

PROCESSO	- A. I. N° 206891.0015/07-4
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- PIRELLI PNEUS S/A.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0316-04/09
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 02/12/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0317-11/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSFERÊNCIAS. Apuração do débito fiscal, por meio de arbitramento, fundamentado em porcentual de elementos de custos do estabelecimento matriz e não do estabelecimento remetente das mercadorias produzidas. Falta de elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento da infração, devendo ser renovada a ação fiscal, a salvo de falha. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, impetrado pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0316-04/09, que julgou NULO o Auto de Infração em epígrafe, o qual exige o ICMS no valor de R\$ 127.173,74, inerente ao exercício de 2002, sob a acusação de que “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo”.

A Decisão recorrida, após rejeitar a preliminar de decadência dos valores exigidos relativos ao período de janeiro a dezembro de 2002, acatou o argumento defensivo de que o Auto de Infração é nulo por ter a fiscalização, para apuração do débito, utilizado metodologia inadequada para encontrar os valores a serem estornados, presumindo que os gastos com manutenção, depreciação, amortização e exaustão correspondiam a 6,97% dos custos, tomando como base a DIPJ em detrimento dos custos permitidos como disposto no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96.

Aduz a JJF que, como a DIPJ utilizada pela fiscalização se referia ao estabelecimento matriz (CNPJ 59.179.838/0001-37), que reflete os custos das atividades em geral de todos os estabelecimentos da empresa, inclusive o do estabelecimento autuado, e as remessas em transferências foram da unidade de Campinas-SP (CNPJ 59.179.838/0002-18), em busca da verdade material foi determinada à realização de diligência para que fossem apurados os valores efetivos dos elementos de custos do estabelecimento remetente, o que resultou no agravamento da infração para R\$ 155.491,33.

Aduz a JJF ter havido inovação do procedimento fiscal, uma vez que no levantamento original os autuantes só incluíram o item “Pneu”, enquanto no demonstrativo refeito constam, além de pneus, resina, cera e resorcina, além das notas fiscais nº. 18960 e 34611, as quais não constavam do demonstrativo original.

Ressalta, ainda, a JJF que, tendo os autuantes admitidos que a matéria-prima transferida foi produzida no estabelecimento matriz e não no estabelecimento remetente, nesta situação não

poderiam aplicar a regra prevista no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96, que trata de “custo de mercadoria produzida”, e sim as regras previstas nos incisos I ou III do mesmo dispositivo, ou seja, “o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria” ou “tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente”.

Assim, aduziu a JJF que, além da inovação, restou comprovada também a aplicação de critério inadequado, razão para declarar nulo o lançamento de ofício pela ausência de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, nos termos do art. 18, IV, do RPAF/BA, recomendando à autoridade competente a renovação dos procedimentos, a salvo de falhas.

A JJF recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme previsto pelo art. 169 do RPAF/BA.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, através do Acórdão nº. 0316-04/09, por ter julgado nulo o presente Auto de Infração em razão da ausência de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, nos termos do art. 18, IV, do RPAF/BA.

Da análise da “Descrição dos Fatos”, à fl. 03 dos autos, verifica-se que os autuantes consignam que:

“Assim sendo, não nos restou outra alternativa, qual seja de realizar uma espécie de presunção ou de um arbitramento, com base na DIPJ de 2002, para se encontrar os valores a serem estornados de ICMS. Para tal mister, com base na DIPJ de 2002, fizemos o cálculo do que representa os gastos com MANUTENÇÃO, DEPRECIAÇÃO, AMORTIZAÇÃO e EXAUSTÃO (R\$ 81.826.091,04) do total do CUSTO DOS PRODUTOS FABRICADOS (R\$ 1.173.881.942,05) – vide DIPJ de 2002 anexa. Desta forma, o percentual de 6,97%, percentual este que foi utilizado para a realização dos estornos mensais dos respectivos créditos fiscais indevidamente apropriados mensalmente na apuração do ICMS.”

Contudo, conforme bem ressaltado na Decisão recorrida, a apuração do débito utilizando-se da DIPJ do estabelecimento matriz, não representa os gastos com MANUTENÇÃO, DEPRECIAÇÃO, AMORTIZAÇÃO e EXAUSTÃO dos estabelecimentos remetentes, unidades fabris filiais localizadas nos Estados do Rio Grande do Sul e São Paulo, mesmo que consolidado, por não refletir as especificidades de cada planta de produção, região e produtos industrializados (pneus e câmaras).

Assim sendo, o lançamento de ofício fundamentado no percentual de 6,97%, apurado através da DIPJ do estabelecimento matriz, representando os gastos com MANUTENÇÃO, DEPRECIAÇÃO, AMORTIZAÇÃO e EXAUSTÃO, incidente sobre a base de cálculo das entradas sob código 2.21 e 2.22 no estabelecimento autuado, consoante demonstrado à fl. 09 e 103 dos autos, realizado como “uma espécie de presunção ou de um arbitramento”, como descrito pelos próprios autuantes, não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança o cometimento da infração, consoante prevê o art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, uma vez que, além das razões acima citadas, aglutina, como base imponível do estorno de crédito, as operações sob os códigos “2.21” e “2.22”, relativos, à época, respectivamente, às transferências recebidas para industrialização e para comercialização, não se restringindo à “transferência de produção própria”, sob código “6.21”, o que só poderia ser identificado através das próprias notas fiscais emitidas e não por via dos lançamentos fiscais no livro Registro de Entradas do estabelecimento autuado, como fizeram os autuantes, de forma a enquadrar a imputação fiscal nos termos previstos no art. 13, § 4º, II, da Lei Complementar 87/96, o qual estabelece que, na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida, devendo ser renovada a ação fiscal, a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **206891.0015/07-4**, lavrado contra **PIRELLI PNEUS S/A.**, devendo ser renovada a ação fiscal, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS