Holding Ltda, visto que tal procedimento não traria nenhuma consequência para a acusação veiculada neste auto de infração; b) que o fato do estabelecimento destinatário não ter se creditado também não possui consequência para a infração acusada; e c) que a infração de transferência indevida de créditos não poderia ser afastada tendo como base o fundamento do crédito indevido, vez que realizado por pessoa jurídica distinta (BASF).

26. Da análise que faço do recurso especial, a Fazenda Pública na verdade se insurge contra o critério de julgamento utilizado no racional da decisão, o que entendo não caracterizar nulidade. Quer a Fazenda Pública que a acusação de transferência de créditos seja julgada do ponto de vista de infração meramente formal, ao passo em que o julgamento considerou como fundamentos de decidir o efetivo resultado dos fatos acusados à época da autuação.

27. Observe-se ainda que a primeira decisão, proferida pela 7ª Câmara Julgadora, foi anulada, dentre outros motivos, justamente por não se manifestar de forma direta sobre o fato do crédito não ter sido efetivamente recebido pelo estabelecimento que teve sua IE declarada nula, bem como que o AIIM teria perdido o objeto em razão da opção da Basf por recolher o valor do tributo utilizado oriundo de tais transferências. Veja-se (fls. 5402):

“4. Como se vê, a deliberação atacada limitou-se a extensas transcrições do auto de infração, relatório circunstanciado, documentos e dispositivos legais, concluindo a partir daí pela procedência da autuação. Referendou o AIIM sem a profundidade minimamente necessária, reportando-se repetidas vezes a que restaria caracterização simulação sem fundamento próprio e objetivo capaz de afastar as objeções feitas em sede de recurso ordinário, dentre as quais destaco não exaustivamente:

(a) a formulada às fls. 4938, na direção da improcedência da autuação por conta da falta de prejuízo ao erário diante do alegado reconhecimento do próprio “fisco de que a Bracol/Barueri, cuja IE teria sido declarada nula com efeitos retroativos, não teria lançado o crédito recebido por transferência da Bracol/Lins (autuado) na GIA – item I.1”;

(b) a formulada às fls. 4939, na direção de que a autuação deveria quando muito se limitar à pretensão de “penalidade por eventual descumprimento de obrigação acessória, mas nunca a reclamação de imposto”;

(c) a trazida às fls. 4941, na direção da impossibilidade de se atribuir efeitos retroativos às declarações de nulidade; e

(d) a formulada às fls. 4942/4943, na direção de que diante da opção da empresa BASF de quitar o que havia deixado de recolher por conta do aproveitamento do saldo credor advindo da Bracol o AIIM teria perdido o objeto.”

28. Desta forma, não se trata de lide diversa, o próprio Fisco para dar contexto à acusação trouxe aos autos sua versão tanto sobre elementos anteriores à transferência – ao qualificar como “podres” os créditos transferidos – como posteriores – qualificando como “venda de créditos” a transferência do saldo credor para o estabelecimento da Basf, bem como entendendo restar confessa a infração diante da denúncia espontânea apresentada. Todavia, em seu recurso, o Contribuinte argumentou haver efeitos jurídicos diversos em razão de tais fatos, tendo sido a falta de análise destes entendimentos considerada relevante para que a esta Câmara Superior anulasse a decisão da 7ª Câmara Julgadora.

29. O quarto ponto relacionado como julgamento de lide diversa envolve o **item 2 item do auto de infração**, que acusa a transferência indevida de créditos pela própria sucessão do estabelecimento entre a Bracol Holding Ltda e a Macleny ocorrida após a transferência acusada no item 1 do AIIM. Mais uma vez, a irresignação da Fazenda Pública mira o critério de julgamento. Observe-se (fls. 5463):

“Neste caso, a decisão recorrida julgou que a MACLENY estaria impossibilitada de utilizar os créditos recebidos, porque indevidos e porque a sucessão seria indevida. Porém, não julgou a real imputação, qual seja, a transferência indevida de créditos promovida pela atuada através da sucessão irregular.”

30. Todavia, da análise que faço da r. decisão recorrida, o fundamento da decisão neste caso não foi a utilização dos créditos pela Macleny. Foi considerado que, por haver a sucessão da Bracol pela Macleny de um mesmo estabelecimento, não teria havido neste caso a transferência de créditos. Veja-se (fls. 5433/4):

“Às fls. 4949 a Autuada em sua Peça Ordinária trata especificamente da inviabilidade de se atribuir transferência indevida de créditos em função da inexistência da Macleny, afirmando que a nulidade da inscrição da

Macleny, destinatária dos créditos, configuraria que “nada foi transferido, no sentido jurídico da relação entre as partes”.

Preliminarmente, tratando-se de estabelecimentos de empresas diferentes, in concreto, constato inexistirem informações de como o crédito presente na escrita fiscal da Autuada (assumido pela Macleny) foi utilizado. Entretanto, por outro giro, a leitura do Relato Fiscal denota que nada foi tecnicamente transferido à Macleny pela Autuada. A conferir.

Relata o autuante que:

“Não obstante, havia ainda o saldo credor remanescente da transferência de abr/08, no valor de R\$ 26.022.262,54, transferido para outra empresa do Grupo Bertin (Macleny) mediante operação de sucessão simulada entre estabelecimentos. A respeito de mais esta manobra engendrada pelo Grupo, que redundou no item 2 deste AIIM, falar-se-á adiante”

Diante do saldo credor referido acima pelo próprio AFR Autuante, a conclusão que se evidencia é uma só: Não há, na espécie, qualquer conduta que possa ser individualizada como “transferência de créditos” à Macleny. Os argumentos manejados pela Recorrente, nesse sentido, merecem ser acolhidos.

Ao revisitar o Relatório Fiscal trazido aos presentes Autos, de suas fls. 27 extraio a seguinte afirmação:

Desse modo, fica claro que houve simulação de sucessão entre estabelecimentos, razão pela qual a transferência dos R\$ 26.022.262,54 da Bracol Holding para a Macleny foi indevida, sendo objeto do item 2 deste AIIM. O principal estabelecimento beneficiado

pela “existência” desta filial de IE 419.132.040.110 é a Macleny de IE 407.443.996.112, sediada em Jundiaí, o qual vem transferindo seu resultado devedor para o centralizador desde o mês de mar/09, conforme GIAs às fls. 2758 a 2778.

Diante das considerações acima transcritas, constato haver, em realidade, contestação da sucessão de estabelecimentos em si, com situação em que os créditos não foram transferidos, mas permaneceram sob titularidade de um mesmo estabelecimento, de cuja sucessão, contestada pelo Fisco, resultaria posterior indevido aproveitamento de crédito por terceiro que não poderia tê-lo sucedido (Macleny).

Acolho, pois, o argumento recursal a se reconhecer inexistente a transferência de créditos à Macleny, visto haver sucessão indevida de estabelecimentos, fato do qual resultaria, diante da não admissão de válida sucessão pelo Fisco, na teórica devolução dos créditos ao grupo Bracol.

Desta feita, prevalece, em paralelo, a invalidade absoluta de quaisquer atos de aproveitamento de créditos por outros estabelecimentos da Macleny (não por transferência, mas, mais uma vez, por simples crédito sem origem justificada) a serem nulificados por eventual ação fiscal. É o que constato, é como concludo.

Assim sendo, tendo por inexistente a transferência de créditos em discussão, resta-se configurado o erro material do presente AIIM, razão pela qual declaro a insubsistência do item 1.2 do AIIM. É como decido.”

31. Conforme se observa, o ponto trazido pela Fazenda Pública a título de julgamento de lide diversa no sentido de eventual utilização dos créditos por parte da Macleny não faz parte das razões de decidir adotadas, que consideraram em síntese não haver transferência de créditos na sucessão do estabelecimento, tendo sido dito em evidente *obiter dictum* que o eventual aproveitamento de créditos pela Macleny deveria ser objeto de ação fiscal específica.

32. Desta forma, adoto a tese dominante nesta Câmara no sentido de não se conhecer da nulidade quando a mesma não é constatada, e neste sentido **não conheço da fração do recurso especial da Fazenda Pública no tocante à nulidade da r. decisão recorrida por julgar lide diversa**, por não vislumbrar no caso dos autos verossimilhança nas alegações.

33. Passando à análise da segunda fração do recurso especial, onde é alegada a **falta de enfrentamento de questões relevantes** postas pela Fazenda Pública, são apontados os itens 38 a 42 das contrarrazões ao recurso de ofício (fls. 4961/2):

“38. De posse de todo esse saldo credor, o estabelecimento simulado Bracol-Barueri foi simuladamente vendido por valores milionários para BASF S.A..

39. Na verdade, a operação consistiu exclusivamente na venda de créditos de IPI e ICMS, desrespeitando a legislação pertinente. A venda do estabelecimento foi apenas a roupagem utilizada para dar um aspecto legal para a proibida venda de saldo credor de ICMS.

40. Segue manifestação dos AFRs autuante às fls. 19: “A omissão desses registros tem o claro intuito de iludir a fiscalização. A sua falta criou um vácuo no caminho percorrido pelos saldos credores que originalmente estavam nas IEs 419.121.118.118 e 419.012.300.116 e que “milagrosamente” adentraram os registros da BASF”.

41. Importante destacar que o Balanço Patrimonial do estabelecimento simulado Bracol-Barueri apresentava apenas duas contas contábeis: ICMS a Recuperar e IPI a Recuperar. Trata-se mais de uma evidencia clara que a BASF S.A. comprou saldo credor de impostos em operação com aparência de compra de estabelecimento.

(...)

42. Por último, conforme destacado no Relato Circunstanciado às fls. 21/22, a BASF S.A. confessou a fraude e efetuou o recolhimento dos impostos que deixou de pagar em decorrência do recebimento do saldo credor.”

34. Conforme se observa, **tais argumentos estão relacionados ao item 1 do AIIM**, que acusa a transferência indevida de créditos ao estabelecimento que, posteriormente, teria sido vendido à

Basf.

35. Apontam aspectos que, em síntese, descrevem irregularidades na venda do estabelecimento, no sentido de que a venda teria por objeto créditos de ICMS e IPI, ao arrepio da legislação, e que ao final a Basf teria, por meio do recolhimento efetuado, confessado a infração.

36. Todavia, analisando os fundamentos da decisão em relação ao item 1, foram dois os principais fundamentos da decisão neste ponto. **Um fundamento inicial**, calcado no fato de que a transferência de créditos teria como pressuposto para sua efetivação não apenas a emissão de notas por parte do estabelecimento autuado transferindo os créditos, mas também **o recebimento de tais créditos pelo estabelecimento destinatário**, sendo que a prova dos autos vai no sentido de que não houve tal recebimento. Veja-se:

“Tratando-se de dois estabelecimentos da mesma empresa (ou grupo empresarial) uma transferência de créditos de ICMS, em sentido técnico, pressuporia, coordenadamente, que um estabelecimento baixasse um crédito de sua escrita fiscal, destinando-o a outro do mesmo titular e que, esse outro estabelecimento, por sua vez, recebesse o crédito transferido, incorporando-o à sua escrita fiscal. Dito de outra maneira, a transferência de créditos, especialmente quando entre estabelecimentos de mesma empresa, administrados conjuntamente, pressupõe dois atos: um de remessa e outro de recebimento do crédito.

No caso em testilha, aponto que somente uma etapa foi vencida, qual seja, a emissão de nota fiscal de transferência e baixa do crédito na origem, não tendo, contudo, havido o recebimento do crédito pelo destinatário, o qual, nos termos descritos na própria acusação, não se creditou do ICMS.

Vez que estamos diante de estabelecimentos da mesma empresa (ou grupo econômico), nos é possível, sem margem de erro, afirmar que o Contribuinte que iniciou a transferência não a aperfeiçoou, tendo se limitado a emitir uma nota fiscal de transferência de créditos, os quais nunca, de fato, chegaram ao destinatário (da mesma empresa/grupo empresarial).

Dessa feita, não há que se falar em transferência de créditos em sentido técnico, convertendo-se a conduta do estabelecimento autuado apenas na emissão de um documento fiscal para transferência de créditos (obrigação acessória a ser investigada pelo fisco como regular ou não).

É justamente dessa realidade que emerge o problema de incompatibilidade entre o núcleo acusatório de transferência de crédito e o fato verificado no mundo fenomênico, in casu, a emissão de nota fiscal para transferência de crédito, sem que essa transferência tenha se aperfeiçoado.

Tal incompatibilidade é erro material de descrição do AIIM, realidade esta que fulmina por si a Autuação do item 1.1. porque, como dito no Apelo do Contribuinte, no máximo se estaria, no caso, diante de descumprimento de obrigações acessórias e não de transferência de crédito do autuado para a IE 206258377112. É o que se verifica no caso em testilha.”

37. Conforme se observa, tal fundamento para o cancelamento do item 1 é autônomo e anterior aos fatos apontados como relevantes pela Fazenda Pública, afastando a acusação de transferência indevida pelo fato de que os créditos não foram recebidos como crédito pelo estabelecimento destinatário, conforme construída a acusação.

38. Mais adiante, a decisão pondera que, na época da lavratura do AIIM, a IE destinatária dos créditos havia sido cassada – e isso se deu em parte pelas razões apontadas no parecer da d. Representação Fiscal – o que impediria, a toda prova, o efetivo recebimento dos créditos por tal estabelecimento. Veja-se (fls. 5429):

“Não bastasse, a reforçar a conclusão, aponto que o vício formal não mais teria sequer potencial de se converter em vício material, visto que à altura da lavratura, a IE 206258377112 havia sido cassada sem que da escrita dela constasse qualquer recebimento de crédito em transferência. É o que se extrai dos documentos acostados ao presente AIIM, bem como das alegações aviadas pela Recorrente. Mais uma razão, pois, para o cancelamento da presente Infração.”

39. Ainda, como fundamento autônomo, há o reconhecimento de que a denúncia espontânea realizada pela Basf, por ser anterior à presente ação fiscal, favorece também a Bracol. Veja-se:

“Quanto ao tema da denúncia espontânea, entendo que, mesmo que se reconhecesse havida a transferência de créditos para a BASF por vias indiretas, a presente Autuação não poderia prevalecer.

Isto porque, segundo relato dos Autos, houve denúncia espontânea a inviabilizar que houvesse a autuação do item 1.1., eis que efetuada pela BASF anteriormente à presente Ação Fiscal e de modo a, necessariamente, favorecer também a Bracol.

Salta aos olhos o fato de que antes da presente Autuação, como narrado pelo próprio AFR Autuante, a BASF estornou os créditos “comprados” e aperfeiçoou a concordância com a irregularidade do “recebimento” apontada pelo Fisco.

Assim tendo se dado, não há qualquer crédito ainda considerável “transferido” no momento da presente Autuação. Isso porque a BASF (que desistiu de se defender administrativa e judicialmente), com a denúncia espontânea não poderia mais manter créditos em sua escrita fiscal.

Ora, se o crédito não está e não pode mais estar no destinatário BASF, é corolário que, após a solução da controvérsia presente (com a definição pelo julgamento deste Expediente Administrativo de que não mais se pode considerar o crédito como transferido) o crédito se considere ainda de titularidade do estabelecimento Bracol/Bertin, lá devendo ser aproveitado, e não pela BASF que optou por recusá-lo em denúncia espontânea.

Nesse contexto: (i) se não houve transferência do crédito para a escrita da IE 206258377112; (ii) se essa transferência não poderia mais se operar visto que cassada a própria IE 206258377112; e, (iii) se os créditos que haviam sido tomados pela BASF já haviam sido objeto de denúncia espontânea, de fato o AIIM perdera o seu objeto antes da lavratura. É como concludo.”

40. Assim, os principais pontos da decisão em nada dialogam com as irregularidades da venda do estabelecimento da Bracol para a Basf, que se pautou por considerar, como fundamento inicial, que a transferência não teria ocorrido, vez que o crédito transferido pelo estabelecimento autuado não chegou a ser recebido pelo estabelecimento destinatário, e que na data da autuação tal possibilidade já não mais existia, tendo em vista sua cassação, e como um segundo fundamento, o fato de que o recolhimento dos valores como forma de denúncia espontânea pela Basf, uma vez realizado em momento anterior à lavratura do auto de infração, favoreceria também a Bracol, na medida em que anularia o recebimento dos créditos.

41. Conforme se observa, os dois fundamentos apresentados se voltam para analisar a transferência não apenas sob a ótica do estabelecimento remetente dos créditos, mas como uma operação que possui duas etapas, a transferência e o recebimento, tendo concluído pela improcedência da acusação, por considerar que o estabelecimento da Bracol destinatário dos créditos não os recebeu em sua escrita fiscal, e o estabelecimento da Basf, ainda que os tenha recebido, em momento anterior à autuação adotou providência – denúncia espontânea – no sentido de desfazer os efeitos do crédito recebido, o que entendeu o i. Relator que favorece também a Bracol. Por fim, de se observar que em nenhum momento a decisão questiona o procedimento administrativo que levou à cassação do estabelecimento da Bracol que posteriormente repassaria os créditos à Basf, de forma a que argumentos que apenas reforçam a simulação do negócio não são relevantes para o deslinde do caso por não influenciarem nos fundamentos da decisão.

42. Nestes termos, também não conheço desta fração do recurso especial manejado pela Fazenda Pública, tendo em vista que os argumentos apontados, relativos à que a operação de compra e venda do estabelecimento na verdade serviram apenas à simulação para compra e venda de créditos não possui o condão de alterar nenhum dos fundamentos determinantes da decisão.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, não conheço do recurso especial da Fazenda Pública.

FLÁVIO JOSÉ SANCHES ARANTES

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
07	3147334-9	2012	3147334-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	BRACOL HOLDING LTDA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	FLAVIO JOSÉ SANCHES ARANTES
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): NÃO CONHECIDO.

VOTO DO JUIZ RELATOR: FLAVIO JOSÉ SANCHES ARANTES

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Não Conhecido.

JUÍZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

JOAO MALUF JUNIOR

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

MARIA ALICE FORMIGONI SMOLARSKY

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

ALBERTO PODGAEC

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

MARIA AUGUSTA SANCHES

EDISON AURÉLIO CORAZZA

PAULO SCHMIDT PIMENTEL

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ (Presidente)

JUÍZ(ES) AUSENTE(S) / IMPEDIDO(S):

JULIANO DI PIETRO

GALDERISE FERNANDES TELES



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



AUTUADO

BRACOL HOLDING LTDA

IE
419121118118

CNPJ
01597168006391

LOCALIDADE
Lins - SP

AIIM
3147334-9

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 juízes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 24 de março de 2026
Tribunal de Impostos e Taxas