

PROCESSO - A. I. N° 206891.0014/13-2
RECORRENTE - LOJAS RIACHUELO S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF N° 0296-03/13
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 01/08/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0181-11/14

EMENTA. ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA, COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. MERCADORIAS REMETIDAS POR ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS. A base de cálculo, é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, nos termos do art. 13, § 4º, I, da LC nº 87/96 e art. 17, § 8º, da Lei nº 7.014/96. Cálculos do débito efetuados em conformidade com as disposições legais e os ditames da ciência contábil. Não acatada a preliminar de nulidade da autuação. Preliminar de decadência não acolhida, com base em reiterada jurisprudência do CONSEF. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 3ª JJF, constante no Acórdão nº 0296-03/13, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração epigrafado, lavrado em 26/06/2013, em razão da utilização indevida de 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. Período: janeiro de 2008 a dezembro de 2009. Valor: R\$1.052.551,31. Multa: 60%.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 3ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 165/172):

O autuado apresentou preliminar, alegando que em 2011 foi fiscalizado (OS 507505/11) para o período compreendido entre 01/01/2007 e 31/12/2010, e após, foi Autuado (Auto de Infração nº 206.891.0016/12-7 lavrado em 26/06/2012) para o exercício de 2007, pela mesma infração ora impugnada, ou seja, “que a base de cálculo do ICMS deve corresponder ao valor da entrada mais recente da mercadoria e que esta equivale ao valor da entrada atinente à data imediatamente anterior àquela referente à saída em transferência para este Estado.”

Ressalta que no Auto de Infração nº 206.891.0016/12-7 consta “Auto de Infração/Termo de Encerramento”, subentendendo-se que o período fiscalizado (2007 a 2010) teve sua verificação definitivamente concluída. No entanto, no presente Auto de Infração consta como período fiscalizado: 01/01/2008 a 31/12/2009 e período autuado: 2008 e 2009. Diz que a Autoridade Fazendária fiscaliza novamente os mesmos períodos, ainda que em cada Auto de Infração contenha a expressão: “Termo de Encerramento”.

Observo que na parte final de cada Auto de Infração consta a ressalva quanto ao “direito da Fazenda Estadual de apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias”, e que “todos os livros, documentos fiscais e todos os demais documentos relacionados com o imposto deverão ser conservados, no mínimo, pelo prazo decadencial”.

Não acato a alegação defensiva, quando mencionou o art. 40 do RPAF/BA, haja vista que em relação ao presente Auto de Infração, bem como ao outro lançamento citado pelo deficiente, ambos foram efetuados sob o comando de diferentes Ordens de Serviço, e não se constatou motivo para se entender que houve cobrança em duplicidade.

No caso específico do presente PAF, entendo que não houve prejuízo ao deficiente, porque os demonstrativos elaborados pelos autuantes indicaram os dados relativos às notas fiscais, o código e descrição do produto, valor do produto, base de cálculo, alíquota, ICMS, etc., além de constar nota de rodapé com as devidas explicações.

Entendo que deve ser superada a preliminar apresentada, e não ser decretada a nulidade da autuação, haja

vista que a lavratura de mais de um Auto de Infração não trouxe prejuízo à defesa; o autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas razões defensivas; a separação da autuação não dificultou a defesa, e o contribuinte tem acompanhado normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em relação aos procedimentos fiscais.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração trata da exigência de ICMS, pela utilização indevida de 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.

Conforme a descrição dos fatos, foi efetuado estorno de crédito de ICMS na forma da LC 87/96, em virtude de a base de cálculo do ICMS nas operações de transferência de produtos industrializados para filiais localizadas neste Estado, ser maior que a prevista na mencionada LC (art. 13, § 4º, Inciso I); período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009. A base de cálculo deve ser correspondente ao valor da entrada mais recente das mercadorias, nas saídas em transferência interestadual para a filial situada neste Estado.

De acordo com o art. 155, § 2º, XII, “i” da Constituição Federal, cabe à lei complementar fixar a base de cálculo do ICMS, de modo que o montante do imposto a integre. Neste caso, a Constituição Federal atribui à lei complementar o papel importante na apuração dos valores do ICMS, estando previsto no art. 13, § 4º, I, da Lei Complementar nº 87/96:

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;

Como se trata de crédito fiscal relativo às operações interestaduais envolvendo produtos transferidos para a filial localizada neste Estado, aplica-se o disposto no art. 13, § 4º, inciso I da Lei Complementar 87/96, acima reproduzido. Portanto, observo que o levantamento fiscal foi realizado no sentido de apurar se a base de cálculo estava de acordo com o estabelecido no citado art. 13, § 4º, inciso I da Lei Complementar 87/96, ou seja, o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria

Vale ressaltar, que a autuação foi efetuada com base nas notas fiscais apresentadas pelo próprio contribuinte, constando discriminadamente os valores apurados pelos autuantes para efetuar os estornos dos créditos, conforme CD-R e demonstrativo às fls. 11 a 39 do PAF. A partir dos cálculos, foi efetuado “Estorno de Crédito”, encontrando-se o valor do crédito utilizado a mais pelo contribuinte.

Da análise efetuada a partir do texto constitucional, passando pela Lei Complementar, que traça as linhas gerais, compatibilizadas pelas diversas leis estaduais, em estrita obediência à unidade e à coerência do ordenamento jurídico nacional, entendo que a base de cálculo das operações de saídas de mercadorias por transferências está disposta no art. 13, § 4º, da LC 87/96, cujo teor é reproduzido no Estado da Bahia através do art. 17, § 8º, inciso I da Lei nº. 7.014/96:

Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 7º Na saída de mercadoria em transferência para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo é:

I - o preço de aquisição ou o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria; ou

A questão a ser decidida consiste em saber quais as parcelas que compõem o valor da entrada mais recente da mercadoria, conforme estabelecido na legislação. Se o PIS e a COFINS integram esse valor.

O PIS e a COFINS são tributos não-cumulativos, têm como fato gerador o faturamento mensal da empresa, o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. No caso das transferências não há que se falar em venda de mercadoria nem receita auferida na operação realizada, considerando que a transferência é caracterizada pela saída de mercadorias existentes no estoque do estabelecimento remetente para o estoque de outro estabelecimento pertencente ao mesmo titular.

Na informação fiscal, os autuantes esclareceram que a autuação fiscal foi embasada na orientação da Diretoria de Tributação da SEFAZ/BA e também em julgamentos anteriores proferidos pelo CONSEF, de forma que é correta a exclusão das parcelas dos tributos recuperáveis (ICMS, PIS e COFINS).

Efetivamente, o posicionamento que prevalece no âmbito da SEFAZ/BA, em relação às transferências

interestaduais de mercadorias, nos termos da Lei Complementar 87/96, é no sentido de que, na formação da base de cálculo o remetente não deverá computar a carga de tributos recuperáveis (ICMS, PIS e COFINS), incidentes na entrada mais recente da respectiva mercadoria no estabelecimento.

Vale salientar, que foi editada, recentemente, a Instrução Normativa nº 52/2013, estabelecendo a base de cálculo nas transferências interestaduais de mercadorias, nos termos da Lei Complementar 87/96 e o crédito fiscal admitido ao estabelecimento da mesma empresa localizado no Estado da Bahia, destinatário da mercadoria.

Na referida Instrução Normativa consta a orientação de que “na formação da base de cálculo o remetente não deverá computar a carga de tributos recuperáveis (ICMS, PIS e COFINS) incidente na entrada mais recente da respectiva mercadoria no estabelecimento”, o que confirma o acerto da autuação. Como as Instruções Normativas não podem transpor, inovar ou modificar o texto da norma que complementam, não se pode afirmar que a mencionada Instrução Normativa nº 052/2013 criou novas regras para a situação em comento.

Observo que ao apurar a base de cálculo referente às transferências de forma não prevista na Lei Complementar 87/96, o autuado assumiu a responsabilidade pelo imposto e o consequente ônus financeiro, tendo em vista a concepção de que nas transferências interestaduais deve ser considerado como expressamente definido no art. 17, § 7º, I, da Lei nº. 7.014/96.

Quanto ao julgamento proferido pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, citado pelo defensor, tal Decisão não reflete o posicionamento que prevalece no CONSEF.

Constato que a exigência fiscal consubstanciada no presente Auto de Infração está lastreada nos dispositivos legais citados neste voto, encontrando-se em consonância com os princípios constitucionais, inclusive em relação à não-cumulatividade do ICMS. Assim, concluo pela subsistência da autuação, tendo em vista que foi apurado que o estabelecimento remetente proporcionou ao destinatário (autuado) um crédito fiscal a ser utilizado, maior do que o previsto na legislação, o que constitui um crédito fiscal indevido.

O defensor contestou a multa aplicada, alegando que a exigência da multa em percentuais elevados, representa um verdadeiro excesso de exação, porque, pune confiscatoriamente o contribuinte. Diz que o percentual cobrado sobre o valor do suposto crédito tributário é absolutamente aviltante em relação ao fato considerado como eventual infração. Requer, alternativamente, a redução da multa imposta por revestir-se de caráter nitidamente confiscatório,

Em relação ao argumento do autuado de que a multa indicada é confiscatória, saliento que a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é legalmente prevista para a irregularidade apurada, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de constitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância interpõe o Autuado Recurso Voluntário, às fls. 184/219, com o propósito de modificar o acórdão guerreado.

Preliminarmente destaca que a Instrução Normativa nº 52/2013 foi publicada no Diário Oficial em 18.10.2013, portanto, após a lavratura do presente Auto de Infração (lavrado em 26.06.2013), razão pela qual a aplicação da Instrução Normativa viola o princípio da irretroabilidade.

Questiona a Decisão de piso que fundamentou que a lei tributária quando interpretativa poderia retroagir, por entender não ser este o caso da Instrução Normativa nº 52/2013 pois esta legislação seria taxativa e não interpretativa.

Observa que o objeto do Auto de Infração consiste na base de cálculo utilizada pelo recorrente ao efetuar transferências entre estabelecimentos da mesma empresa de mercadorias adquiridas de terceiros, pois a fiscalização alega que o recorrente alterou a base de cálculo do imposto no momento em que não expurgou o ICMS, PIS e a COFINS da base de cálculo da última entrada.

Assevera que o autuante criou um novo conceito ao “valor da entrada” ao entender que o “valor da entrada mais recente” seria o “valor da mercadoria” subtraindo-se o ICMS, PIS e a COFINS.

Argui não haver plausibilidade que nas operações de transferência seja retirado/expurgado o ICMS, PIS e COFINS da mercadoria, uma vez que o valor da entrada corresponde ao valor pago pela mercadoria e indubitavelmente, estes tributos compõem o valor da mercadoria.

Nesta seara, alega que realizou exatamente o que está disposto na Lei Complementar nº 87/96 no

artigo 13, inciso I, do parágrafo 4º, ou seja, efetuou transferências interestaduais utilizando o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria.

Repete que o Auto de Infração não merece ser mantido na medida em que não há na Lei Complementar, nem na legislação do Estado da Bahia e tampouco na Legislação do Estado do Rio Grande do Norte qualquer previsão de expurgo de ICMS, PIS e COFINS da base de cálculo da última entrada.

Transcreve o Parecer nº 12552/2008 que demonstra que o Fisco do Estado da Bahia determina a seus contribuintes que a saída de mercadorias para outros Estados deva ser feita com base na entrada mais recente, para questionar porque o Fisco baiano autua seus Contribuintes que utilizam como base de cálculo do ICMS para a “entrada” a entrada mais recente.

Pontua que quando o Fisco baiano recebe/entrada mercadorias de outros Estados e não aceita a “entrada mais recente”, mas em oposição, quando a situação é de saída para outros Estados então é permitido utilizar a entrada mais recente.

Ressalta que o acórdão proferido pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual (Acórdão JJF nº 0112/01-13) AI nº 206891.0016/12-7 reflete o posicionamento do CONSEF pois seguiu a legislação vigente conforme teor que transcreve.

Argumenta que o Auto de Infração traz uma ficção jurídica quando autua o recorrente em razão desta não ter estornado o ICMS, PIS e COFINS da base de cálculo da entrada mais recente, pois não há na legislação vigente a obrigatoriedade de expurgar estes tributos da base de cálculo.

Rebate os julgados trazidos pela Autoridade Fiscal, porque não cumprem o papel de comprovar que o recorrente tenha praticado qualquer operação irregular e por isso, o Auto de Infração deveria ser julgado nulo, tornando inexigível o crédito tributário.

Por fim diz que a Multa aplicada é abusiva e injusta, bem como configura confisco ao seu patrimônio.

Requer a exclusão da multa por violação ao direito de propriedade, a capacidade contributiva e o princípio do não-confisco.

A PGE/PROFIS em Parecer da lavra da Dr. Maria Dulce Baleeiro Costa à fl. 226 opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Entende que a matéria custo de produção é exclusiva de Lei Complementar, por ser o instrumento normativo previsto constitucionalmente para determinar as regras gerais de ICMS, mormente nas operações interestaduais.

Ressalta que a LC 87/96 pretende minimizar os efeitos da guerra fiscal, estabelecendo de forma objetiva as regras para composição do custo de transferência interestadual entre estabelecimentos do mesmo grupo.

Conclui que a regra matriz prevista no art. 13, §4º da LC 87/96 não permite alargamento, como feito pelo Recorrente.

VOTO VENCIDO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0296-03/13, prolatado pela 3ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, em razão da utilização indevida de 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.

O aspecto controvertido na presente demanda, gira em torno da exegese dos artigo 17, §7º, inciso I da Lei Estadual nº 7.014/96 que, por sua vez, encontra fundamento de validade no artigo 13º, §4º, inciso I da Lei Complementar nº 87/96.

No entender do Autuante, que foi ratificado pelos membros integrantes da 3ª JJF, os valores objeto de lançamento foram apurados com base em critérios não autorizados pela Lei.

Já o Recorrente, sustenta que, nos termos da Lei Complementar, a base de cálculo a ser utilizada

nas operações de transferência de mercadorias destinadas à revenda deve corresponder ao valor da entrada mais recente da mesma mercadoria, assim entendido aquele efetivamente pago pelo estabelecimento adquirente, nele devendo estar incluso o ICMS, PIS e COFINS incidente naquela operação.

A JJF, adotando o entendimento externado pelo Superintendente da Administração Tributária através da Instrução Normativa nº 52/13 e valendo-se de conceitos contábeis de custo das mercadorias em estoque, valida os critérios adotados pela fiscalização, para fins de determinação da base de cálculo das operações de transferência, consistentes no expurgo do valor correspondente ao ICMS, PIS e COFINS incidentes na operação interna de aquisição originária do centro distribuidor (17%) e consequente *glossup* da mesma base de cálculo para fins de inclusão do valor correspondente ao ICMS, PIS e COFINS incidente na operação de transferência interestadual (12%).

No meu sentir, assiste razão ao Recorrente.

Nos termos prescritos pela nossa Carta Magna, cabe à Lei Complementar definir os tributos e suas espécies, e em relação aos impostos nela discriminados, os respectivos, fatos geradores, base de cálculo e contribuintes.

Dúvida não há de que o ICMS está incluso no rol dos impostos discriminados no texto constitucional, pelo que também não é controverso que só a Lei Complementar poderá dispor sobre a base de cálculo a ser utilizada nas diversas hipóteses em que se verifica a incidência do referido imposto.

No presente caso, a Lei Complementar nº 87/96, cumprindo o quanto determinado pela Constituição, estabeleceu, de forma expressa, que nas operações de transferência de mercadorias destinadas à revenda entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, a base de cálculo deve corresponder ao valor da entrada mais recente da mercadoria, *in verbis*:

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

§4 – 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; (grifos meus)

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.

A Lei nº 7.014/96, seguindo o comando normativo que lhe é hierarquicamente superior, assim dispõe:

Art. 17 – A base de cálculo do imposto é:

§ 7º - Na saída de mercadoria em transferência para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo é:

I – o preço de aquisição ou o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria; (grifos meus).

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, o que se verifica no presente caso é uma divergência de interpretação acerca do conteúdo da norma. Em outras palavras, o que se deve entender da expressão “valor da entrada mais recente”.

A meu ver, o vocábulo valor da entrada contido no texto da norma conduz o interprete à única e necessária conclusão, vale dizer: a base de cálculo a ser considerada nas operações de transferência realizadas entre estabelecimentos de titularidade de um mesmo contribuinte deve corresponder ao valor constante no documento fiscal que acobertou a entrada imediatamente anterior à referida saída por transferência da mercadoria. E este valor corresponde ao montante pago pelo adquirente, nele incluído o ICMS, PIS e COFINS incidentes na operação.

Esta conclusão é ratificada pelo próprio texto do inciso I do §7º do artigo 17 da Lei nº 7.014/96 que elege como a base de cálculo nas operações de saída de mercadoria em transferência o preço de aquisição daquela, o qual, como cediço, contempla o valor do ICMS, PIS e COFINS incidentes na

operação.

Ademais, admitir que a discricionariedade da administração pública quanto à interpretação das normas que tem o dever de aplicar em razão do exercício de sua atividade vinculada, possa ensejar na alteração do conteúdo destas ampliando-o, conforme fez o Superintendente da Administração Tributária ao editar a Instrução Normativa nº 52/13, entra em rota de colisão com os princípios da tipicidade cerrada e estrita legalidade, corolários da segurança jurídica. O que não se pode conceber em qualquer hipótese.

Assim, entendo que o lançamento de ofício não pode prosperar, uma vez que pautado em interpretação extensiva e, por conseguinte, desautorizada pelo ordenamento pátrio, da norma legal que lhe dá supedâneo.

Ante ao exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

VOTO VENCEDOR

Em que pese a boa fundamentação da i.Relatora, divirjo do seu entendimento.

Verifico que as arguições de que o PIS e COFINS integram a base de cálculo do imposto, bem como a orientação da Instrução Normativa nº 52/13 foram apreciadas na Decisão da primeira instância, ora recorrida e não merece qualquer reparo.

No tocante a metodologia aplicada, com a exclusão do ICMS, PIS e COFINS e adição do imposto incidente sobre as operações interestaduais no valor das saídas, bem como da mudança de critério da apuração da base de cálculo, observo que ao longo do tempo, ocorreram mudanças significativas de procedimentos por parte dos contribuintes, praticando operações interestaduais com logísticas complexas, objetivando usufruir de benefícios fiscais instituídos pelas unidades da Federação, denominado “guerra fiscal”, o que convém fazer algumas considerações.

A própria Decisão proferida pelo STJ no REsp 1.109.298-RS/11, contempla essa mudança de comportamento, visto que o art. 13, §4, II da LC 87/96, estabelece que a base de cálculo prevista para as operações de transferências interestaduais é o custo de produção, assim entendido, o custo da matéria-prima, do material secundário, da mão-de-obra e do acondicionamento.

Entretanto, algumas indústrias passaram a fazer transferência interna para um estabelecimento atacadista (ou Centro de distribuição), para em seguida fazer a transferência interestadual, o que deslocava a apuração da base de cálculo para o art. 13, §4, I da citada LC 87/96, ou seja, o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, situação em que deixa de ser limitada a base de cálculo de alguns elementos de custos, para o custo total.

Considerando que tal procedimento vai de encontro ao pacto federativo que assegura a partilha do ICMS entre o estado que produz a mercadoria e o Estado em que ocorre o consumo, uma das Turmas do Superior de Justiça proferiu Decisão firmando entendimento de que as transferências originárias de Centro de Distribuição (CD), para efeito de constituição de base de cálculo de transferências, deve ser equiparada a operação originária do estabelecimento produtor, pertencente ao mesmo, ou seja, o disposto no art. 13, §4, II da LC 87/96.

Observo que no Recurso interposto, o sujeito passivo esclareceu que adquire mercadorias de estabelecimento localizado no Estado do Rio Grande do Norte com destaque do ICMS de 17% e transfere para o Estado da Bahia com alíquota de 12%, o que reflete um volume de imposto na transferência em valor inferior ao da operação original (diferença de 17% para 12%).

Por sua vez, o Estado da Bahia, editou a Instrução Normativa nº 52/13, orientando que considerando que:

2. Na transferência interestadual de mercadoria industrializada por terceiros, destinada a estabelecimento da mesma empresa localizado no Estado da Bahia, para efeito de apuração do valor do crédito a ser apropriado pelo estabelecimento destinatário, deverá ser observado o seguinte:

2.1 na formação da base de cálculo o remetente não deverá computar a carga de tributos recuperáveis (ICMS, PIS e COFINS) incidente na entrada mais recente da respectiva mercadoria no estabelecimento, decorrente da

aquisição originada de estabelecimento industrial ou comercial de outro titular, devendo, porém, acrescer o ICMS incidente na transferência, que integra a base de cálculo do imposto;

2.2 na hipótese da entrada mais recente ter sido originada de outro estabelecimento comercial do mesmo titular, deverá ser considerado o valor da aquisição junto a estabelecimento industrial ou comercial de outro titular.

Dessa forma, mesmo que a citada IN tenha sido editada em momento posterior a ocorrência dos fatos geradores, reflete o entendimento da administração tributária do Estado da Bahia com relação à definição de base de cálculo da LC 87/96, servindo de orientação aos seus prepostos fiscais, de que para efeito da apuração do crédito fiscal nas operações de transferências interestaduais (art. 13, §4º, I da LC 87/96), devem ser deduzidos os valores dos impostos recuperáveis (ICMS, PIS e COFINS) e integrado à base de cálculo a alíquota do ICMS incidente sobre a operação interestadual.

Este entendimento tem respaldo na CPC 01/10 (Estoques) editada pelo Conselho Federal de Contabilidade, que em parte foi transcrita pelos autuantes:

... Cada real pago na compra de materiais representa um adiantamento [de ICMS] feito pela empresa; ao efetuar suas vendas, recebe dos clientes uma parcela a título desse imposto, e, após ressarcir do que havia adiantado, recolhe o excedente ao governo estadual. Não é, portanto, nem receita o que ela recebe nem despesa ou custo o que ela paga [...].

Da mesma forma, o PIS e a COFINS integra a base de cálculo e é recuperável (para as empresas que apuram o Imposto de Renda com base no Lucro Real). Logo, no momento que a empresa adquire as mercadorias para comercializar, desmembra o valor pago em ativos (i) mercadoria e (ii) impostos recuperáveis. No momento subsequente da saída da mercadoria do estabelecimento, do valor recebido da operação, os impostos recuperáveis (ICMS, PIS, CONFINS) são contrapostos aos que foram contabilizados no momento da entrada (i) e é devido à diferença ao ente tributante, quando o saldo for desfavorável à empresa.

Portanto, considero correta a apreciação neste sentido contido na Decisão da primeira instância, ora recorrida, que não merece qualquer reparo.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206891.0014/13-2, lavrado contra **LOJAS RIACHUELO S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.052.551,31**, acrescido da multa de **60%**, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº **7.014/96**, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Eduardo Ramos de Santana, Osmira Freire Carvalho Ribeiro da Silva e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO – Conselheiros (as): Raisa Catarina Oliveira Alves Fernandes, Rafael Barbosa de carvalho Figueiredo e Oswaldo Ignácio amador

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA/VOTO VENCIDO

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO VENCEDOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS