

PROCESSO - A. I. Nº 279464.0001/13-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - OXITENO NORDESTE S/A. – INDÚSTRIA E COMÉRCIO
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0087-05/14
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 09.10.2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0299-12/14

EMENTA: ICMS. 1. ACRÉSCIMOS TRIBUTÁRIOS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DO IMPOSTO. Infração insubstancial. Inexistiu descumprimento de obrigação tributária principal fora do prazo fixado na legislação. O contribuinte efetuou estornos de créditos fiscais indevidamente apropriados, sem repercussão na conta corrente do imposto. Fato atípico. 2. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA SUFRAMA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O sujeito passivo trouxe aos autos os elementos probatórios suficientes para elidir a exigência fiscal, através de documento expedido pela própria SUFRAMA. Infração descaracterizada. Item insubstancial. 3. BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA COM BASE DE CÁLCULO INFERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. TRANSFERÊNCIAS DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO. A base de cálculo é o valor correspondente ao custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, nos termos do art. 13, § 4º, II, da LC nº 87/96 e art. 17, § 7º, II, da Lei nº 7.014/96. Reconhecido pelo contribuinte de parte do débito apurado em relação a operações de transferências em valor inferior ao fixado na legislação. Quanto à parte remanescente: quantificação da base de cálculo em conformidade com as disposições legais e os ditames da ciência contábil. Possibilidade, na vedada na legislação, da empresa apurar os custos de produção considerando os valores apurados no segundo anterior ao da realização da operação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Ofício contra Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 08/05/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2013, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 221.975,55 (duzentos e vinte e um mil novecentos e setenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), em decorrência do cometimento de 05 (cinco) infrações, das quais são objeto do presente Recurso de Ofício:

Infração 03. – Deixou de recolher os acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido, pago intempestivamente, porém espontâneo. Conforme o demonstrado nos documentos do Anexo C2 – Relação do ICMS recolhido pela empresa em 12/2009, referente a produtos Kurita, destinados ao tratamento de água. No período de Janeiro a Novembro de 2009 a empresa reconheceu o erro e estornou todo crédito indevido

(relativamente ao período de janeiro a novembro de 2009) pelo valor histórico, restando recolher os acréscimos moratórios entre o período da ocorrência do fato gerador (de Janeiro a Novembro de 2009) e a data extemporânea do seu reconhecimento (Dezembro de 2009). Para o cálculo dos acréscimos moratórios foi utilizado o sistema da SEFAZ, a metodologia e o valor encontrado encontram-se demonstrados nos Anexos C – Demonstrativo do Cálculo dos Acréscimos Moratórios e Anexo C1 – Relação dos DAE's gerados pela SEFAZ para efeito de cálculo dos acréscimos moratórios, conforme metodologia descrita no Anexo C. Da mesma forma e conforme o demonstrado nos documentos do Anexo Ca2 – Relação do ICMS recolhido pela empresa em 01/2010, referente ao produto Hidróxido de Sódio, destinados ao tratamento de efluentes. No período de Fevereiro a Dezembro de 2009 a Oxiteno creditou-se do ICMS recolhido pela empresa em 01/2010, referente ao produto Hidróxido de Sódio, destinados ao tratamento de efluentes. No período de Fevereiro a Dezembro de 2009 a Oxiteno creditou-se do ICMS decorrente da aquisição de produtos destinados a uso e consumo, no mês de Janeiro de 2010 a empresa reconheceu o erro e estornou todo crédito indevido (relativo ao período de Fevereiro a Dezembro de 2009) pelo valor histórico, restando recolher os acréscimos moratórios entre o período da ocorrência do fato gerador (de Fevereiro a Dezembro de 2009), e a data extemporânea do seu reconhecimento (Janeiro de 2010). Para o cálculo dos acréscimos moratórios foi utilizado o sistema da SEFAZ, a metodologia e o valor encontrado encontram-se demonstrados nos Anexos Ca – Demonstrativo de Cálculo dos Acréscimos Moratórios e Anexo Ca1-Relação dos DAE's gerados pela SEFAZ para efeito de cálculo dos acréscimos moratórios conforme metodologia descrita no anexo Ca.

Infração 04. – Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus, com o benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA. Conforme demonstrado nas planilhas do anexo E: Demonstrativos das Remessas com Isenção para a Zona Franca de Manaus sem a Comprovação do Internamento das Mercadorias pela Suframa.

Infração 05. – Efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção. Conforme demonstrado nas planilhas dos Anexos: Anexo F – Demonstrativo de Operações de Transferência com valor inferior ao custo de produção do estabelecimento, Anexo F1 – Demonstrativo com Custo Médio de Produção Mensal de todos os produtos informados pela Oxiteno no período de 2009 e 2010.

O autuado realizou o pagamento integral dos valores cobrados nas infrações 1 e 2, além de, ter sanado parcialmente o débito constante na infração 5, apresentando termo de confissão de dívida (fls.225).

O autuado apresentou impugnação ao Auto de Infração (fls.115/120), alegando em relação à infração 3, que não houve o pagamento intempestivo, mas sim, o estorno de crédito que não gerou saldo devedor de ICMS a pagar, já que o autuado mantém há mais de uma década um elevadíssimo saldo de crédito acumulado de ICMS. Sendo assim, não há que se falar em acréscimos tributários, e, por conseguinte, de multa sobre os mesmos.

Quanto à 4ª infração, declarou que as mercadorias constantes na mesma, ingressaram regularmente na Zona Franca de Manaus, apresentando para tanto declarações de ingresso, feita pela SUFRAMA, acompanhada das Notas Fiscais. Com relação à Nota Fiscal nº 25.187, informou que de fato não foi ingressa na área da SUFRAMA, pois houve sua devolução, acobertada pela Nota Fiscal nº 25.845, a qual restou devidamente escriturada no Livro de Registro de Entradas.

Em relação ao lançamento de nº 5, questionou os critérios utilizados na auditora para auferir o valor da exação, além de considerá-los completamente equivocados. Demonstrou ainda a metodologia de sua contabilidade, asseverando que não existe norma em qualquer instância que vede sua utilização. Afirmou que só houve erro por parte do autuado no referente às Notas Fiscais nºs 218.331; 1.980; 6.164; 6.165; 6.166, as quais iria efetuar o pagamento.

A autuante apresentou informação fiscal (fls.214/221), em que entendeu no tocante à infração 3, que o contribuinte não pode se utilizar de crédito que considere indevido para em seguida estorná-lo no momento em que lhe aprouver, mantendo assim a infração.

No tocante à infração 4, argumentou que os documentos levantados pelo autuado carecem de legitimidade para efetivamente comprovar o ingresso de mercadorias na SUFRAMA, por informar que restou impossibilidade de confirmar a autenticidade das declarações mas, caso fossem autenticas acataria as alegações do contribuinte.

Ao enfrentar os argumentos do contribuinte relacionados à 5ª infração, a autuante manteve seu posicionamento quanto ao critério utilizado na avaliação da infração.

Após, os autos foram remetidos para a IFEP de origem, para que fosse assinada a última folha da defesa apresentada pelo autuado (fls.223), o qual fora realizado e retornado ao CONSEF para o prosseguimento do trâmite processual (fls. 236).

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 5ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, procedente o Auto de Infração nº 178891.6003/12-88, determinando que o autuado fosse intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$162.884,41, acrescido da multa de 60%, previstas no artigo 42, incisos II, “a” e “f” e inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

Infração 3 – Conforme ficou demonstrado nos autos não se trata de pagamento intempestivo, mas sim de estorno de crédito fora do período de apuração, que não gerou saldo devedor de ICMS a pagar, tendo em vista que a empresa autuado, nos meses de ocorrência do fato (dezembro de 2009 e janeiro de 2010), mantinha saldo de crédito acumulado de ICMS. Ou seja, o estorno de crédito realizado pelo autuado não gerou débito de imposto a recolher. Não havendo imposto a pagar, não haveria que se falar em “acréscimos tributários”.

Ademais, não há previsão legal para a incidência de acréscimos tributários quando o estorno de crédito não gera débito do imposto. Os “acréscimos tributários” só incidem quando se trata de recolhimento intempestivo, tal como determina o RICMS/BA. O fato é, portanto, frente à legislação, atípico ou não previsto. O item 3 do A.I. é totalmente improcedente.

Infração 4: O contribuinte, na peça de defesa, anexou documentos, às fls. 125/172, para atestar que as mercadorias ingressaram efetivamente nos estabelecimentos das empresas localizadas na área da Zona Franca de Manaus (ZMF).

O conjunto probatório apresentado pela defesa compreendeu: a) declarações de ingresso firmados pela SUFRAMA – Superintendência da Zona Franca de Manaus (cópias); b) notas fiscais de saídas; c) Nota Fiscal de Devolução nº 25.845, de 12/04/2010, e correspondente registro no livro de entradas de mercadorias.

Observo que as operações de remessa de mercadorias para a ZFM são amparadas pelo benefício isACIONAL, que tem previsão no art. 29 do RICMS/BA-1997, conforme redação abaixo:

Art. 29. São isentas do ICMS as operações com produtos industrializados de origem nacional, nas saídas para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, exceto armas, munições, perfumes, fumo, bebidas alcoólicas, automóveis de passageiros e açúcar de cana, observado o seguinte (Convs. ICM 65/88 e 45/89, e Convs. ICMS 25/89, 48/89, 62/89, 80/89, 01/90, 02/90 e 06/90):

I - salvo disposição em contrário, o benefício é condicionado a que o estabelecimento destinatário esteja situado no Município de Manaus;

II - o estabelecimento remetente deverá abater do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicado expressamente na Nota Fiscal;

III - a isenção é condicionada à comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário;

IV - as mercadorias cujas operações sejam favorecidas pela isenção, quando saírem do Município de Manaus e de outras áreas em relação às quais seja estendido o benefício, perderão o direito àquela isenção, hipótese em que o imposto devido será cobrado por este Estado, com os acréscimos legais cabíveis, salvo se o produto tiver sido objeto de industrialização naquela zona (Conv. ICMS 84/94);

V - o benefício e as condições contidos no caput deste artigo e nos incisos anteriores ficam estendidos às operações de saídas dos referidos produtos para comercialização ou industrialização:

- a)** nas Áreas de Livre Comércio de Macapá e Santana, no Estado do Amapá (Conv. ICMS 52/92);
- b)** nas Áreas de Livre Comércio de Bonfim e Boa Vista, no Estado de Roraima (Conv. ICMS 52/92);
- c)** na Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim, no Estado de Rondônia (Conv. ICMS 52/92);
- d)** na Área de Livre Comércio de Tabatinga, no Estado do Amazonas (Conv. ICMS 52/92);
- e)** a partir de 26/07/94, nos Municípios de Rio Preto da Eva e Presidente Figueiredo, no Estado do Amazonas (Convs. ICMS 45/94, 49/94, 63/94 e 36/97);
- f)** nas Áreas de Livre Comércio de Cruzeiro do Sul e Brasiléia, com extensão para o Município de Epitaciolândia, no Estado do Acre (Conv. ICMS 52/92);

VI - prevalecerá a isenção nas saídas dos referidos produtos com a destinação prevista neste artigo por

intermédio de estabelecimentos que operarem exclusivamente no comércio exterior, bem como de armazéns alfandegados e entrepostos aduaneiros, desde que situados na Bahia, sendo que se tornará exigível o imposto nos casos em que as mercadorias não forem entregues no destino mencionado neste artigo, quando ocorrer a perda das mercadorias ou quando estas forem reintroduzidas no mercado interno, salvo em caso de retorno ao estabelecimento de origem, sujeitando-se o recolhimento, mesmo espontâneo, aos acréscimos legais, para cujo cálculo tomar-se-á por base a data prevista para o recolhimento correspondente ao mês em que tiver sido realizada a operação;

VII - o contribuinte que pretender efetuar remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus ou outras áreas da Amazônia com o benefício de que cuida este artigo deverá observar as regras contidas nos arts. 597 e 598;

A fruição do benefício, sob o aspecto formal, é condicionada, nos termos do inc. III, do art. 29, à comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário. Por sua vez, o inciso VII do referido art. 29, estabelece que o contribuinte que pretender efetuar remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus ou outras áreas da Amazônia com o benefício isenacional deverá observar as regras contidas nos arts. 597 e 598 do RICMS/BA.

Os artigos 597 e 598 apresentam a seguinte redação:

"Art 597. Na saída de produtos industrializados de origem nacional remetidos a contribuinte do ICMS localizado na Zona Franca de Manaus e outras áreas da Amazônia com isenção do imposto, atendidos os critérios e condições previstos para cada caso, a Nota Fiscal será emitida, no mínimo, em 5 vias, que terão a seguinte destinação ([Ajuste SINIEF 02/94](#)):

I - a 1^a via, depois de visada previamente pela repartição fiscal deste Estado a que estiver vinculado o contribuinte remetente, acompanhará as mercadorias e será entregue ao destinatário;

II - a 2^a via ficará presa ao bloco, para exibição ao fisco ([Ajuste SINIEF 03/94](#));

III - a 3^a via, devidamente visada, acompanhará as mercadorias e destinar-se-á a fins de controle da Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas ([Ajuste SINIEF 03/94](#));

IV - a 4^a via será retida pela repartição do fisco estadual no momento do "visto" a que alude o inciso I (art. 224, § 1º);

V - a 5^a via, devidamente visada, acompanhará as mercadorias até o local de destino, devendo ser entregue, com uma via do Conhecimento, à Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA) ([Ajuste SINIEF 03/94](#)) (art. 224, § 1º).

§ 2º Os documentos relativos ao transporte das mercadorias não poderão ser emitidos englobadamente de forma a compreender mercadorias de remetentes distintos.

§ 3º O contribuinte remetente mencionará na Nota Fiscal, no campo "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES", além das indicações que lhe são próprias, o número da inscrição do estabelecimento destinatário na SUFRAMA, o número do credenciamento a que se refere o § 1º e o código de identificação da repartição fiscal a que estiver subordinado o seu estabelecimento.

§ 4º O contribuinte remetente deverá conservar pelo prazo mencionado no [art. 144](#) os documentos relativos ao transporte das mercadorias, assim como o documento expedido pela SUFRAMA relacionado com o internamento das mercadorias ([Ajuste SINIEF 7/97](#))."

§ 5º Previamente ao ingresso na Zona Franca de Manaus, os dados pertinentes aos documentos fiscais de mercadoria nacional incentivada deverão ser informados à SUFRAMA, em meio magnético ou pela Internet, pelo transportador da mercadoria, informando, inclusive, os dados dos respectivos remetentes, conforme padrão conferido com software específico disponibilizado pelo órgão (Conv. ICMS 17/03).

Art. 598. Observar-se-á o disposto no Convênio ICMS 36/97, sem prejuízo de outros controles fiscais previstos ou que venham a ser estabelecidos:

I - no tocante à comprovação do ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas, com a formalização do internamento;

II - no tocante aos procedimentos fiscais a serem adotados;

III - revogado

Parágrafo único. Relativamente ao desinternamento da mercadoria (Conv. ICMS 36/97):

I - no caso de a mercadoria vir a ser reintroduzida no mercado interno antes de decorrido o prazo de 5 anos de sua remessa, o estabelecimento que tiver dado causa ao desinternamento recolherá o imposto, com atualização monetária, em favor da unidade Federada de origem;

II - será tida, também, por desinternada a mercadoria que, remetida para fins de comercialização ou industrialização, houver sido incorporada ao ativo permanente do estabelecimento destinatário ou utilizada para uso ou consumo deste, bem como a que tiver saído das áreas incentivadas para fins de empréstimo ou locação;

III - não configura hipótese de desinternamento a saída da mercadoria para fins de conserto, restauração, revisão, limpeza ou recondicionamento, desde que o retorno ocorra em prazo nunca superior a 180 dias, contado da data da emissão da Nota Fiscal de remessa.

Conforme se pode extrair da leitura dos arts. 597 e 598 do RICMS/97, as regras ali positivadas devem ser observadas pelo remetente das mercadorias enviadas à Zona Franca de Manaus, para o gozo da isenção.

A interpretação do benefício da isenção, por força do que dispõe o art. 111, inc. II, do CTN, deve ser feita de forma restritiva, com apego à literalidade do texto normativo. No entanto, o aspecto formal não pode prevalecer sobre a realidade fática, em especial, no campo do direito processual tributário, este regido por uma pléiade de princípios, com especial destaque, no que tange à solução das lides tributárias, ao princípio da verdade material.

No caso em exame restou demonstrado que efetivamente houve a internação das mercadorias na ZMF, pelo conjunto probatório anexado na fase de defesa. Não há qualquer evidência nos autos que apontem que as declarações firmadas pela SUFRAMA são inválidas ou destituídas de veracidade. O fato das mesmas não se encontraram no banco de dados do órgão federal não desnatura as afirmações ali contidas. Trata-se de procedimento interno da repartição pública cuja falha não pode acarretar sanções para o contribuinte.

Observo, por sua vez, que o próprio CONSEF em diversos julgados proferidos por seus órgãos colegiados de julgamento, na 1^a e 2^a instâncias, vem admitindo a possibilidade do contribuinte se valer de outros meios de prova para demonstrar a efetiva internação das mercadorias na Zona Franca de Manaus. Nessa linha de entendimento estão os seguintes acórdãos: nº 0188/2001, da 2^a CJF; e, nº 0302-03/10, da 3^a JJF. Em ambas as decisões, foram acatadas as provas documentais extraídas de registros existentes na escrita fiscal do destinatário e conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, como também informações originárias de repartições públicas do Estado do Amazonas, a exemplo de postos fiscais. A partir desses documentos, foi validado pelos órgãos julgadores administrativos o ingresso das mercadorias remetidas com a isenção para a Zona Franca de Manaus.

Considerando a prevalência da verdade material no processo administrativo, voto pela improcedência da Infração 4.

Infração 5 – O contribuinte reconheceu parte do débito lançado, relativamente aos documentos fiscais a seguir listados: Notas Fiscais nºs 218.331: R\$ 741,97 (fev/2009); 1.980: R\$ 376,98 (mai/2009); e, 6.165:R\$ 48,46, 6.165: R\$ 68,70; 6.166:R\$ 96,72 (jul/2009). Os valores reconhecidos constam da planilha juntada aos autos que espelha os valores pagos pelo contribuinte após lavratura do Auto de Infração.

Quanto à parte residual da infração, no importe de R\$ 31.928,70, observo que a metodologia de apuração dos custos de produção para efeito da fixação da base de cálculo nas transferências interestaduais não conflita com as disposições da legislação tributária do ICMS.

A empresa adota a prática de fixar o custo de produção das mercadorias que fabrica, para efeito de determinação base de cálculo do ICMS, se reportando aos valores apurados no segundo mês que antecede a operação. Enfatizou a defesa que na grande maioria das empresas, o custo de produção é fechado nos primeiros dias do mês seguinte ao da própria produção, mais precisamente até o 7º dia útil. As normas contábeis permitem que as empresas estabeleçam a periodicidade para fechamento dos custos de produção e o autuado estabeleceu que esta periodicidade seria mensal. Tal Decisão decorreu de questões práticas relacionadas aos Sistemas informatizados onde são realizados os registros contábeis e à própria sistemática operacional da empresa. Assim, os custos do período de 01 a 30 (ou 31) de determinado mês são fechados até o 7º dia útil do mês seguinte.

Todavia, já no primeiro dia do mês subsequente ao da produção, a empresa precisa determinar o custo da mercadoria que será utilizado para cálculo do preço, da margem de venda etc. E este valor não é alterado no decorrer do mês, para que não haja dois valores diferentes de custo de produção em um mesmo mês. Lembrou que no primeiro dia do mês o autuado ainda não tem o custo de produção do mês anterior totalmente quantificado.

O resultado prático de tudo isso é que o contribuinte precisa utilizar, em determinado mês,o valor do custo de produção de 2 meses anteriores à saída da mercadoria em transferência, de acordo com a ilustração reproduzida na peça defensiva, à fl. 118.

Entendo que este procedimento é totalmente aceito pelas normas contábeis e não há qualquer vedação na legislação tributária em vigor, Federal ou Estadual, que impeça que o contribuinte adote a referida prática, de estabelecer prazos regulares e uniformes para a quantificação dos seus custos de produção industrial.

Importante ressaltar que o RICMS/BA sequer determina o mês de referência do custo de produção para fixação do preço ou base de cálculo de transferência, conforme redação do inciso V, do artigo 56, abaixo transcrito:

“Art. 56. A base de cálculo do ICMS, nas operações internas e interestaduais realizadas por comerciantes, industriais, produtores, extratores e geradores, quando não prevista expressamente de forma diversa em outro dispositivo regulamentar, é:

b) o custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo da matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra;”

O legislador estadual, fundamentado nas disposições da Lei Complementar nº 87/96, positivadas no art. Art. 13, § 4º, inc. II, se limitou a estabelecer os itens que devem compor o custo da mercadoria produzida, nas transferências interestaduais, compreendendo: matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra.

Aqui deve prevalecer os princípios da razoabilidade e da segurança que norteia todas as relações regidas pelas normas de direito.

Convém destacar ainda, como efeito prático das questões aqui abordadas, que o procedimento adotado pela empresa autuado não acarretou qualquer prejuízo para a Fazenda Pública Estadual. Isso porque o custo de produção varia de mês a mês, para mais e para menos, sendo que o custo de produção de um determinado mês sempre será utilizado para determinação do preço de transferência das operações que ocorrerão 2 meses depois. De uma maneira bem prática, no acumulado, não haverá qualquer distorção que ocasiona prejuízo ao Erário.

A planilha elaborada pelo autuado com o Custo Médio dos produtos pelo código interno da Oxiteno, referente ao período de novembro de 2008 a março de 2010 (doc. 66), reforça os argumentos defensivos.

Frente ao exposto, o item 5 do Auto de Infração deve ser revisado, remanescendo apenas as parcelas que foram reconhecidas pelo contribuinte, conforme fundamentação alinhavada linhas acima.

O Demonstrativo de Débito da Infração 5 passa a ter a seguinte configuração:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 5						
SEQ	D. OCORRÊNCIA	D. VENCIMENTO	ALIQ.	R\$ AUTUADO	R\$ JULG. JJF	MULTA
01	28/02/2009	09/03/2009	17%	1.633,58	791,98	60%
02	30/05/2009	09/06/2009	17%	1.168,47	376,98	60%
03	30/06/2009	09/07/2009	17%	410,81	0,00	60%
04	31/07/2009	09/08/2009	17%	2.909,20	213,87	60%
05	31/08/2009	09/09/2009	17%	1.057,84	0,00	60%
06	30/09/2009	09/10/2009	17%	2.424,66	0,00	60%
07	31/10/2009	09/11/2009	17%	15.657,4	0,00	60%
08	30/11/2009	09/12/2009	17%	7.716,70	0,00	60%
09	30/03/2010	09/04/2010	17%	282,86	0,00	60%
VALOR TOTAL DA INFRAÇÃO				33.261,52	1.382,83	

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Os valores já recolhidos pelo contribuinte deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente. Assim, o montante do débito do Auto de Infração é da seguinte forma:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADOR	MULTA
01	PROCEDENTE	52.835,69	52.835,69	60%
02	PROCEDENTE	108.665,89	108.665,89	60%
03	IMPROCEDENTE	5.146,71	0,00	-----
04	IMPROCEDENTE	22.065,74	0,00	-----
05	PROCEDENTE EM PARTE	33.261,52	1.382,83	60%
TOTAL		221.975,55	162.884,41	

Na mesma oportunidade, a junta recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, alterado pelo Decreto nº 13537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Intimado acerca do resultado do julgamento o sujeito passivo não apresentou Recurso (fls.259).

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do Recurso de Ofício.

VOTO

Da análise dos autos entendo ter sido acertada a Decisão de piso.

No que se refere à Infração 3, de fato, não há previsão legal para a incidência de acréscimos

tributários quando o estorno de crédito não gera débito do imposto.

O estorno de crédito fora do período de apuração, que não gerou saldo devedor de ICMS a pagar, tendo em vista que a empresa autuada, nos meses de ocorrência dos fatos (dezembro de 2009 e janeiro de 2010), mantinha saldo de crédito acumulado de ICMS. Assim, não havendo débito de ICMS não há o que se falar em acréscimos moratórios.

Os acréscimos moratórios só incidem quando se trata de *recolhimento intempestivo*, tal como determina o RICMS/BA.

O fato é, como bem asseverado pelo julgador de piso, portanto, *frente à legislação, atípico ou não previsto*. Por sua vez, não pode o agente fiscal exigir do contribuinte exação sem que exista previsão legal para tanto, não podendo integrar a legislação e, tampouco, dar a ela uma interpretação ampliativa.

Assim, entendo ser improcedente a Infração 3.

No que se refere à Infração 4, entendo que contribuinte logrou êxito em comprovar o efetivo internamento das mercadorias na ZFM.

Da análise dos autos, verifico que o autuado anexou às fls. 125/172: a) declarações de ingresso firmados pela SUFRAMA – Superintendência da Zona Franca de Manaus (cópias); b) notas fiscais de saídas; c) Nota Fiscal de Devolução nº 25.845, de 12/04/2010, e correspondente registro no livro de entradas de mercadorias. Portanto, lastro probatório suficiente para atestar suas alegações.

Veja que o próprio agente fiscal deixou claro que apenas não acatou os argumentos do contribuinte por não ter meios de confirmar a autenticidade das declarações de ingresso emitidas pela SUFRAMA.

Como bem asseverado pelo julgador de piso *não há qualquer evidência nos autos que apontem que as declarações firmadas pela SUFRAMA são inválidas ou destituídas de veracidade. O fato das mesmas não se encontraram no banco de dados do órgão federal não desnatura as afirmações ali contidas. Trata-se de procedimento interno da repartição pública cuja falha não pode acarretar sanções para o contribuinte.*

De fato, da análise dos autos, há mais certeza da incorreção da infração do que sequer indícios de sua ocorrência. Entender de forma diversa seria impor um ônus probatório desproporcional ao contribuinte. Caberia ao agente autuante buscar junto SUFRAMA qualquer prova ou indício que colocasse em dúvida os documentos apresentados pelo contribuinte, em razão da presunção de boa fé na sua atuação.

Em razão disso, entendo restar improcedente a Infração 4.

No que se refere à Infração 05, o contribuinte reconheceu parte do débito lançado, relativamente aos documentos fiscais a seguir listados: Notas Fiscais nºs 218.331: R\$ 741,97 (fev/2009); 1.980: R\$ 376,98 (mai/2009); e, 6.165: R\$ 48,46, 6.165: R\$ 68,70; 6.166: R\$ 96,72 (jul/2009).

Já quanto ao remanescente, no importe de R\$ 31.928,70, o ponto central se refere à metodologia adotada pelo contribuinte na apuração dos custos de produção para fixação da base de cálculo nas transferências interestaduais.

Segundo restou demonstrado pelo contribuinte, a empresa adota a prática de fixar o custo de produção das mercadorias que fabrica, para efeito de determinação base de cálculo do ICMS, se reportando aos valores apurados no segundo mês que antecede a operação.

Entendeu a JJF que *este procedimento é totalmente aceito pelas normas contábeis e não há qualquer vedação na legislação tributária em vigor, Federal ou Estadual, que impeça que o contribuinte adote a referida prática, de estabelecer prazos regulares e uniformes para a quantificação dos seus custos de produção industrial.* Entendo assistir razão aos julgadores de piso.

De fato, o RICMS/BA sequer determina o mês de referência do custo de produção para fixação do preço ou base de cálculo de transferência, apenas se limitou a estabelecer os itens que devem compor o custo da mercadoria produzida, nas transferências interestaduais, compreendendo: matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra.

Desta feita, entendo que o procedimento adotado pelo contribuinte não destoa da realidade de sua atividade empresarial, guardando critério razoável.

Outrossim, como bem observado pelo julgador de piso, tal procedimento não acarreta em qualquer prejuízo ao Fisco, *isso porque o custo de produção varia de mês a mês, para mais e para menos, sendo que o custo de produção de um determinado mês sempre será utilizado para determinação do preço de transferência das operações que ocorrerão 2 meses depois. De uma maneira bem prática, no acumulado, não haverá qualquer distorção que ocasiona prejuízo ao Erário.*

Desta forma, entendo que não há o que se modificar quanto à Decisão proferida em relação à Infração 5.

Diante de tudo o quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo serem homologados os valores já recolhidos pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^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 PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279464.0001/13-4, lavrado contra OXITENO NORDESTE S/A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO, no valor de R\$162.884,41, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas "a" e "f" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrente desta decisão e homologado, pelo órgão competente, o pagamento efetuado com os benefícios da Lei nº 12.903/13.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS