

## MESA DE DEBATES DO IBDT DE 18/11/2010

### Integrantes da Mesa:

Dr. Paulo Celso B. Bonilha

Dr. João Francisco Bianco

Dr. Lucas Bevilacqua

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Prezados associados, bom-dia. Vamos dar início aos trabalhos da Mesa de Debates de hoje, dia 18 de novembro de 2010. A nossa pauta não tem itens previamente estabelecidos. Portanto, hoje é um dia que fica em aberta a palavra, para assuntos que queiram ser postos para discussão. Em comunicados, eu quero noticiar a todos que será feito o lançamento, amanhã, desse trabalho: *Federalismo Fiscal - Questões Contemporâneas*, amanhã, na Livraria Da Vila, Alameda Lorena, dezenove horas, a partir das dezenove horas. O nosso colega Lucas Bevilacqua tem um trabalho aqui sobre o ICMS, a guerra fiscal, não é, Lucas, que é um assunto sempre presente e palpitante, não é? Caráter jurídico e político, portanto, merece também leitura daqueles que trabalham com o ICMS. Portanto, é mais obra e este livro está sendo ofertado pelo Lucas para o IBDT, irá para a nossa biblioteca ainda hoje. E, amanhã, o lançamento, portanto. Os organizadores, o Professor José Maurício Conti, da USP, Professor de Direito Financeiro, Fernando Facury Scaff, Professor da área de Tributário, e Carlos Eduardo Faraco Braga. O prefácio é do Professor Titular de Financeiro e, atualmente, como Deputado Federal, Régis Fernandes de Oliveira, da USP também, Professor da USP. Aqui temos um grupo de jovens, como o Lucas, a grande maioria, moços que estão se especializando e apresentam seus trabalhos, alguns já professores, não é, já dando aulas, etc. Então, é uma recomendação, portanto, para leitura: *Federalismo Fiscal - Questões Contemporâneas*. Muito bem. Então, eu trouxe apenas, já imaginando uma pauta um pouco pobre... Engraçado que passando pela jurisprudência mais recente, há uma calma, não é? Assim, os Tribunais, diante da expectativa de um novo governo e etc., as coisas estão um pouco calmas, não é, Hiromi? Só teve uma decisão da Segunda Turma do STJ, que está no informativo nº. 454, do STJ, que é sobre ICMS. Uma empresa, contribuinte do Simples, adquiriu mercadorias em outros estados da Federação e insurgiu-se contra a exigência por lei, de seu estado, do diferencial entre a alíquota interestadual menor e a interna maior. Aí essa é a questão: é devido ou não esse diferencial de alíquota? Uma vez que a empresa está no Simples. E, se devida, dá crédito, ou não? Que é o princípio da não cumulatividade. O Tribunal entendeu que é devida, é devido o pagamento do

imposto e diz assim: “Caso a empresa entenda conveniente usufruir da sistemática da não cumulatividade, basta retirar-se do Simples Nacional. O que não se admite é a adesão parcial à sistemática simplificada, com o recolhimento unificado em valores reduzidos e, ao mesmo tempo, a recusa em recolher o diferencial de alíquota ou pretensão de aproveitamento dos créditos, para a redução ainda maior do ICMS devido sobre as saídas de mercadorias”. É o recurso especial 1.193.911, de Minas Gerais. Julgado em 04 de novembro, ainda este mês.

**Sr. Hiromi Higuchi:** [pronunciamento fora do microfone]

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Por quê? Não, tem uma lógica, não é?

**Sr. Hiromi Higuchi:** [pronunciamento fora do microfone]

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Você cai no... Não, o sistema reduzido pressupõe que já foram computados e compensados os créditos devidos a esse contribuinte. Por isso... O crédito que vem por fora não entra nesse cômputo. Cria um sistema de estimativa, Hiromi. O sistema de estimativa do ICMS, como era no tempo de vendas e consignações, ele já faz uma compensação que se considera adequada dos créditos, mas presumidos que ele terá. Em decorrência disso, se houver eventualmente pagamentos em que ele tenha que desembolsar, no caso de operações interestaduais, não é levado a crédito. Tudo que ele tinha direito já foi computado, não é? Esse é o entendimento.

**Sr. João Francisco Bianco:** Paulo, só uma questão. Eu não entendi direito a situação de fato. Ele está comprando uma mercadoria de um outro estado e está querendo se creditar?

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Não, ele tem que pagar o diferencial de alíquota.

**Sr. João Francisco Bianco:** Mas a situação de fato é essa?

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Ele paga... Veja bem, ele paga uma alíquota menor.

**Sr. João Francisco Bianco:** Mas na aquisição ou na venda?

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Na aquisição.

**Sr. João Francisco Bianco:** Na aquisição.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Não, toda a operação interestadual é 12%. Em geral, como ele está no sistema do Simples, ele já vai pagar uma alíquota menor. E os estados, então, exigem o diferencial entre 12 menos a alíquota que ele está.

**Sr. João Francisco Bianco:** Certo.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** A discussão é essa, que é um assunto que vai pegar muita gente, porque todas as operações interestaduais, no Brasil,

não é? Quer dizer, então, fala: “Bom, mas espera aí, se eu estou pagando, eu tenho o direito de crédito”. Em princípio é assim, mas quem está em um regime especial, o pressuposto é que os créditos que ele tem direito já foram compensados, já foram outorgados e compensados. Tanto que ele tem uma alíquota bem pequena, nas operações dele. Ele tem uma alíquota pequena, não é a alíquota cheia. Então, é a alíquota pequena em decorrência do sistema que aí está, que o francês chama de *forfait*, o *forfait* dele vai pagar menos. Então, como ele faz um pagamento em nome dele, então, ele tem que pagar. Ele vai lá, faz uma guia de recolhimento, comprou no outro estado tanto e paga a diferença. “Aí espera aí, eu não tenho o direito de crédito?”. Aí é que pega. Por isso que é um assunto que tem chamado a atenção. O Hiromi está inconformado, mas é... A lógica é essa, a lógica é essa.

**Sr. Hiromi Higuchi:** Eu acho que é absurdo, porque se já quem compra do Simples já é reduzido, então, devia manter essa redução. Porque no Simples paga automaticamente, já vem calculado o ICMS, no *site* da Receita Federal. Quer dizer, não tem como... Quer dizer, então, eu acho que pagar essa diferença, então, ele não está gozando dessa alíquota diferenciada do Simples. O que acontece também--

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Mas, Hiromi, o pressuposto, nas operações normais, o pressuposto é que a alíquota interestadual é menor que as alíquotas que vão ser objeto de pagamento. No caso de São Paulo, por exemplo, é 18%. Então, na hora que ele vai vender, ele tem 12 de crédito e tem que pagar mais seis. E ele está vendendo... Isso na operação normal, não no Simples. Por isso é que chama a atenção. Agora, se eu dou para ele uma alíquota de 5%, já aparece um diferencial de sete em relação à alíquota interestadual. Não vai ter... Ele não vai ter... Ele já está com sete de diferença. Agora, como a interestadual, ele tem que pagar o diferencial, aí... Quer dizer, se diz do ponto de vista de justiça, não é? Justiça estrita, ele deveria ter alguma vantagem. Mas pressuposto do sistema é que já todas as compensações já foram feitas para ele, outorgadas para ele, dada a alíquota reduzida que ele goza. Ele goza de uma alíquota bem mais baixa. Fica livre de escrituração, aquela coisa toda. Só que aí se vem alguma coisa de fora, como isso, não entra no sistema.

**Sr. Hiromi Higuchi:** Mas no Simples, o problema também eu acho que é maior, esse negócio de ICMS substituição, que, na realidade, o ICMS é monofásico, não é?

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Ah, bom.

**Sr. Hiromi Higuchi:** Porque o Governo de São Paulo, nesse último governo, foi o que mais aumentou a quantidade de--

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** De produtos na substituição.

**Sr. Hiromi Higuchi:** Então, então quem está no Simples, ele paga duas vezes, porque o industrial, quando vende, já está pagando o ICMS do Simples e no Simples não há como excluir. Porque se fosse para excluir, mesmo que a

legislação permitisse excluir, a burocracia sai muito mais cara do que pagar as duas vezes, porque a burocracia de separar qual é substituição de tributação e qual não é, é muito mais caro.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Isso é verdade.

**Sr. Hiromi Higuchi:** Agora, eu acho que o Supremo diz que é constitucional essa substituição tributária, não é? Eu acho um absurdo, sabe? Distorce totalmente a natureza do ICMS. Eu acho um absurdo, porque no mundo inteiro isso não existe.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** E nisso nós estamos de pleno acordo. Aliás, já escrevi sobre isso. É a própria sistemática do ICMS, que fica totalmente comprometida, não é? E deformada, a incidência plurifásica fica deformada. Se eu reduzo a uma operação tributada, vários agentes econômicos vão lidar com essa mercadoria, não pagam nada. Em princípio, não é? Não pagam, não tem obrigação tributária para ele. Então, o que acontece? A fábrica, a produção no automóvel, por exemplo. Ele já vai pagar um imposto, quer dizer, o preço do automóvel já fica onerado por um imposto que é devido só na última operação. Então... Outros produtos, por exemplo, sorvete, o que teria? Vai para o distribuidor, atacadista e depois vai para o varejista. Aí, não. Ele vai direto para o varejo, mas o imposto está todo pago já. Então, ele já... O fabricante já tem que dar um *plus* a mais, porque ele vai ter um giro financeiro superior ao normal. Se ele fosse vender para um atacadista, para um distribuidor, seria um. O outro também repartiria com ele o capital de giro. Aí, não. O capital de giro dele vai ser onerado. Então, ele vai cobrar mais, o preço já fica alterado, desde o início, não é? Tudo fica mais caro, a verdade é essa. Quando o imposto é feito para cada um pagar a sua parte e concorrer com o seu capital de giro, naquele momento. Então, de pleno acordo, Hiromi, de pleno acordo. Muito bem. Meus caros, continua em aberto--

**Sr. João Francisco Bianco:** Posso fazer um comentário sobre isso?

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Pois não, claro.

**Sr. João Francisco Bianco:** João. Deixa eu só comentar rapidamente aqui uma passagem curiosa. Eu fui convidado para participar de um evento realizado na Áustria, organizado pela Universidade de Viena, justamente pelo Professor Michael Lang, que esteve aqui em junho, participando da nossa Mesa. O tema do evento era sobre IVA, imposto sobre valor agregado. Como eles me pediram para fazer uma brevíssima exposição sobre o sistema do IVA brasileiro, que seria uma conjugação aqui do ICMS, do IPI, até um pouco de PIS e Cofins. Como era uma exposição muito rápida, era para falar dez minutos e, então, apesar de não ser especialista na área, me senti em condições de dar um panorama geral do sistema brasileiro. O interessante é que no final da minha exposição, eu falei muito rapidamente sobre o nosso sistema de substituição tributária. Mas foi uma polêmica esse sistema de substituição e gerou... A minha exposição foi de dez minutos e depois teve meia hora de discussão lá sobre o nosso sistema de

substituição tributária. Porque realmente causou um alvoroço ali entre os participantes, que eram pessoas especialistas em IVA do mundo inteiro, tinha até um representante da China, de todos os países da Europa e tinha dos Estados Unidos, também. Foi interessante que a surpresa do pessoal de verificar essa deformação do IVA, que é o regime de substituição tributária, em se transformar em um imposto sobre a produção. Agora, a questão que eu procurei ressaltar lá, que a meu ver, em matéria de política tributária, que o fato do IVA, hoje, ser tão... Do regime de substituição ser tão popular entre os governos no Brasil, hoje, é a simplicidade, é a praticidade da arrecadação. Então, a sobreposição da simplificação em detrimento da justiça. Acho que esse é o aspecto principal do regime de substituição tributária.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Hiromi, no Mercado Comum Europeu é proibida a substituição. Na prática, é proibida a substituição, tem alguns casos de deferimento, que é a substituição para trás, mas a substituição para frente é totalmente proibida. Porque eles sabem, vai contra a própria natureza do imposto, própria sistemática de pagar fracionadamente o imposto ao longo da circulação. Então, é isso. Muito bem. O que é que nós temos mais? Eu tinha mais uma... Ficou aqui na minha pasta, está desde agosto, não chegou a entrar em nenhuma Mesa, eu tenho a impressão que não entrou. Foi discutida uma questão que, pela primeira vez, o Ministério Público tem legitimidade para atuar em defesa do patrimônio público lesado por renúncia fiscal inconstitucional? A decisão é da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº1.101.808/SP) que, por unanimidade, negou recurso apresentado pela Associação Prudentina de Educação e Cultura, APEC, contra a decisão do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. A Associação queria decretar a extinção da ação por ausência de interesse e legitimidade ativa do Ministério Público. A ação civil pública foi movida pelo Ministério Público Federal, para que fosse declarada a nulidade, com efeitos retroativos, do registro e do certificado de entidade filantrópica concedida à APEC. Também pediu que houvesse a adaptação do estatuto da entidade, para fazer constar a finalidade lucrativa. O certificado conferiu à entidade isenção de impostos e contribuições sociais, que segundo o Ministério Público, foram usados com o objetivo de distribuição de lucros. Inclusive, com o financiamento, a promoção pessoal e política de alguns de seus associados, o que gerou a ocorrência de grave lesão aos cofres públicos. É uma imbricação entre a isenção e a destinação dos recursos. Em primeiro grau, o juiz extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, não conhecendo a legitimidade ativa do Ministério Público de agir na causa, tendo em vista a natureza fiscal da matéria. Já o Tribunal Regional Federal da Terceira Região reformou a decisão. O Tribunal entendeu que o Ministério Público tem legitimidade e interesse na ação, uma vez que não estaria diante de uma controvérsia em torno de eventuais tributos, que a ré teria deixado de recolher, mas a defesa da moralidade administrativa. A APEC recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, alegando que houve violação ao Código de Processo Civil e que o cancelamento do registro é ato de competência do órgão que o conferiu, dependendo do atendimento de uma série de requisitos. A entidade acrescentou

que a administração suspendeu a imunidade tributária no ano em que as supostas infrações foram encontradas, não havendo interesse na demanda. A APEC sustentou, ainda, que a pretensão do Ministério Público é a aplicação de uma pena não prevista em lei, já que visa obter decisão judicial que impeça a concessão ou renovação, assim como os efeitos presentes, passados e futuros do certificado. Para o Ministro Hamilton Carvalhido está claro o desvio da finalidade por parte da APEC. Segundo ele, o dinheiro decorrente da isenção tributária deveria ter sido investido em prol da educação e não para financiar a promoção pessoal e política de seus sócios, configurando, assim, a agressão à moralidade administrativa. O Ministro afirmou que a emissão indevida do certificado pode afetar o interesse social como um todo, concluiu que o objeto da ação ultrapassa o interesse patrimonial e econômico da administração pública, atingindo o próprio interesse social ao qual as entidades filantrópicas visam promover. Já em relação à suspensão da imunidade tributária, o Ministro entendeu que não houve esgotamento do objeto da ação, pois o que se pretendia era a nulidade do ato administrativo, bem como o reconhecimento de ofensa à moralidade. Então, essa é uma decisão pioneira, entendendo cabível ação civil pública nos casos em que há o desvirtuamento, não é? Quer dizer, uma entidade educacional seria sem fins lucrativos, mas havia lucros e, pior ainda, foram distribuídos para os sócios, para financiamento de campanha eleitoral. Então, coquetel completo aqui da... E o Superior Tribunal de Justiça, então, nem... Sim, pois não. Com a palavra.

**Sr. Lucas Bevilacqua:** Bom dia, Lucas Bevilacqua. Essa é uma decisão que traz a uma à primeira vista certa surpresa, sobretudo quando nós conferimos lá na lei de ação civil pública, Lei nº 7.347, me falta o dispositivo agora (art.1º, parágrafo único), no qual está previsto ali a vedação do uso da ação civil pública como instrumento de discussão, questão de matéria tributária. De fato, o contribuinte se utiliza desse instrumento, desse dispositivo, com vistas aí a afastar eventual legitimidade do Ministério Público, para o questionamento dessas discussões. Mas o deslinde da questão aí se torna interessante, quando nós formos verificar que a discussão em si não se limita à relação Fisco/contribuinte. De forma que a discussão, ela não é restrita a um aspecto individual, ao de um interesse individual e, sim, toma aí dimensões de um interesse difuso, no caso, propriamente desse relatado pelo Professor Paulo. Não só pela natureza da instituição aí, pretensamente de interesse social, como pela própria renúncia fiscal ali empreendida. E é justamente essa renúncia fiscal que está aí a autorizar, então, a legitimidade do Ministério Público, para o questionamento se a entidade faria jus ou não a essa desoneração. Toda essa discussão, ela se iniciou a partir de uma série de ações civis públicas, ajuizadas pelo Ministério Público do Distrito Federal, em face de contribuintes e aí com vistas a anular determinados TAREs fixados pelas sociedades empresárias no âmbito da guerra fiscal, empreendida pelo Distrito Federal. Na qual, por meio de uma política agressiva de incentivos fiscais, previa-se inclusive aí, e é de causar espanto mesmo, textualmente a possibilidade de passeios de notas fiscais. Daí o Ministério Público do Distrito Federal ajuizou essa série de ações civis públicas, o TJ/DF, em uma leitura limitada da Lei 7.347, desse dispositivo que eu antes me

referi, entendeu que o Ministério Público não detinha legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública em função de tratar-se de matéria tributária. Mediante recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça (REsp nº845.034/DF), em um primeiro momento, curiosamente, o que destoava justamente dessa decisão trazida pelo Professor Paulo, o STJ acatou e manteve a decisão do TJ/DF, no sentido que de fato o Ministério Público não teria legitimidade para o questionamento desses TAREs firmados. Tão só, salvo engano, no mês de julho deste ano, a matéria foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº576155/DF), sendo pré-questionado art. 129, inciso III, salvo engano, da Constituição Federal, que dispõe ali como atribuição do Ministério Público instaurar inquérito civil e ação civil pública para a defesa do patrimônio público, que o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Ministério Público detém, sim, legitimidade para questionar os TAREs firmados. Daí então que a questão da guerra fiscal, questionada pelo Ministério Público do Distrito Federal, foi entendido, então, que o Ministério Público detém essa legitimidade. Não em função da relação individual Fisco/contribuinte, do caso específico, mas sim, em função do interesse difuso ali envolvido, a renúncia de receita, questões de equilíbrio fiscal, responsabilidade fiscal, que estariam aí a atingir uma natureza de interesse difuso. Daí então autorizar o Ministério Público a questionar esses TAREs firmados. Nos assusta um pouco o fato, em função de não ser da nossa tradição essa atuação do Ministério Público, propriamente no controle dos incentivos fiscais. Todavia, é uma medida de bom alvitre, que nós estejamos aí a disseminar cada vez mais essa questão de controle, propriamente, da administração pública e da administração tributária.

**Sr. João Francisco Bianco:** Por favor.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Pois não, João.

**Sr. João Francisco Bianco:** João. Lucas, por favor, eu queria pedir um esclarecimento.

**Sr. Lucas Bevilacqua:** Claro.

**Sr. João Francisco Bianco:** Essa ação civil pública foi proposta em face de quem? Do Distrito Federal ou do contribuinte?

**Sr. Lucas Bevilacqua:** Ah, sim. Essa, no caso da guerra fiscal no Distrito Federal, foi ajuizada tanto em face das sociedades empresárias beneficiárias, como também a pessoa jurídica de direito público, o Distrito Federal, como ente político, foi intimado. Daí naquele próprio ritual da 7.347. Tendo aí o ente político duas opções: de sustentar o ato administrativo, o TARE expedido, ou aderir ao polo ativo juntamente com o Ministério Público. No caso do Distrito Federal, dada a política ali de incentivos fiscais adotadas, o ente político, a Procuradoria-Geral do Distrito Federal, ela se posicionou no sentido de defesa da higidez do TARE firmado. Daí que há toda uma corrente construída por eles no sentido até, havendo inclusive uma ADPF, 198, no sentido de sustentar a legitimidade desses

programas de incentivos fiscais do DF. O polo passivo, hoje, é formado pelo contribuinte e DF.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Bom, o da isenção corresponde a dar dinheiro público para particular, não é?

**Sr. João Francisco Bianco:** Agora, o que eu entendi da sua exposição é que nesse caso não foi... O que fundamentou a legitimidade do Ministério Público aí foi que o caso não se tratava de uma relação específica entre o Estado e o particular e, sim, o interesse coletivo?

**Sr. Lucas Bevilacqua:** Isso, justamente. As dimensões alcançadas ali, diante daquele ato administrativo impugnado, o TARE firmado, alcançam aí não questões específicas entre Fisco e contribuinte e, sim, toda uma coletividade, que se vê, de certo modo, ainda que indiretamente, prejudicada pela renúncia fiscal empreendida.

**Sr. João Francisco Bianco:** Porque eu tenho acompanhado alguns casos de decisões do Tribunal Administrativo, em última instância, que são objeto de questionamento pelo Ministério Público, em sede de ação civil pública. Um caso específico, que eu estou acompanhando, em primeira instância o juiz considerou que o Ministério Público tinha legitimidade para propor ação e passou a examinar o mérito da decisão da Corte Administrativa. No mérito, ele confirmou: “Não, acho que a decisão foi correta”.

**Sr. Lucas Bevilacqua:** Que bom que confirmou, dificuldade nós teríamos...

**Sr. João Francisco Bianco:** Mas o que me preocupou foi justamente o fato do juiz ter ultrapassado a preliminar de legitimidade e ter examinado o mérito da discussão ali, da questão que foi decidida pelo antigo Conselho de Contribuintes. Mas você acha que à luz dessa jurisprudência do Supremo, no caso, o que está se discutindo, especificamente nesses casos que eu estou acompanhando, é uma decisão isolada, que vai beneficiar ou prejudicar um contribuinte específico, não é uma decisão de repercussão geral. Você acha que nesse caso essa decisão, essa jurisprudência, podemos dizer, do Supremo, seria aplicável aqui, a *contrario sensu*?

**Sr. Lucas Bevilacqua:** O Professor Bianco nos enriquece com esse caso trazido. Particularmente, diante da sua experiência aí no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, particularmente, eu não vejo nesse caso de controle de um ato proferido pela administração pública, ato esse colegiado, vamos dizer assim, democrático, regularmente instituído, como possível de admitir-se aí a legitimidade do Ministério Público e quanto ao menos aí uma nova discussão aí com relação ao mérito, não é? Porque do contrário, nós teríamos aí propriamente uma eternização dessa discussão. E outra: como bem colocado na apresentação do caso, aí nós temos puramente uma relação de direito individual, Fisco e contribuinte. Não há aí o alcance dessas dimensões de um interesse difuso aí a legitimar o Ministério Público nessa atuação.

**Sr. João Francisco Bianco:** Não, o mais interessante nesse caso que eu estou acompanhando, sem querer discutir o caso concreto, mas é um dado da realidade, é que a União, na ação civil pública proposta pelo Ministério Público, a União figurava no polo passivo. Mas ao ingressar na lide, ela se posicionou, ela aderiu ao Ministério Público com o objetivo de reformar a decisão e o contribuinte, coitado, ficou isolado na defesa da decisão proferida pelo Tribunal Administrativo.

**Sr. Lucas Bevilacqua:** É, novamente Lucas Bevilacqua. Mas o exemplo trazido pelo Professor Bianco e eu, à primeira vista, eu neguei aqui a legitimidade do Ministério Público, para o ajuizamento de ações civis públicas questionando as decisões proferidas pelo Conselho Administrativo. Mas isso me fez lembrar de um caso concreto até, mas esse de fato era desvio. Isso ocorreu no Estado de Goiás, por meio do qual houve uma decisão colegiada no CAT, lá o conselho recebe outro nome. Todavia, de fato, restou algo escancarado mesmo, o fato ali de haver algum desvio naquela votação e na sua condução. Daí então o Ministério Público, tendo notícia e tendo não só indícios, como provas robustas acerca disso, ajuizou uma ação civil pública, com vistas a anular a decisão proferida. O Estado foi intimado e o Estado aderiu ao polo ativo com vistas a anular aquela decisão proferida. Mas o que houve, nesse caso, daí é que eu remonto as considerações antes feitas, daí que eu não me desdigo por completo, é que o juiz de primeiro grau tão apenas procedeu à anulação da decisão proferida e submeteu novamente, determinou-se que deveria se submeter-se a uma nova votação perante o Conselho Administrativo. O que acredito eu ser essa a postura, vamos dizer assim, mais conforme com o nosso ordenamento.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Muito bem. Hiromi.

**Sr. Hiromi Higuchi:** Eu queria perguntar, por que de uma decisão judicial de uma comarca pequena aí do interior, ou mesmo esse caso de [ininteligível], que é uma decisão de primeira instância, vale para o Brasil inteiro. Porque não é meio esquisito? Deveria valer só para aquela jurisdição que o juiz tenha(F), mas vale para o Brasil inteiro. [ininteligível].

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** É, aí é uma questão de competência.

**Sr. João Francisco Bianco:** É, depende do caso, da autoridade coautora.

**Sr. Hiromi Higuchi:** Esse caso do ENEM, por exemplo.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Do ENEM, eu acho que ele está se referindo àquela decisão do Ceará, não é?

**Sr. Hiromi Higuchi:** É.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Aquela juíza do Ceará que--

**Sr. Hiromi Higuchi:** Lá ocorreu outro caso idêntico, o juiz de uma comarca pequena lá valeu para o Brasil inteiro.

**Sr. João Francisco Bianco:** Não sei, não sei os detalhes, Antonio.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** É, porque é juiz federal e a decisão é federal, não é?

**Sr. João Francisco Bianco:** É.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Então, é por isso, não é? Acompanha a área territorial do Governo Federal. Em primeira instância, a decisão passível de recurso, decisão em primeira instância.

**Sr. Antonio:** A questão da legitimidade é plena, posto que no caso específico da Justiça Federal, provavelmente tem a questão de ausência de convênio, esse tipo de coisa e também esse recurso de passeio de notas chama um pouco atenção.

**Sr. João Francisco Bianco:** Antonio, fala no microfone.

**Sr. Antonio:** No caso do Conselho, parece, enfim, que o mérito talvez, enfim, seja uma coisa mais normal dentro da legalidade. Até onde vai essa legitimidade do Ministério Público? Me preocupa, na minha visão, por exemplo, são isenções municipais, IPTU para indústrias novas e que o Ministério Público eventualmente poderia questionar isso daí, mas é uma [ininteligível] jurídica muito grande para os investidores, que encarnavam(F) esse projeto. Se essa legitimidade seria plena, se fosse nesse caso específico, acho que seria interessante entrar no mérito deles, se é plena ou não.

**Sr. Hiromi Higuchi:** Se o Ministério Público pudesse questionar todo esse tipo de benefício, por exemplo, agora a União está dando 180 bilhões para o BNDES para dar para umas empresas [ininteligível] com juros menor até, até menor do que o TJLP. Então, essa diferença, porque o governo para arrecadar esse dinheiro, ele está lançando títulos com juros Selic, está pagando quase 11%, e financia a 6%. Essa diferença, quer dizer, é que está saindo do povo, o povo é que está pagando [ininteligível]. Então, isso daí, porque toda despesa que recebe bem, tem uma grande experiência que recebeu, eu não sei, 20, 30 bilhões, até para comprar frigorífico no exterior. Mas, então, neste caso, será que [ininteligível].

**Sr. João Francisco Bianco:** Lucas.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Poderia, não é? Eu acho que poderia.

**Sr. Lucas Bevilacqua:** Bom, Lucas Bevilacqua novamente. Reportando aqui à pergunta do Antonio, trazida, se haveria... E me corrija, Antonio, por favor, se eu me esquecer de algo. Se haveria legitimidade plena do Ministério Público para questionamento de quaisquer, vamos dizer assim, benefícios fiscais concedidos. Ele revelou aí a sua preocupação, sobretudo nas isenções municipais, questão de IPTU, se haveria ali um viés político, ou não, nessa concessão. É isso, Antonio? Como também a questão da segurança jurídica do contribuinte diante desse questionamento do Ministério Público. Nesse caso em específico do Distrito Federal, se bem me lembro da inicial, um dos fortes argumentos seria no sentido daqueles incentivos fiscais terem sido concedidos à revelia do Confaz.

Particularmente, entendo eu, que a ação civil pública ajuizada em face dos contribuintes não pode servir aí como instrumento de controle de constitucionalidade. Entendo que a legitimidade no Ministério Público, vamos dizer assim, ela encontra-se condicionada em um aspecto aí de zelo do patrimônio público em si, nos termos em que aquele TARE fora firmado. Se de fato observa-se aí os requisitos legais necessários e se o contribuinte, de fato, faz jus àquele benefício fiscal. Agora, com relação ao aspecto de segurança jurídica ou mesmo insegurança que o contribuinte encontra-se ali sujeito. Eu me sirvo aqui de uma expressão do próprio Professor Schoueri, que bem coloca: ora, como se o contribuinte não soubesse ao que ele está aderindo ali naquele TARE. O que nós temos propriamente aí não são agentes econômicos mal informados ou, às vezes, ignorando a adesão do regime tributário ali realizada, mas sim, são contribuintes, a maioria das vezes, vejam só, claro que nós temos exemplos aí de exceção e, inclusive, de sucesso em termos de desenvolvimento regional, mas a maioria das vezes o que nós temos são contribuintes muito bem informados e também muito mal intencionados. A exemplo dessa questão do passeio das notas fiscais e dos atacadistas do Distrito Federal, que é o caso clássico de desvio mesmo, no âmbito de incentivos fiscais de ICMS. Daí então, que esse exemplo em si, esse caso paradigmático que eu trago dos atacadistas do Distrito Federal, merece, sim, severo controle do Ministério Público. Se os estados, vamos dizer assim, não têm essa iniciativa de proceder a um controle interno, então, necessário se faz que o Ministério Público esteja aí a proceder propriamente um controle desses TAREs firmados.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Muito bem. Só um comentário paralelo. A reação dos estados, quando um deles age, cria uma isenção sem ter a cobertura de convênio, ela fica um pouco complicada, não é? Ele tem que recorrer ao Supremo Tribunal Federal, o estado recorre ao Supremo, uma decisão que demora e aquele dispositivo vai surtindo efeito, efeito ao longo do tempo. E o que é pior, não é? Às vezes o Supremo fulmina de inconstitucionalidade e o estado, que o produziu, produz outro ato no seu lugar. Então, cria-se uma situação bastante deprimente, assim, não se resolve a guerra por esse lado, que o único caminho é ir ao Supremo, com todas as vicissitudes de um recurso ao Supremo, uma ação, uma ação direta de inconstitucionalidade, etc. E aí o Ministério Público age um pouco diferente. Quando há uma decorrência, ele tem que ter em vista o interesse social, no sentido de uma receita pública, que é desviada. Seria isso, não é? Então, também é um caminho um pouco tortuoso, o da ação civil pública e difícil de... Inclusive, legalmente, a matéria estritamente fiscal não pode ser objeto dessa ação. Pela lei, não é? Pela lei. Então, é um caminho também difícil. Mas no caso de isenção, a isenção é tipicamente uma relação tributária em que há uma disponibilidade de recurso público, quer dizer, ao invés de recolher o tributo, eu dou uma isenção. Então, aí já fica bem claro uma situação, como a desse caso que o Ministério Público agiu. Há um desvirtuamento da isenção e, então, cabe uma ação. Se bem que é um caminho também um pouco complexo. O Ministério Público agir nesse caso. Muito bom. Então--

**Sr. Hiromi Higuchi:** [pronunciamento fora do microfone]

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Pois não.

**Sr. Hiromi Higuchi:** [pronunciamento fora do microfone]

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Levantar uma questão?

**Sr. Hiromi Higuchi:** Aqui tem dezenas de soluções de consulta, mas é que eu não sei, aí é um outro problema contábil até. Por isso que eu não queria levantar, não é?

**Sr. João Francisco Bianco:** Fala no microfone. Qual é o caso?

**Sr. Hiromi Higuchi:** Não, aí o caso é a empresa, por exemplo, planta eucalipto, depois corta e produz carvão. Esse carvão vai servir para produzir ferro-gusa. Aí diz que todo esse custo que vem, não tem crédito de PIS/Cofins. Eu acho um absurdo, porque quando planta eucalipto, todo custo tem direito a crédito, não é? E depois transforma em carvão, depois esse carvão é utilizado para produzir ferro-gusa. É custo da produção de ferro-gusa. Aí tem várias soluções de consulta que está dizendo que formação de floresta para... Isso daí não tem direito a crédito de PIS/Cofins. Então, uma usina de cana que planta cana, porque cada cana pode cortar três, quatro anos, não precisa plantar todo ano. Então, será que esse custo de produção não tem direito de crédito de PIS/Cofins? A mesma coisa, não é? Agora, no caso de plantar cafezal ou laranjal, aí é diferente, porque vai colher o fruto, não vai cortar a... Mas nesse caso, eu acho que tem várias consultas dizendo que não tem direito. Eu acho meio absurdo.

**Sr. João Francisco Bianco:** Posso falar?

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Pode falar.

**Sr. João Francisco Bianco:** Eu acho que o Hiromi tem toda a razão, lógico. Agora, se eu entendi bem a situação de fato é a mesma empresa.

**Sr. Hiromi Higuchi:** Mesma empresa.

**Sr. João Francisco Bianco:** É a mesma empresa que planta o eucalipto, depois o eucalipto é abatido, é transformado em carvão e o carvão vai alimentar a caldeira, que vai produzir o ferro-gusa. Agora, a minha pergunta é a seguinte: se essa empresa comprar esse carvão de terceiro, não daria direito a crédito? Lógico que daria. Então, por que o custo de formação interno desse carvão não poderia gerar direito a crédito? Eu acho que não tem sentido essa solução de consulta mesmo. Ele, inegavelmente, é um insumo desse processo produtivo. Não tem sentido mesmo.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** É, aí tem um campo, em termos de impostos, o campo fica... Aquela extinção entre crédito financeiro e crédito físico, precisa ver o que se aplica aqui, qual é o critério. Crédito físico é mais restrito, só aquilo que se incorpora ao produto novo, que fisicamente se incorpora, é que dá dever de crédito. E aqui parece que eles querem um crédito financeiro, que é ao

contrário, quer dizer, tudo que eu utilizo na produção de um bem, mesmo que não se incorpore a ele fisicamente, dá direito ao crédito. Então, essa é a distinção. Por exemplo, um automóvel. Ele é feito por várias partes se integram em um produto, no momento da sua montagem. Então, todos esses... Aí, veja, é o exemplo físico. Tudo aquilo que se incorpora, o pneu, a roda, o motor, etc., dá direito de crédito no produto automóvel. Já o financeiro é mais amplo. Então, combustível que eu usei, etc. tudo isso integra essa ideia de o que dá crédito para aquele produto novo. E aqui no caso são créditos gastos na formação de florestas, insumos. É, então aqui é mais só para o crédito financeiro, hein? Crédito financeiro. E o PIS/Pasep é um tipo de imposto que é tratado, pelo menos na legislação, no crédito físico.

**Sr. Hiromi Higuchi:** Não, mas eu acho que aí--

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Não, eu sei, mas--

**Sr. Hiromi Higuchi:** Eu acho que aí é equívoco na classificação contábil, porque nesse caso de plantar eucalipto para formar, a Receita Federal entende que tem que ser no ativo imobilizado. Canavial também é ativo imobilizado. Se for o ativo imobilizado, então, não daria direito. Então por isso que eu acho que na época que tinha a correção monetária do balanço... Tem até parecer normativo dizendo que eucalipto, canavial, tem que ser no ativo imobilizado. Por quê? Porque aí obrigava a correção monetária e gerava mais receita tributável. Então, segue por esse caminho. Então, eu acho que a pessoa que redigiu isso daí está entendendo que formação de eucalipto tem que ir para ativo imobilizado, mas não é. É um ativo realizável a longo prazo e não é ativo imobilizado. Ativo imobilizado é quando planta um cafezal, laranjal. Nesse caso é ativo imobilizado, porque vai colher o fruto, mas quando vai cortar a própria árvore, não é ativo imobilizado.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Mas, Hiromi, aqui a conclusão é só a favor do crédito da eletricidade.

**Sr. Hiromi Higuchi:** Exatamente.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Da energia, em termos de Cofins, não é?

**Sr. Hiromi Higuchi:** É o que parece.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Da contribuição. A manutenção de máquinas e equipamentos, incluindo-se reposição de partes de peças e também os serviços de manutenção não podem gerar créditos da Cofins, por não estarem esses bens diretamente vinculados à fabricação do produto destinado à venda. Então, ele faz a distinção entre os dois tipos de creditamento: o físico e o financeiro. Não aceitando o financeiro, que é a regra normal dos impostos do nosso sistema tributário: IPI, ICMS, não é? Crédito físico, o crédito físico é que gera ou de tudo que concorre para a fabricação. Por exemplo, como é o caso, energia elétrica, gasolina, combustível, enfim. Ele se perde, ele não se integra e se perde, mas ele dá direito a crédito. Chega até aí, mas já neste caso, manutenção de máquinas e equipamentos. Você, veja, é indireto, é um crédito indireto.

**Sr. Hiromi Higuchi:** Porque a Receita Federal exige muito crédito. No caso de prestação de serviço--

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** É, a tendência do Fisco é restringir.

**Sr. Hiromi Higuchi:** A Receita Federal restringe muito o crédito. No caso de prestação de serviço, diz que só pode ter crédito aquele que vai agregar o produto. Quer dizer, que então quem vai fazer uma ponte, um prédio, vai fazer uma usina, nesse caso, tem crédito sobre o que adquiriu e vai até. Mas no caso de quem pede auditoria, advocacia, diz que nem aquela passagem de avião, nem aquela estadia no hotel, essas coisas, diz que não tem crédito. Então, porque não vai agregar ao serviço. Mas no caso, então, prestação de serviço intelectual não tem crédito nenhum, não é? Se é aquele que só vai agregar o produto, como na construção, então... Por isso que eu acho que a Receita Federal, nesse ponto aí, está restringindo demais. Prestadora de serviço, como uma empresa de auditoria, não tem crédito nenhum.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** É, que seria o crédito financeiro. Tudo que é aplicado para a produção de um produto, tudo isso transformado em dinheiro daria crédito. Muito bem. Outro assunto?

**Sr. João Francisco Bianco:** Posso falar?

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Pode falar.

**Sr. João Francisco Bianco:** Eu estou examinando um caso, eu não sei se eu vou saber reproduzir aqui exatamente a situação de fato, mas eu vou dar, mais ou menos, em linhas gerais para ter um interesse geral. A questão é a seguinte: é um caso de IPI, que o contribuinte mandou um produto como remessa para a industrialização, com suspensão de IPI. Essa operação foi objeto de fiscalização e foi lavrado auto de infração. Então, está sendo cobrado o IPI. O contribuinte se entusiasmou com a possibilidade de liquidar essa discussão e ele questionou. O auto de infração foi objeto de processo administrativo, estava em processo de julgamento, mas o contribuinte se entusiasmou com essa questão de poder liquidar a discussão e ingressar no Refis, nesse último Refis. Então, ele entrou no Refis. Quando ele entrou no Refis, na verdade, ele pagou o valor daquele IPI. Então, ele tomou esse crédito. E ele, como era uma remessa para industrialização, ele... Desculpem, não é que ele tomou esse crédito, desculpem. Na verdade, ele foi cobrado do outro que promoveu a industrialização, está certo?

**Orador Não Identificado:** Na volta?

**Sr. João Francisco Bianco:** Não, isso é que eu não estou me lembrando. Eu acho que foi na ida. Foi na volta?

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Na volta. Quando--

**Sr. João Francisco Bianco:** Porque foi questionada a suspensão, então, realmente não foi cumprido o requisito da suspensão, era devido o IPI. Então, o industrializador foi autuado, ingressou com o processo administrativo, desistiu

em função do Refis, então, ele acatou, desistiu da insurgência, acatou a decisão, desistiu do processo e pagou. Quando ele pagou o IPI, ele emitiu uma nota de débito e foi cobrar aquele IPI do remetente da mercadoria, está certo? O remetente aceitou, porque realmente era devido. Aceitou e tomou o crédito. A questão que eu estou e que eu acho que seria interessante a gente discutir aqui, é a seguinte: primeiro, esse crédito é devido? Segundo, o fato gerador da remessa para a industrialização ocorreu há dez anos atrás, mas o crédito está sendo pago agora e está sendo tomado agora. Ele pode tomar esse crédito, apesar do fato gerador ter ocorrido há dez anos atrás, ou tem alguma discussão aí de decadência do direito de tomar o crédito? Está me parecendo que não há a hipótese de decadência, porque não é crédito extemporâneo. Se fosse um crédito extemporâneo haveria, poderia ter uma certa discussão aí, mas não é crédito extemporâneo. O crédito estava sendo objeto de uma discussão no âmbito do processo administrativo, mas ele foi pago agora e foi reconhecido agora. Ah, mas é possível discutir aí a hipótese de decadência do direito de aproveitar esse crédito? Essa é que é a questão.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Quem deseja falar? O nome, por favor.

**Sr. Roberto Nunes:** Roberto Nunes. O que está me parecendo... Bom, eu acho que tem dois aspectos aí. O primeiro é que se tivesse havido, efetivamente, destaque do imposto lá atrás, quando foi feita a industrialização, o estabelecimento aí, acho que o encomendante teria direito a crédito, não há sombra de dúvidas disso. Então, em princípio, ele teria direito a crédito hoje, sim. Agora, quando você menciona se teria havido uma decadência, eu acredito que não, porque esse crédito foi exigido no auto de infração. Houve processo administrativo, acredito, houve uma suspensão da exigibilidade e, então, eu acho que nesse momento parou tudo. Ele se tornou exigível depois quando ele desistiu do processo administrativo e pagou o imposto. Então, me parece que quem, vamos dizer, o encomendante teria direito a crédito. Agora, você poderia me perguntar se é com, ou sem correção monetária, ou o valor histórico, ou o valor original.

**Sr. João Francisco Bianco:** [pronunciamento fora do microfone]

**Sr. Roberto Nunes:** Eu me dou o benefício da dúvida aí, se não seria o caso de pensar um pouco nessa atualização. Porque se a gente está falando de um crédito tributário de dez anos, acredito que a atualização deve ser um valor muito superior ao valor histórico. Bom, isso é um assunto a ser pensado, mas me parece que ele teria esse direito a crédito.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Alguém deseja se manifestar ainda? Já está resolvido?

**Sr. João Francisco Bianco:** Não--

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** É, eu estou com acordo com o nosso colega. Parece-me que ele colocou razoavelmente de acordo com as normas. O que eu não me lembro é se o IPI tem prazo de creditamento. Parece que não. Não,

não há, não é? No ICMS tem o prazo, não é? Quer dizer, ser um prazo determinado, tem uma norma de... No IPI, eu acho que não tem mesmo. Muito bem--

**Sr. João Francisco Bianco:** Agora, só mais uma curiosidade, então. Do ponto de vista do governo há um prejuízo aí, porque o dinheiro vai entrar no cofre público no regime de parcelamento do Refis. Vai sair nessa conta gráfica entre os contribuintes e o governo, a entrada no cofre do governo é parcelada no âmbito do Refis e o crédito vai ser tomado imediatamente, não é? Quer dizer, há uma certa perda aí para o governo em termos arrecadatários, mas faz parte do sistema, não é? Porque ainda que não houvesse o regime de... Ainda que não houvesse o auto de infração, suponhamos em uma operação normal de destaque do imposto, na nota fiscal de venda de produto. O adquirente do produto, ele toma o crédito independentemente de ter sido recolhido esse valor. Ainda que não tenha sido recolhido, a Fazenda vai entrar com execução, o contribuinte pode reconhecer o crédito tributário e requerer parcelamento, não sei, mas o fato é que faz parte do sistema. O crédito do adquirente da mercadoria independe do pagamento do valor do tributo destacado na nota fiscal, faz parte do sistema.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** E o parcelamento não deixa de ser um privilégio, uma vantagem que o governo oferece ao contribuinte, então. Pode criar situações como essa aqui e, aparentemente, há uma perda para o Fisco. Muito bem.

**Sr. João Francisco Bianco:** Antonio.

**Sr. Antonio:** João, eu tenho uma situação parecida com a sua, mas no campo do ICMS e não era remessa para a industrialização por encomenda, mas era simples remessa para armazenagem. Só que a empresa de armazenagem não cumpria os requisitos do regulamento para caracterizar como empresa de armazenagem. O Fisco estadual lavrou dois autos de infração contra a empresa remetente e contra a empresa de armazenagem. Enfim, as duas autuações, como os processos administrativos estão correndo, só que o da empresa de armazenagem foi mais rápido, já foi concluído na esfera administrativa e é no sentido de ser devido o tributo. Aí a questão que fica para a empresa remetente é se eventualmente ela decidir pagar o auto contra ela lavrado para resolver a questão, se ela teria o direito de reconhecer o crédito no retorno da mercadoria, enfim, do ponto de vista patrimonial, só ficar responsável pela multa e pelos juros. O meu entendimento é que sim, mas eu queria ouvir os senhores.

**Sr. Roberto Nunes:** Bom, Roberto Nunes de novo. Eu estou imaginando que conceitualmente tem sentido essa tomada de crédito pelo estabelecimento remetente, mas está faltando uma coisa aí. Eu acho que o crédito teria que ter sido destacado na nota de retorno, teria que ter havido o destaque na saída, creditamento pelo outro estabelecimento e mais um destaque no retorno para que ela tivesse direito a crédito. Me soa estranho eu dizer que eu deixei de destacar o imposto na remessa, fui autuado e paguei imposto. Então, eu pago com as multas, me credito do imposto automaticamente, sem que tenha um

documento emitido pelo estabelecimento que fez o depósito e com esse destaque. Eu acho que seria uma boa briga. Conceitualmente, eu acho que o raciocínio está correto, mas acho difícil sustentar.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Eu não peguei bem o caso. Você poderia rapidamente configurar de novo? Foi uma remessa para a industrialização--

**Sr. Antonio:** Para a armazenagem.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Para a armazenagem.

**Sr. Antonio:** Simples remessa e retorno dos mesmos bens sem qualquer alteração física ou da natureza deles. A empresa de armazenagem não cumpriu os requisitos do regulamento, para caracterizar como empresa de armazenagem. Essa operação está amparada pelo art. 7º do regulamento de não incidência. Então, o Fisco lavrou dois autos de infração, um contra a empresa remetente e outro contra a empresa de armazenagem. O auto, o processo administrativo envolvendo o auto de infração lavrado contra a empresa de armazenagem já foi concluído, em favor do Fisco. A questão que a empresa que enviou as mercadorias para armazenagem, que se coloca, é se ela, para eventualmente resolver a questão já e encerrar a discussão, se ela poderia pagar o tributo, os juros e a multa. Mas na outra ponta, em função da empresa de armazenagem ter sido atuada, ela reconhecer o crédito de retorno da armazenagem.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** E aí o problema de ela se creditar é esse?

**Sr. Antonio:** Exato, é essa a questão, se ela teria o direito ou não. O que o colega colocou é que na verdade faltaria um suporte documental, que seria uma nota fiscal destacando.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** João.

**Sr. João Francisco Bianco:** É, é que aí no caso do IPI tem um parecer normativo antigo dizendo que nesses casos não há emissão de nota fiscal, mas há emissão de uma nota de débito, que aí faria às vezes do documento que iria justificar a tomada do crédito. Agora, está me parecendo que isso é uma questão meramente formal, que a falta do complemento de uma obrigação formal aí não pode prejudicar o direito ao crédito. Me parece que tem que ser solucionada essa questão, formal de alguma forma, mas não em prejuízo do direito ao crédito. No âmbito do IPI tem esse parecer normativo que resolveu essa situação, emite uma nota de débito. Ponto final. Será que na legislação do ICMS não tem uma solução parecida?

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** É, se eu não me engano, aí é o recolhimento por guia especial, que eles chamam de guia especial, que é um caso excepcional, fora do padrão normal. Então, recolhe por guia excepcional e se credita. Se eu não me engano seria isso aí. Se ele recolher, ele pode se creditar imediatamente. Aí se credita nas operações normais, no livro como eles chamam, se credita no livro.

**Sr. João Francisco Bianco:** No livro.

**Orador Não Identificado:** [pronunciamento fora do microfone]

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Com a guia recolhida pelo outro.

**Sr. João Francisco Bianco:** [pronunciamento fora do microfone]

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Sem recolhimento? Ah, não, não pode.

**Sr. Antonio:** Só com base na questão da incidência, independente do recolhimento, porque o recolhimento do ICMS não é requisito para que o próximo contribuinte na cadeia reconheça o crédito. Só uma questão aqui fática é que a empresa de armazenagem, enfim, está difícil de localizar, esse tipo de situação.

**Sr. João Francisco Bianco:** Agora que eu entendi.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** É, porque no ICMS, veja bem, o industrializador pode--

**Sr. Antonio:** No caso, o armazenante.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** --fazer a nota fiscal, destacar imposto, mandar para quem está pedindo a industrialização e ele não pagar o imposto. O outro tem o direito de se creditar, a Fazenda tem que autuar o industrializador.

**Sr. Roberto Nunes:** É, eu queria justamente chamar a atenção para isso. O caso que o Bianco citou, nós tínhamos uma situação que para ser análoga a essa teria que ser no retorno da armazenagem.

**Sr. João Francisco Bianco:** Isso.

**Sr. Roberto Nunes:** No seu caso, a pessoa, a empresa destacou o imposto e falou: "Bom, eu vou lá buscar esse imposto lá com o meu encomendante". Cobrou dele e aquele estabelecimento teve direito a crédito. O que nós estamos falando aqui é de uma situação diferente. Eu mandei sem débito de imposto, recebi sem débito de imposto e eu tenho uma decisão administrativa em mãos dizendo que aquele imposto é devido. Então, não me parece que sem haver um recolhimento, sem haver um destaque, como eu posso falar que é em creditamento? Eu acho que a questão conceitual, eu continuo concordando, mas eu acho que não está de acordo com a sistemática.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Alguém mais deseja falar? É, hoje ficamos no campo dos impostos indiretos, ICMS, IPI.

**Sr. Roberto Nunes:** Eu queria aproveitar, já que falamos disso. Eu tenho uma curiosidade que eu me deparei, até por não ter mexido recentemente com esse tema. Eu fui consultado por uma empresa, esses dias, sobre o problema de diferimento de imposto no retorno de industrialização, sobre o valor de serviços prestados. E para a minha surpresa, eu não sei se o João consegue localizar, é o art. 403 do regulamento de ICMS de São Paulo. É, aí não aparece.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Art. 403.

**Sr. Roberto Nunes:** Na regulação, aí mesmo, aí nessa parte.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Legislação.

**Sr. Roberto Nunes:** Ali embaixo...

**Sr. João Francisco Bianco:** Aqui?

**Sr. Roberto Nunes:** [ininteligível] direto, 403. Para a minha surpresa, é que a questão que está subjacente, na verdade, é a seguinte: o estabelecimento que recebe um produto para fazer algum tipo de industrialização, quando retorna para o estabelecimento encomendante, a regra sempre foi pagar o tributo sobre o valor acrescido, ou seja, sobre o valor cobrado pela industrialização. O que acabou acontecendo é que esse dispositivo foi revogado em 2007, se eu não me engano. Volta aí, João.

**Sr. João Francisco Bianco:** Em 2007.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Cinquenta e um, quinhentos e vinte.

**Sr. Roberto Nunes:** Então, na verdade, então, ele falava de um diferimento sobre o valor dos serviços. Então, passava a se tributar, com base nesse dispositivo, tributava-se apenas o material aplicado e não os serviços. Muito bem. O cliente estava tendo um procedimento X lá e eu fui estudar. O que me surpreendeu é que na verdade esse dispositivo foi retirado do regulamento e, hoje, ele se mantém vivo por uma Portaria. Desce um pouquinho mais, João, por gentileza. A Portaria CAT. Quer ver? 22/2007. Então, hoje, nós temos um... Desculpe, tudo bem, nós não estamos falando de isenção, mas estamos falando de um diferimento, que é importante nesse tipo de atividade. Hoje, ele é concedido por uma Portaria que, inclusive, ela foi editada por um prazo com vigência de seis meses inicialmente, depois ela foi alterada, por assim fala-se vigência por prazo indeterminado. Então, eu estou compartilhando um pouco aqui até um pouco a insegurança que o contribuinte, o industrializador, no caso, vive hoje. Porque, efetivamente, ele monta a operação dele em cima desse dispositivo e, hoje, simplesmente ele está com uma Portaria que a qualquer momento por um ato do Executivo, quer dizer, do secretário, pode ser do coordenador, pode ser revogado. É só isso, foi uma surpresa para mim, eu não tinha estudado esse assunto recentemente e estou só compartilhando aí a insegurança, na verdade.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** A pergunta é se cabe ou não a incidência do ICMS sobre essa parcela dos serviços? Essa é que seria a nossa dúvida aqui, não é? Cabe, a incidência cabe, não cabe? Porque em um valor final de um produto, o ICMS incide sobre todos os serviços que se permitiram.

**Sr. Roberto Nunes:** É, o valor acrescido, não é?

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** --na feitura, não é? O valor acrescido, não só em produtos, mercadorias, como também serviços e que permitiram que

esse produto fosse ao consumo. Por exemplo, o valor do transporte de uma mercadoria.

**Sr. Roberto Nunes:** Só um detalhe. No meu caso específico, eu estou falando de uma tinturaria industrial grande para chuchu e ele, simplesmente o material que ele utiliza é, mais ou menos, 2% do valor que ele cobra. Então, o valor dele, a cobrança dele, o serviço dele está não só no maquinário, mas na tecnologia que ele detém. Então, é uma diferença muito grande no caso específico.

**Sr. João Francisco Bianco:** Eu só queria registrar a minha estranheza aqui com relação a esse art. 403, que aparentemente ele tem base legal, ele está fundamentado no art. 8º, inciso XVIII, da Lei 6.374, que foi alterado pela Lei 9.176, do Estado de São Paulo. Quer dizer, não é um dispositivo isolado do decreto, ele tem base legal e a revogação dele foi feita por um decreto. É estranho que--

**Sr. Roberto Nunes:** Na verdade [pronunciamento fora do microfone]

**Sr. João Francisco Bianco:** É o XVIII. É XVIII? É. Eu vou ler o inciso XVIII: “Quanto à mercadoria remetida para industrialização: o contribuinte, autor da encomenda, relativamente ao imposto devido nas sucessivas saídas de mercadorias remetidas para a industrialização, até o respectivo retorno ao seu estabelecimento”. Quer dizer, está prevista a hipótese aqui, não é? A hipótese, na verdade, aqui é de... São sujeitos passivos--

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Ai é por substituição.

**Sr. João Francisco Bianco:** --por substituição no que se refere ao imposto devido nas operações ou prestações com mercadorias e serviços. Eu não sei--

**Sr. Roberto Nunes:** Alterada a redação [pronunciamento fora do microfone]

**Sr. João Francisco Bianco:** É, não é bem aqui essa base legal. Aliás, todo o regulamento do ICMS, ele é bastante.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Complexo.

**Sr. João Francisco Bianco:** Expansivo nos seus fundamentos legais, para dizer o mínimo, não é?

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Quer dizer que se o serviço for também tributado pelo ISS, um exclui o outro ou não exclui?

**Sr. Roberto Nunes:** É que no caso específico não há que se falar em ISS. Porque como a mercadoria é destinada à revenda, automaticamente é atividade comercial e não vai dar para se falar em ISS. Então, é o caso específico, uma tinturaria industrial que tingem para as confecções e devolve para as confecções, que vão vender o produto depois. Então, aí realmente não é destinada ao consumidor final, não é?

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** É, quer dizer que o ISS, predominantemente, é devido nas operações para consumidor final. Nem sempre, não é?

**Sr. João Francisco Bianco:** Teoricamente.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Teoricamente.

**Sr. João Francisco Bianco:** Paulo, dez horas já.

**Sr. Presidente Paulo Celso B. Bonilha:** Dez horas. É, o nosso tempo já está chegando ao final, temos mais dois minutos. Se alguém quiser ainda se manifestar? Eu volto a lembrar que teremos o lançamento deste livro amanhã, dia 19, na Livraria da Vila: Federalismo Fiscal - Questões Contemporâneas. Matéria financeira, mas também temos um trabalho do ICMS, aqui do nosso Lucas Bevilacqua, que está aqui presente e estará amanhã lá, não é, Lucas? Amanhã, sem dúvida, eu pretendo estar lá também. Esse trabalho é coordenado pelo Professor de Direito Financeiro da USP, José Maurício Conti, e da área Tributária, Fernando Facury Scaff. Os nossos colegas de lá e, portanto, este volume ficará aqui na nossa biblioteca, foi ofertado pelo Lucas. Eu quero, então, agradecer a presença de todos e convocá-los para a próxima semana, teremos a Mesa na quinta-feira, o mesmo horário. Muito obrigado pela presença.

FIM

---

*Eu, Paulo Torres, estenotipista, declaro que este documento, segundo minhas maiores habilidades, é fiel ao áudio fornecido. Revisado por LB.*

**Texto sem revisão dos autores.**

A presente transcrição apenas visa a ampliar o acesso à Mesa de Debates, dada a natureza informal dos debates e a falta de revisão.

O INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO não recomenda que seja a transcrição utilizada como fonte de referência bibliográfica.