

PRTOCESSO - A. I. Nº 279116.1199/09-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PROCTER & GAMBLE QUÍMICA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0132-02/10
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 24/09/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0299-11/10

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. PREÇO INFERIOR AO DE AQUISIÇÃO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. **a)** 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 remessa e retorno de produtos para industrialização, por conta e ordem, não se enquadra no conceito de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. Descaracterizada a infração. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovado que as transferências entre os estabelecimentos da mesma empresa estão em conformidade com a legislação tributária. Item insubsistente. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração descaracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou improcedente o presente Auto de Infração, lavrado em 22/06/09, para exigir ICMS e MULTA o valor total de R\$18.585.052,77, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor do ICMS, no montante de R\$ 17.281.465,38, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro de 2006 a setembro de 2008, conforme demonstrativos. Em complemento consta: *“Base de Cálculo do ICMS para efeito de transferência para outra unidade UF – art.17, § 8º, II, da Lei nº 7.014/96 e art.56, V, “b”, do RICMS-BA – Dec. 6.284/97. Planilha nº 01 a 03 em anexo.”*
2. Deixou de recolher nos prazos regulamentares o ICMS no total de R\$ 1.303.447,39, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2008, conforme demonstrativo às fls.159 a 161. Em complemento consta: *Livros Fiscais não apresentados referentes ao período de outubro/2008 a dezembro/2009. Planilha nº 04 em anexo.”*
3. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais - DMA - Declaração de Apuração Mensal do ICMS, sendo aplicada de obrigação acessória no valor de R\$140,00.

A Decisão submetida à revisão desta Câmara de Julgamento Fiscal estriba-se nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

“Analisando a preliminar de nulidade, do item 01, argüida pelo sujeito passivo, a pretexto de falta de clareza e precisão na descrição dos fatos, verifico que no corpo do Auto de Infração foi esclarecido que houve erro na determinação da base de cálculo do imposto nas transferências de mercadorias, sendo indicado que a exigência fiscal foi apurada com base nas planilhas de nº 01 a 03, que instrui os autos, as quais, são auto-explicativas e possibilitam o perfeito entendimento da acusação fiscal. Além disso, na informação fiscal foram prestados todos os esclarecimentos sobre o trabalho fiscal, e o sujeito passivo foi cientificado conforme intimação à fl.1.279, e pelos argumentos desenvolvidos quando da apreciação do mérito, o autuado demonstrou ter exercido com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

Quanto a alegação de que houve equívoco no método adotado pela fiscalização para apurar a base de cálculo do imposto, dizendo que no demonstrativo de débito anexo ao Auto de Infração, foi apurado o mesmo montante devido a título de ICMS evidenciado em suas planilhas, porém, indicando bases de cálculos completamente diversas das que foram apuradas nas planilhas, utilizando a alíquota de 17%, quando a apuração do débito foi com base na alíquota de 12%, observo que realmente os valores indicados no levantamento fiscal foram apurados aplicando a alíquota de 12%, cujos débitos foram transportados para o Auto de Infração com indicação de base de cálculo equivalente a 17%.

Verifico que não houve aplicação de alíquota prevista para operações internas de 17%, como quis fazer crer o impugnante na sua defesa. O fato de ter constado a alíquota 17% e a base de cálculo sobre esta alíquota, tal indicação não invalida o presente lançamento tributário, visto que o montante devido a título de ICMS resulta da aplicação correta da alíquota de 12% sobre as bases de cálculos apuradas no levantamento fiscal.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/97, cuja exigência fiscal está fundamentada em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos, cópias de notas fiscais e demais documentos que fundamentam cada item da autuação.

No mérito, das três infrações contempladas no Auto de Infração, o item 02, não merece maiores considerações, tendo em vista que o autuado comprovou que as operações realmente se tratam de transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, comprovado ter escriturado as notas fiscais de transferências relacionadas às fls.159 a 161 e ter recolhido o imposto corretamente sobre as mesmas, inclusive o próprio autuante na informação fiscal acabou por reconhecer a insubsistência deste item em razão das transferências terem ocorrido para a empresa Procter & Gamble do Brasil S/A – IE: 77.730.810 NO.

Quanto ao item 01 a exigência fiscal foi lançada no Auto de Infração por ter o Fisco constatado que o contribuinte autuado promoveu saídas de mercadorias, no período de janeiro de 2006 a setembro de 2008, através dos documentos fiscais listados às fls.114/161 dos autos, ao abrigo indevido da não-incidência, relativamente a operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos pertencente ao mesmo titular, e com preço inferior ao custo de produção.

Ou seja, autuação versa sobre a emissão de notas fiscais sem o destaque do ICMS, com aplicação indevida da não-incidência, em operações de transferência de mercadorias entre o estabelecimento do autuado e o estabelecimento de outro contribuinte.

Na análise da peças processuais, verifico que esta infração imputada ao sujeito passivo está devidamente demonstrada e apoiada nos respectivos documentos fiscais, todos anexados aos autos, tendo a fiscalização considerado todas as operações realizadas pelo estabelecimento autuado como se fossem transferências de mercadorias entre estabelecimento do mesmo titular.

Assim procedendo, calculou o débito da seguinte maneira:

- 1. CUSTO MATÉRIA PRIMA: foram relacionadas todas as notas fiscais de remessa para industrialização do produto LAB e das compras dos produtos Soda cáustica e Acido sulfúrico – fls.29 a 80;*
- 2. MÃO DE OBRA: foram levantados junto à contabilidade os custos com mão de obra - fls.80 a 113;*
- 3. IPI: foi calculado à alíquota de 10% sobre o custo da matéria prima;*
- 4. CUSTO (LAB): o custo LAB/ton foi determinado pela fórmula: CUSTO/I QUANT.TOTAL (constantes nas notas fiscais).*
- 5. ICMS: o débito foi calculado tomando por base as notas fiscais de rei sendo calculada a base de cálculo: (QUANT. X CUSTO/LAB/TON) X 12%.*

O exame do presente lançamento passa pela análise do aspecto material da incidência do ICMS, verificação sobre a questão da classificação das operações praticadas pelo contribuinte autuado frente ao disposto na legislação tributária, bem como das implicações decorrentes do descumprimento das obrigações principal e acessória.

As notas fiscais que serviram de base ao levantamento fiscal demonstram que as operações se referem a industrialização por conta e ordem de terceiro, inclusive o autuado juntou aos autos cópia do Contrato de Prestações de Serviços de Industrialização, firmado com a empresa situada no Estado de São Paulo, datado de 29/01/2001, devidamente registrado no 30º Cartório de Registro Civil – Ibirapuera – cidade de São Paulo (docs.fls.424 a 431).

Prosseguindo, na análise da legislação de cuida a espécie, observo que as operações em questão, caracterizadas por saídas resultantes de industrialização sob encomenda, foram enquadradas pelo autuado no artigo 615 do RICMS/97. A fiscalização não apresentou qualquer prova de que o contribuinte não tivesse obedecido o citado artigo, limitando a desclassificar as operações e enquadrá-las como de transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa.

(...)

Neste processo, constato que no período objeto da autuação, o contribuinte autuado se encontrava como uma sociedade empresária tipicamente industrial que recebeu, de sua coligada, matéria prima para beneficiamento, e que após executar a tarefa para qual foi contratada e nos limites do contrato, devolveu a mercadoria beneficiada à proprietária, obedecendo o que determina o artigo 615 do RICMS/97.

Conforme explicado anteriormente, e previsto no art.13, § 4º, da LC nº 87/96, na determinação da base de cálculo na hipótese de transferência, deve ser considerado o custo da mercadoria produzida (matéria prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento). No presente caso, os documentos constantes nos autos comprovam que o estabelecimento autuado não adquiriu a matéria prima para composição do custo unitário do produto que foi objeto da industrialização, que foi utilizado pela fiscalização, o que, no meu entendimento, seria contabilmente incorreto considerar um custo contabilizado em outra sociedade empresária.

Não restando caracterizada a infração imputada à empresa autuada, ou seja, que tenha ocorrido saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, considero insubsistente a infração.

Quanto ao item 03, relativo a multa por descumprimento de obrigação acessória referente a declaração incorreta de dados na DMA- Declaração de Apuração Mensal do ICMS, considerando que esta infração está intimamente relacionada ao item 01, restando descaracterizada a infração do citado item, não é devido manter a exigência fiscal. Item insubsistente.

*Ante o exposto, voto pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração”.*

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 2ª JF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Consoante relatado, as três infrações da presente autuação são objeto do Recurso de Ofício apresentado pela Junta de Julgamento Fiscal. Cumpre, portanto, a esta Câmara examinar cada uma delas:

INFRAÇÃO 1: A acusação é de que o sujeito passivo teria realizado operações de transferência para estabelecimento da mesma titularidade situado em outra unidade da Federação, tendo apurado incorretamente a base de cálculo de tais operações e, por conseguinte, recolhido imposto em valor inferior ao efetivamente devido.

Do que se observa dos autos, especialmente das notas fiscais coligidas às fls. 235/371, o autuado recebia a mercadoria Alquiбенzeno Linear para industrialização por conta e ordem de terceiro e, posteriormente, realizava operações de saídas de mercadorias sob os CFOP's 6902 (retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda), 6125 (industrialização efetuada para outra empresa quando a mercadoria recebida para utilização no processo de industrialização não transitar pelo estabelecimento adquirente da mercadoria) e 5902 (re na industrialização por encomenda), a título de retorno de indústria de transferência constantes dos referidos documentos fiscais, sob os produção do estabelecimento) e 6152 (transferência de mercado

terceiro) não envolvem o estabelecimento autuado (do estabelecimento de CNPJ 59.476.770/0035-05 para o estabelecimento CNPJ 59.476.770/0034-16).

Verifica-se, ainda, como bem observou a Junta de Julgamento Fiscal, que as operações de saídas de mercadorias em retorno de industrialização ocorreram com observância das regras previstas no art. 615, do RICMS, que trata da suspensão da incidência do ICMS nesse tipo de operação, incluindo o momento da saída do estabelecimento industrializador em retorno para o autor da encomenda.

Assim, ficando constatado que se tratam de operações de retorno de industrialização, revela-se inaplicável a norma que limita a base de cálculo no custo de produção, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, do material secundário, da mão-de-obra e do acondicionamento (art. 17, § 8º, II, da Lei nº 7.014/96, e art.56, V, “b”, do RICMS-BA), pois tal regramento aplica-se exclusivamente às operações de transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular e localizados em unidades da Federação distintas.

E, se não houve transferências interestaduais entre estabelecimentos de mesma titularidade, mas sim retornos de anteriores remessas para industrialização, é forçoso reconhecer que a infração atribuída ao sujeito passivo improcede e que a Decisão de primeira instância, no particular, nenhuma censura comporta.

INFRAÇÃO 2: A falta de recolhimento do imposto lançado nesta infração teria decorrido, segundo o autuante, da falta de escrituração das operações nos livros fiscais próprios.

A desoneração decorreu da comprovação feita pelo contribuinte e acatada pelo próprio auditor fiscal de que as notas fiscais relacionadas às fls. 159/161, que materializaram transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, foram regularmente escrituradas e o imposto devido, integralmente recolhido.

Assim, fica mantida a Decisão alvejada, também quanto a este item.

INFRAÇÃO 3: Também é correto o entendimento firmado pela Junta de Julgamento Fiscal quanto a este item, já que, estando a multa por declaração incorreta na DMA intrinsecamente ligada à acusação formulada na infração 01 e sendo esta declarada improcedente, a sanção imposta pelo descumprimento da obrigação acessória deve seguir a mesma trilha.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de primeira instância administrativa em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279116.1199/09-6, lavrado contra **PROCTER & GAMBLE QUÍMICA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS J