

A. I. Nº - 206891.0054/13-4
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
AUTUANTES - MARCOS ANTÔNIO DA SILVA CARNEIRO, PAULO CESAR DA SILVA BRITO e
EUZIANE GOUVEIA DA SILVA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 15.04.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-04/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À PREVISTA EM LEI COMPLEMENTAR. Para fins de utilização de créditos fiscais, nas transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma sociedade empresária, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de produção, conforme definido na legislação tributária em vigor: matéria prima, material secundário, acondicionamento e mão de obra. Infração parcialmente elidida, após o acolhimento de parte das razões de defesa. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de diligência ou perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/12/2013 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 3.757.735,74, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, Lei 7.014/1996, sob a acusação de utilização indevida de crédito nas transferências interestaduais, com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior à definida na Lei Complementar 87/1996.

Segundo os auditores fiscais, trata-se de produto oriundo do estabelecimento industrial que o produziu (nafta petroquímica; apuração com base nos custos).

O autuado, às folhas 204 a 238, ao impugnar o lançamento de ofício, suscita preliminar de nulidade por falta de indicação precisa dos fatos impositivos e da metodologia de cálculo adotada.

No mérito, volta a aduzir que o lançamento de ofício não indica quais itens não deveriam ter sido qualificados como matéria prima, material secundário, acondicionamento ou mão de obra, para depois argumentar que o cerne da contenda consiste na determinação do que é efetivamente constituído o custo previsto no art. 13, §4º, I e II, LC 87/1996.

Na sua concepção, que toma como fundamento o princípio da não cumulatividade, o fisco interpreta o citado dispositivo de Lei Complementar com base em norma já revogada, constante do Convênio ICM 66/1988 (fl. 215).

Transcrevendo doutrina e jurisprudência, extrai conceitos da ciência contábil para aduzir que a definição de custos se encontra no direito privado: gastos que a entidade realiza com o objetivo de colocar os seus produtos no mercado. Portanto, seria o uso ou não do bem na produção que definiria o tratamento contábil, e, assim, a possibilidade de ser incluído na base de cálculo de transferência.

Segundo alega, “*ao excluir da base de cálculo da nafta petroquímica os bens das contas contábeis CONS INTERMEDIÁRIOS e CONS GÁS NATURAL e ATIV MAT REFINO sem detalhar as mercadorias que integram-na e tampouco de que forma a impugnante utiliza-os, a fiscalização constituiu o crédito tributário sem o menor amparo na legislação pátria*”.

Em seguida, discorre sobre as peculiaridades da transformação do petróleo em estado natural em nafta e assinala que utiliza o custeio por absorção, o qual contempla todos os gastos do processo, metodologia que está de acordo com o Decreto Lei 1.589/1977 (fl. 231).

Prossegue alegando que os itens constantes da planilha de fls. 233/234 não devem ser retirados da base de tributação nas transferências.

Reitera o pedido de nulidade, por erro na determinação dos valores.

Nesse sentido, cita as notas fiscais 4.757, 5.590 e 8.161 e afirma que os auditores apuraram o custo com supedâneo nas datas de entrada na RLAM (Refinaria Landulfo Alves/BA), ao invés de considerar os dias de emissão dos documentos.

Requer diligência, com a indicação de assistente técnico, protesta pela produção de prova através de todos os meios admitidos e encerra pleiteando o acolhimento das razões de defesa.

Os autuantes, na informação de fls. 299 a 366, salientam que o artigo 155, § 2º, XII, “i” da Constituição Federal de 1988 trata de ICMS e atribui à Lei Complementar (87/1996) o papel de fixar a base de cálculo desta espécie tributária.

De igual modo, o artigo 146, III, “a” impõe o emprego de idêntico veículo normativo quando da definição de bases de cálculo para os impostos de um modo geral.

Neste sentido, a Lei Complementar nº 87/1996, no artigo 13, § 4º, inciso II, prescreve que a base de tributação do ICMS, nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, deve corresponder ao custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma dos custos de matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento.

Por sua vez, a legislação do Estado da Bahia, através da Lei instituidora do ICMS, nº 7.014/1996, no artigo 17, § 7º, inciso II, e do Regulamento do ICMS, no artigo 56, inciso V, alínea “b”, trazem essa mesma definição, repetindo o que consta da Lei Complementar.

Pontuam que faz parte do processo o relatório apresentado ao impugnante, no qual resta detalhado todo o entendimento da fiscalização sobre os fatos auditados (fls. 109 a 141).

Assim sendo, o expurgo foi efetuado porque as respectivas contas não se enquadram no conceito de matéria prima, material secundário, acondicionamento ou mão de obra, consoante planilhas, fluxogramas e descritivos de fls. 316/317 e 324/325.

Transcrevem o que está prescrito na Constituição Federal e no artigo 13, §4º, II da Lei Complementar 87/1996, que prevê que a base de cálculo do ICMS, nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, deve corresponder ao custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo de matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento.

Assinalam que o método de custeio por absorção é exigido na legislação do Imposto de Renda, o que não ocorre com o ICMS. A Receita Federal do Brasil estatui o rateio por absorção, mas estabelece ressalvas para a sua aplicação, no sentido de que parte dos custos deve ser expurgada, o que ocorreu no caso presente. Por outro lado, quanto à base de cálculo do gravame estadual nas transferências, aplica-se o art. 13, §4º, LC 87/1996.

Com relação às notas fiscais 4.757, 5.590 e 8.161, reconhecem que cometeram equívoco ao calcular o custo fiscal com base nas datas de entrada na RLAM, ao invés de considerar os dias de emissão dos documentos.

Por isso, revisam os cálculos à fl. 361, de maneira que o imposto foi alterado de R\$ 3.757.735,74 para R\$ 3.549.568,94.

Transcrevem a Instrução Normativa 052/2012 e encerram requerendo procedência parcial.

VOTO

Verifico que os auditores expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveram a infração, indicaram os documentos e demonstrativos, seus dados e cálculos, assim como o supedâneo jurídico.

A apuração do imposto, assim como a metodologia adotada, consistente em estornar os valores não relacionados com matéria prima, material secundário, de acondicionamento ou mão de obra, estão cristalinamente pormenorizadas, seja no corpo do Auto de Infração, seja na farta documentação que o acompanha (planilhas, fluxogramas, correspondências, memorandos, descritivos de processo industrial, mídia em CD com arquivos magnéticos etc.).

Não assiste razão ao impugnante quando afirma que não foram discriminados os itens tidos pela fiscalização como não encartáveis no art. 13, §4º, II, LC 87/1996, o que constato, v.g., nos exemplos trazidos às fls. 315/316.

A planilha de fls. 233/234, elaborada pelo próprio defendente, demonstra que o mesmo teve pleno conhecimento dos materiais objeto da autuação.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Tenho como presentes nos autos todos os elementos aptos a formar a convicção dos julgadores, em virtude de que, com fundamento no art. 147, I, “a” do Decreto 7.629/1999, indefiro o pedido de diligência ou perícia.

A revisão de fl. 361, que alterou o valor devido de R\$ 3.757.735,74 para R\$ 3.549.568,94, não constitui fato novo no processo, porquanto resultante de mera aquiescência dos fiscais relativa às razões defensivas atinentes às notas 4.757, 5.590 e 8.161.

No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS (que nada tem a ver com o Convênio ICM 66/1988), decorrente de operações interestaduais de transferência de nafta petroquímica produzida e remetida por estabelecimento localizado em outra unidade da Federação, para a refinaria situada na Bahia, com base de cálculo superior ao custo de produção, correspondente ao somatório dos custos de matéria prima, acondicionamento, material secundário e mão de obra, conforme estabelecido no art. 13, § 4º, II, da Lei Complementar 87/1996.

Para efeito de apuração da base de tributação quando das transferências interestaduais de produtos fabricados e remetidos por estabelecimento industrial para filiais, deverá ser adotado o custo de produção, definido no art. 13, § 4º, II da LC nº. 87/1996, norma esta reproduzida na Lei nº. 7.014/1996, no seu art. 17, § 7º, II, como também no art. 56, V, “b” do RICMS/1997, ou seja, a soma dos custos de matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento.

A definição da base de cálculo do ICMS é matéria reservada à Lei Complementar, em face da dicção do art. 146, III, “a” da Constituição Federal, sendo que o comando contido no art. 13, § 4º da Lei Complementar 87/1996 é específico e não admite interpretação distinta daquela perpetrada pelos auditores ou até mesmo extensiva.

Logo, os gastos não definidos no art. 13, § 4º, II da LC nº. 87/1996 devem ser expurgados para efeito de determinação da base de cálculo legal, implicando no subsequente estorno do crédito, conforme procederam os autuantes.

A questão referente ao método de custeio por absorção deve ser analisada, como asseveraram os auditores, sob o prisma da legislação do ICMS. O mesmo é exigido nas normas que regem o Imposto de Renda, e não o ICMS. Ademais, a Receita Federal do Brasil exige o rateio por absorção, mas estabelece ressalvas para a sua aplicação, uma vez que parcela significativa dos custos deve ser expurgada. Quanto à base de cálculo do gravame estadual nas transferências, aplica-se o art. 13, §4º, LC 87/1996.

No tocante às notas fiscais 4.757, 5.590 e 8.161, os autuantes reconheceram acertadamente que cometeram equívoco ao calcular o custo com base nas datas de entrada na RLAM, ao invés de considerar os dias de emissão dos documentos, situação que ensejou majoração indevida do “*quantum debeatur*”.

Acolho, portanto, a revisão de fl. 361, para que o imposto seja alterado de R\$ 3.757.735,74 para R\$ 3.549.568,94.

Infração parcialmente elidida, após o acolhimento de parte das razões de defesa.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206891.0054/13-4**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.549.568,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE / RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA - JULGADOR