

**PROCESSO** - A. I. Nº 206891.0057/08-7  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO  
**RECORRIDOS** - COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF nº 0348-05/09  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 19/08/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0222-11/10

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DO ICMS DO FRETE CIF NAS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. Exigência paga através do benefício fiscal da Lei nº 11.908/2010, ficando caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, relativo à primeira infração, diante do reconhecimento expresso do valor exigido pelo sujeito passivo. 2. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSFERÊNCIAS. Para fins de utilização de créditos fiscais, nas transferências interestaduais dos produtos remetidos pelo próprio fabricante, entre estabelecimentos da mesma empresa, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de produção, assim definido em lei: o custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. O crédito glosado, referente à depreciação, manutenção e outros custos, por meio de arbitramento, fundamentado em porcentual de elementos de custos do estabelecimento matriz, não determinam, com segurança, o cometimento da infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PREJUDICADO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0348-05/10, ter desonerado o sujeito passivo do débito a ele imputado, relativo à segunda infração, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte que inconformado com a referida Decisão, inerente à primeira infração, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS de R\$ 308.028,56, inerente ao exercício de 2003, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal do imposto, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior à estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo, sendo que a infração 1 (R\$ 9.391,11) diz respeito ao frete CIF, incluso no preço da mercadoria, conforme informação do contribuinte nos próprios documentos fiscais, e a infração 2 (R\$ 298.637,45) na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, após expurgo, mediante arbitramento, dos itens atinentes à depreciação, manutenção, arrendamento e outros custos registrados em DIPJ 2003/2004, cujos valores foram apurados de acordo com o percentual de tais itens no total dos custos declarados; este que foi utilizado para a realização dos estornos mensais de indevidamente apropriados mensalmente na apuração do ICMS.

A Decisão recorrida, quanto à primeira infração, por unanimidade, entendeu que o frete com cláusula CIF é uma despesa operacional e não custo com produção, surgindo em um momento posterior à formação do custo, isto é, quando o produto já está formado. Aduziu não assistir razão ao autuado quando afirma não ter utilizado o valor do frete na composição da base de cálculo, uma vez que a autuação relativa ao mesmo foi baseada em informações de custos apresentadas pelo contribuinte, que o fez às fls. 74/80, encontrando o percentual e o respectivo imposto que foi estornado, de acordo com os documentos de fls. 12 e 16/29. Por fim, destacou a JJF que, nas operações de transferências de mercadoria entre o estabelecimento fabricante remetente e sua filial, no Estado da Bahia, a base de cálculo deve ser o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, matéria secundária, mão-de-obra e acondicionamento, segundo dispõe o inciso II do § 4º do art. 13 da LC 87/96. Assim, julgou procedente a primeira infração.

Em relação à infração 2, em Decisão não unânime, aduziu a JJF que o arbitramento tem por objetivo estimar a base de cálculo do ICMS quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do imposto ou quando não for possível apurar a base de cálculo real, mas os preceitos regulamentares limitam a aplicação desta medida, o que não foi seguido, nesta ação fiscal, pois os autuantes aplicaram método não previsto na legislação do ICMS do Estado da Bahia.

Outro ponto observado pela JJF é que, apesar de o procedimento adotado pelos autuantes ser de realizarem o arbitramento da base de cálculo, a acusação fiscal refere-se à utilização indevida de crédito fiscal, e neste caso, entende que há discrepância entre a acusação e o arbitramento efetuado pela fiscalização, que encontrou o percentual de 40,555%, em 2003, referente a custos de manutenção, depreciação, arrendamento mercantil e outros custos, obtidos na DIPJ.

Sustenta a JJF que, se tratando de utilização indevida de crédito fiscal, e tendo como dispositivo legal infringido os artigos 93, § 5º, II, 97, inciso VIII do RICMS/BA, os demonstrativos deveriam estar lastreados nos documentos fiscais, que individualmente indicassem os valores relativos aos custos de produção que não correspondessem aos custos das matérias-primas, dos materiais secundários, da mão-de-obra e do acondicionamento, tal como previsto no art. 13 § 4º da LC 87/96, e não da maneira uniforme em que foi aplicado um percentual, o que se constituiu em arbitramento da base de cálculo.

Assim, concluiu a JJF que não houve legitimidade na aplicação do arbitramento para apuração da utilização indevida de crédito fiscal, nas transferências interestaduais, com base de cálculo superior à prevista, tal como consta na acusação fiscal, o que macula de nulidade o presente lançamento, do que recorreu de ofício da Decisão proferida para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99.

Inconformado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, visando exclusivamente à reforma da Decisão relativa à primeira infração, afirmando que não existe qualquer relação entre o pagamento do frete ser feito pelo remetente e a inclusão deste valor no preço das mercadorias, ainda mais quando a remessa é feita pelo estabelecimento fabril para a filial da mesma empresa.

A PGE/PROFIS, à fl. 516, sugere que o PAF seja submetido em diligência, de acordo com o que vem sendo decidido pelas Câmaras do CONSEF em processos similares.

Em Pauta Suplementar de 29/06/2010, essa 1ª Câmara de Julgamento Fiscal apreciou e indeferiu o Pedido de Diligência formulado pela PGE/PROFIS tendo em vista o pagamento superveniente do débito objeto do Recurso Voluntário, através do benefício da Lei de nº 11.908/2010, conforme extrato de pagamento apensado aos autos, do que entendeu esse Colegiado não haver mais necessidade de retorno do PAF para Parecer da PGE/PROFIS, diante do reconhecimento expresso do valor exigido pelo sujeito passivo.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida julgado previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item “1”, do RPAF, como t

interposto pelo contribuinte, no sentido de modificar a Decisão da 1<sup>a</sup> Instância, relativa à infração 1, julgada procedente, consoante alínea “b” do citado dispositivo legal.

Inicialmente, da análise do Recurso Voluntário, constata-se que o sujeito passivo recolheu o valor total consignado como devido na primeira infração e mantida na Decisão recorrida, beneficiando-se da dispensa do pagamento da multa e de acréscimos moratórios pela infração, conforme previsto na Lei nº 11.908/2010, cabendo a homologação do recolhimento e o consequente arquivamento do Recurso Voluntário, visto que o pagamento do aludido débito, como cediço, é ato incompatível com o intuito de recorrer da Decisão administrativa que julgou procedente a referida infração. Neste sentido, resta dissolvida a lide outrora existente e caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, relativa à primeira infração, daí porque somos pela homologação dos valores recolhidos pelo sujeito passivo, julgando PREJUDICADO o Recurso Voluntário interposto, diante do reconhecimento expresso, pelo próprio recorrente, do valor mantido pela Decisão recorrida, consubstanciada no ato do pagamento do débito consignado no Acórdão recorrido.

Quanto ao Recurso de Ofício, relativo exclusivamente à segunda infração, corroboro com a Decisão recorrida de que o levantamento fiscal utilizando-se de arbitramento da base de cálculo do imposto, apurado através da DIPJ do estabelecimento remetente, não se presta para se determinar a utilização indevida de crédito fiscal, porventura existente, uma vez que tal procedimento se restringe a se apurar o montante real da base de cálculo *das operações de saídas* e não como apurado, no caso presente, em relação à base de cálculo das operações de transferências interestaduais recebidas pelo estabelecimento, para efeito de glosa de crédito, conforme se pode observar da interpretação do art. 939, § único, inciso IV, do RICMS, Decreto nº 6.284/97, o qual estipula “*o valor das saídas ou dos serviços apurados*”.

Assim sendo, o lançamento de ofício, mediante ARBITRAMENTO, com base na DIPJ de 2004, expurgando os itens atinentes a MANUTENÇÃO, DEPRECIAÇÃO, ARRENDAMENTO e OUTROS CUSTOS do total do CUSTO DOS PRODUTOS FABRICADOS, consoante percentual de 40,55% incidente sobre a base de cálculo das entradas em transferências, para a realização dos estornos mensais dos respectivos créditos fiscais, apropriados mensalmente na apuração do ICMS, não contém elemento suficiente 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.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser renovada a ação fiscal, a salvo de falhas, respeitando-se o período decadencial.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado e declarar EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 206891.0057/08-7, lavrado contra COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO, devendo os autos ser encaminhados à repartição fazendária de origem para fins de homologação dos pagamentos e arquivamento do PAF.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SEI

Created with

 nitroPDF® professional

download the free trial online at [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)