

PROCESSO - A. I. Nº 180573.0004/08-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PROCTER & GAMBLE QUÍMICA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0198-02/09
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
INTERNET - 30/07/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0206-12/10

EMENTA: ICMS. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. PREÇO INFERIOR AO DE AQUISIÇÃO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. RECOLHIMENTO A MENOS. Nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de aquisição, conforme definido na legislação do imposto. No caso, a operação de venda entre empresa do mesmo grupo não se enquadra no conceito de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. Descaracterizada a infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0198-02/09, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS e para impor multa por descumprimento de obrigação tributária acessória em razão de oito infrações.

É objeto do presente Recurso apenas a primeira infração, na qual o recorrido foi acusado de ter efetuado saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, no mês de maio de 2003, tendo sido cobrado ICMS, no valor de R\$ 63.179,98, conforme planilha à fl.10.

Em complemento a essa acusação, consta:

“Trata-se de saída do produto Linear Aquilbenzeno Sulfonado - HLAS (LABS) que inicialmente era destinada a exportação de maneira semelhante a outros embarques efetuados anteriormente pela empresa, conforme pode-se constatar através das notas fiscais relacionadas em quadro demonstrativo elaborado pela empresa que elenca as notas fiscais iniciando com a de nº 9501 e terminando com a de nº 9596. Atente-se para o fato que estas notas fiscais foram emitidas com CFOP de nº 5501 cuja descrição é “Remessa de Produção do Estabelecimento, com fim específico de exportação”. Enquanto que no corpo das referidas notas encontra-se a expressão “REMESSA PARA ARMAZÉM ALFANDEGADO COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO – ICMS NÃO INCIDE CF. ART. 581, 582, III, DEC 6284/97 RICMS/BA”, na forma portanto, de lotes para o terminal de armazenamento da Tequimar - Terminal Químico de Aratu destinados a posterior exportação. No entanto, ao efetuar a verificação da documentação pertinente, constatei que não houve a exportação pela Procter/BA e sim a transferência para a Procter de São Paulo, conforme nota fiscal de nº 9605 emitida em 16/05/03 cuja quantidade (517,39 toneladas) corresponde ao somatório das saídas já mencionadas e destinadas à armazenagem. Acontece, porém, que a saída tributada conforme nota fiscal de nº. 9605 emitida em 16/05/03, foi concretizada com preço abaixo daquele das saídas com suspensão (para armazenagem), apesar de se tratar da mesma mercadoria na mesma quantidade. Ao analisar a questão a partir da sua origem, consegui identificar as matérias primas que foram adquiridas com o fim específico de fabricação daqueles produtos ora em análise, conforme relação de notas fiscais com cópias anexas que começa com a de nº 52640 e termina com a de nº 52830 de maio de 2003, todas emitidas pela DETEN - Química S/A. O total da base de cálculo das referidas NF é de R\$ 1.310.904,65 enquanto que o ICMS destacado nas mesmas e aproveitado como crédito importou em 222.853,79, além do montante correspondente a outros materiais diretos (S. respectivamente da TRIKEN e da MELLENIUM com base de cálculo de R\$ 30.699,82, conforme consta de planilha formulada pela empresa e dos Entradas referente a maio de 2003, às fls. 0048 a 0059. É evidente que noutros custos a serem imputados, a exemplo de mão de obra e outros gastos i

O autuado apresentou defesa e, referindo-se à Infração 1, alegou que a aplicação do disposto no artigo 56, inciso V, alínea “b”, do RICMS-BA, era restrita às operações de transferência realizadas a partir de contribuintes domiciliados no Estado da Bahia. Ressaltou que uma operação de transferência requeria que dois estabelecimentos, que detivessem um único CNPJ raiz, vinculados a uma única pessoa jurídica, realizassem remessas entre seus respectivos estabelecimentos. Afirmou que, no caso em tela, a operação de remessa dos produtos se deu a partir de uma pessoa jurídica (Procter & Gamble Química Ltda.) com destino a uma segunda entidade jurídica distinta (Procter & Gamble Industrial e Comercial Ltda.), caracterizando uma operação de compra e venda. Juntou cópias dos contratos sociais dessas pessoas jurídicas, para comprovar sua alegação. Frisou que não há qualquer impedimento legal à realização de uma operação de compra e venda a preço inferior ao de custo.

Na informação fiscal, o autuante explicou que a maioria das saídas de produtos foi destinada a outra empresa do mesmo grupo econômico, localizada em outra unidade da Federação. Discordou da tese de que só se considera transferência quando estão reunidas duas empresas que “detenham um único CNPJ raiz”, tendo em vista que as empresas pertencem ao mesmo grupo empresarial. Ressaltou que o autuado e o destinatário das mercadorias tinham como sócio em comum a Procter & Gamble do Brasil S/A, com sede na Cidade de Manaus/AM. Disse que a composição da diretoria das duas empresas era a mesma, conforme contratos sociais (fls. 293 e 306). Mencionou que, na ficha de dados cadastrais do arquivo SEFAZ (fl. 110), três diretores constam em ambas as empresas. Após descrever a forma como foi apurada a infração, o autuante rebateu a alegação de que não havia impedimento legal quanto a vendas praticadas por preços inferiores ao custo, citando Decisão do STF nos autos do RESP nº 437006. Sustentou que a operação foi caracterizada como transferência e, portanto, enquadrada no art. 56, V, “b”, do RICMS-BA. Manteve a autuação em sua totalidade.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator, inicialmente, descreveu a infração, transcreveu o disposto no art. 13, § 4º, da Lei nº 7.014/96, sintetizou os argumentos trazidos pelo autuante e pelo recorrido e, em seguida, assim se pronunciou:

[...]

Pelo que se vê, a questão se resume exclusivamente se determinar se a operação de saída através da Nota fiscal nº 9605, se trata de uma transferência de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular, e se foi utilizado preço inferior ao custo de produção.

A definição do estabelecimento, segundo o art.11, § 3º, da LC 87/96, “é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias.”, sendo autônomo cada estabelecimento do mesmo titular, respondendo pelo crédito tributário todos os estabelecimentos do mesmo titular.

Entende-se por transferências, operações de entradas ou de saídas de mercadorias e bens entre estabelecimentos de uma mesma empresa, e consequentemente, do mesmo titular. Enquanto a matriz é a sede de um estabelecimento em relação às suas filiais, a filial é um estabelecimento dependente de outro ou da sede de outro.

Disso decorrente, a transferência de mercadorias é um tipo de operação que ocorre entre a matriz de uma mesma empresa e suas filiais, ou entre as filiais, o que se leva concluir que quando a lei utiliza a expressão “estabelecimento de um mesmo titular”, está se referindo a estabelecimentos da mesma empresa.

No caso em apreciação, examinando os documentos que instruem a autuação, verifiquei que a empresa autuado tem sócios comuns idênticos ao da empresa destinatária dos produtos - Procter & Gamble Industrial e Comercial Ltda., contudo, pelas considerações acima, a operação realizada através da nota fiscal objeto da autuação, não se enquadra no conceito de transferência de produtos entre estabelecimentos do mesmo titular, tipificado no artigo 56, inciso V, “b” do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Desta forma, não restou demonstrada a infração imputada à empresa autuado, ou seja, que tenha ocorrido recolhimento a menor do imposto devido, em face de saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, com p/ portanto, não subsiste a infração.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite estabelecido no artigo 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a primeira instância recorreu de ofício d

VOTO

Trata o presente Recurso de Ofício da Decisão de primeira instância que julgou improcedente a Infração 01, na qual o recorrido fora acusado de ter efetuado operação de saída de produto em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção.

A razão da improcedência desse item do Auto de Infração foi o fato de que, segundo a primeira instância, a operação de saída em tela não se enquadrava no conceito de transferência de produtos entre estabelecimentos de um mesmo titular.

Ao dispor sobre a base de cálculo a ser adotada na transferência interestadual de mercadoria entre estabelecimentos de um mesmo titular, assim prevê a Lei Complementar 87/96 no seu art. 13, § 4º, (texto reproduzido no art. 17, § 7º, da Lei nº 7.014/96 e no art. 56, V, “b”, do RICMS-BA):

Art. 13 – A base de cálculo do imposto é:

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.

Não há reparo a fazer na Decisão recorrida, pois as empresas envolvidas na operação descrita na Nota Fiscal nº 9605 – a Procter & Gamble Química Ltda. e a Procter & Gamble Industrial e Comercial Ltda. – são pessoas jurídicas distintas, não obstante pertencerem ao mesmo grupo empresarial e possuírem sócios em comum. Comungando com o posicionamento adotado pela Primeira Instância, considero que a operação em tela não caracteriza uma transferência entre estabelecimentos de um mesmo titular e, em consequência, o caso concreto não se subsume a disposição legal acima transcrita, o que acarreta a improcedência desse item do lançamento.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologar a Decisão recorrida, a qual não carece de reparo algum.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 180573.0004/08-0, lavrado contra PROCTER & GAMBLE QUÍMICA LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$42.415,16, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$7.897,92, prevista nos incisos IX, XI, XVIII, “a”, da citada lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR