

A. I. Nº - 281076.0029/14-7
AUTUADA - CROMEX S.A.
AUTUANTE - SÉRGIO CABRAL LIBERATO DE MATOS.
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18.12.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0215-05/15

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO [FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS E UTILIZAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL. 2. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS. SAÍDAS DE PRODUTOS A PREÇOS INFERIORES AO CUSTO DE PRODUÇÃO. Infrações reconhecidas pelo sujeito passivo. 3. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS. SAÍDAS DE PRODUTOS A PREÇOS INFERIORES AO CUSTO DE AQUISIÇÃO. Valor do débito ajustado, para considerar na apuração do custo, o preço médio de aquisição referente a períodos anteriores ao mês de realização das operações. 4. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Infração elidida em sua maior parte. Exigência restrita a uma única nota fiscal, de pequeno valor. b) NOTA FISCAL CANCELADA OU DENEGADA. A alegação de pagamento da operação não valida o documento fiscal emitido por contribuinte em situação irregular perante o fisco do Estado de origem das mercadorias. Infração mantida. 5. NOTAS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. 6. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. Infrações impugnadas em sua totalidade e integralmente elididas pela defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 30/09/2014, para exigência de ICMS no valor total de R\$ 688.886,02, acrescido de multa e juros moratórios, em razão do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - Recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Conforme demonstrativos em anexo (Anexos A-1 e A-2). Valor exigido: R\$ 6.711,96.

Infração 02 – 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 demonstrativos nos Anexos B-1 e B-2. Valor exigido: R\$ 676.026,87.

Infração 03 - 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. Refere-se a mercadorias adquiridas de outras empresas e transferidas para outras unidades da

federação com custo inferior ao valor da aquisição, conforme demonstrativos nos Anexos C-1 e C-2. Valor exigido: R\$ 4.097,29.

Infração 04 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento (s) fiscal (is). Conforme demonstrativos em anexo do programa SIAF (Anexos D-1 e D-2). Valor exigido: R\$ 788,69.

Infração 05 - Omitiu saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente. Conforme demonstrativo em anexo do programa SIAF (Anexo E). Valor exigido: R\$ 794,75.

Infração 06 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Refere-se à venda efetuada para não contribuinte de outra U.F. (unidade da Federação) com alíquota interestadual, quando o correto seria a alíquota interna, conforme demonstrativo em anexo do programa SIAF (Anexo F). Valor exigido: R\$ 221,18.

Infração 07 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) fiscal (is) falso (s), ou inidôneo (s). Refere-se a utilização de crédito de nota fiscal cancelada ou denegada, conforme demonstrativo em anexo do programa SIAF (Anexo G). Valor exigido: R\$ 245,28.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 02/10/14 e ingressou com defesa administrativa em 03/11/14.

A autuada, na peça defensiva, acatou integralmente as exigências configuradas como INFRAÇÃO 01 e INFRAÇÃO 03. Disse que iria quitá-las com os benefícios que a Lei permite.

Acatou parcialmente as infrações 02 e 04 e impugnou as demais exigências fiscais.

No tocante à infração 02 a defendente declarou que na formulação da exigência o autuante elaborou uma planilha denominada *transferências de mercadorias abaixo do custo de transferência - exercício de 2012* – “ANEXO B-1” e outra planilha, com a mesma denominação para o exercício de 2013 – “ANEXO B-2” (doc. fls. 13 a 112).

A defesa, por sua vez, elaborou levantamento espelhando-se na planilha do autuante, denominada *confronto nfs. transferência vs. preço de custo médio 2012* e outra com a mesma denominação, para o exercício de 2013, juntadas ao instrumento de defesa (CD anexo, fl. 163 dos autos).

No referido levantamento a autuada declara ter comprovado que as operações indicadas nos demonstrativo do A.I. estão precedidas e quantificadas com base nos preços de custo médio da mesma competência aos das saídas em transferência, não tendo ainda a empresa autuada fechado o seu custo nos meses respectivos.

Informou que realizou transferências com base nos preços de custo médio da “competência anterior” aos das saídas, conforme orientação do Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, após Termo de Encerramento do Auto de nº 146551.0006/12-0.

No tocante à infração nº 4, a defesa declarou que o fornecedor FAESPA FÁBRICA DE EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA., CNPJ 04.521.731/0001-33, emitiu nota fiscal de nº 1492, emitida em 08/02/2014, com a base de cálculo do ICMS incorreta, conforme no ANEXO B-1 (doc. fl. 165).

Já o fornecedor PLASTLAC IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA., CNPJ 67.125.716/0001-96, emitiu a nota fiscal de nº 2784, de 17/09/2012, permitindo o aproveitamento de crédito de ICMS no valor de R\$ 51,31, correspondente à alíquota efetiva de 3,82%, nos termos do art. 23 da L.C. nº 123/2006, conforme descrito no campo “Informações Complementares”. ANEXO B-2 (fl. 167).

Quanto ao fornecedor GUANAPACK INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA., CNPJ 11.790.941/0001-92, houve a emissão das notas fiscais de nº 12834 e nº 12835, ambas em 15/03/2014, complementando o ICMS das notas fiscais de nº 12208 e 12209, emitidas em 25/02/2013, com a alíquota incorreta - ANEXO B-3 (Doc. fls. 169 a 172).

Para a infração 05, relacionada ao *cancelamento irregular de Notas Fiscais*, a defesa declarou que a nota fiscal de nº 24.335 emitida pela autuada, em 16/01/2012, com destino à empresa RECICLE RECICLAGEM INDUSTRIAL LTDA., CNPJ 06.220.788/0001-28, foi DENEGADA devido à situação irregular do destinatário. Sendo assim, o documento foi cancelado nos seus livros fiscais na mesma competência da sua emissão, conforme documentação anexada ao processo - ANEXO C-1 (doc. fls. 174 a 176).

Relativamente à infração nº 06, a defesa argumentou que de acordo com documentação anexada, fora demonstrado a ocorrência de emissão da nota fiscal de “devolução” e não de “venda”, conforme N.F. nº 31936, de 31/10/2012, contra a empresa OKYTA MINERAÇÃO LTDA., CNPJ 09.140.853/0001-01, relacionada à nota fiscal de compra nº 1321, de 02/03/2012 - ANEXO D-1 (doc. fls.178/179).

Por fim, em relação à infração nº 07, vinculada à utilização indevida de crédito de nota fiscal cancelada ou denegada, a defesa alegou a partir da documentação anexada, que o fornecedor MINERAÇÃO MATHEUS LEME LTDA., CNPJ 60.510.195/0001-14, emitiu as notas fiscais de nº 4896 e 4897, em 22/02/2013 e, posteriormente, solicitou o cancelamento administrativo das mesmas junto à SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, devido a erro referente a “valor de frete”. Os referidos cancelamentos teriam sido homologados fora do prazo, em 25/02/2013, conforme documentos constantes do ANEXO E-1 (fls. 181 a 188). A autuada declarou que efetuou o registro das notas fiscais supracitadas e o pagamento das mesmas junto ao fornecedor, pois, não recebeu nenhuma comunicação dos eventos por parte do mesmo, como também não houve emissão de outras notas fiscais para substituí-las.

Ao finalizar a peça defensiva o contribuinte formulou pedido para que o Auto de Infração em lide seja julgado PROCEDENTE EM PARTE, acatando-se a procedência das infrações 01 e 03, a procedência parcial das infrações 02 e 04 e a total improcedência das infrações 05, 06 e 07.

Foi prestada informação fiscal, apensada às fls. 192 a 194 do PAF.

Após fazer uma síntese das alegações defensivas, o autuante declarou inicialmente que a autuada reconheceu a procedência integral das infrações nº 01 e nº 03. Portanto, não haveria razões para prestar mais informações relativamente a essas imputações.

Quanto à infração nº 02, informou que foram refeitos os demonstrativos relacionados aos Anexos B-1 e B-2, com base nas planilhas de custos dos meses anteriores aos das transferências.

Frisou, porém, que em alguns casos os valores das planilhas estavam divergentes dos das planilhas originais (conf. CD com planilhas dos anexos e outros dados – fls. 149 do PAF). Detalhou que a autuada enviou também uma planilha para tentar justificar tais diferenças, onde foram acatadas boa parte delas, restando mantidas as diferenças referentes aos produtos de códigos: 6201174; 6222951; 6450017; 6100068; e 1120760. Disse ainda que tanto as novas planilhas de custos enviadas pela autuada, como a planilha de “**Justificativa de Produtos**”, estão sendo anexadas ao PAF, na informação fiscal, na forma de um CD. Ainda em relação à infração nº 02, informou estar anexando também na Informação Fiscal as planilhas dos Anexos B-1 e B-2 revisadas (Revisão 1), sendo que o valor desse item da autuação foi reduzido para R\$ 95.313,10.

Quanto à infração nº 04, declarou que após a defesa restou apenas sem contestação a nota fiscal nº 52613, que tem um valor de diferença de ICMS de apenas R\$ 0,12 (doze centavos), conforme consta do Anexo D-2 (fls. 114 do PAF).

Quanto à infração nº 05, disse que a autuada comprova em sua defesa que a nota fiscal nº 24335 foi DENEGADA, devido a situação irregular do destinatário, e em seguida foi cancelada. Portanto a informação do SIAF não procede. Logo, esta infração deve ser também declarada improcedente.

Quanto à infração nº 06, informou que a autuada comprovou na defesa que emitiu nota fiscal de devolução de compra e não de venda para a empresa OKYTA MINERAÇÃO LTDA., referente à nota fiscal de compra nº 1321 de 02/03/2012. Que realmente houve um erro do SIAF ao considerar o

CFOP 6201 (devolução de compra para industrialização), como se fosse uma simples venda a não contribuinte. Portanto a informação do SIAF não procede. Logo esta infração deve ser também excluída da autuação.

Quanto à infração nº 07, declarou que para todos os efeitos as notas fiscais de nº 4896 e nº 4897 da MINERAÇÃO MATHEUS LEME LTDA., constam como canceladas. Portanto, no entendimento do autuante, a autuada não poderia ignorar tal situação, e simplesmente se creditar das mesmas, somente pelo fato de ter efetuado o pagamento para o fornecedor. Enfatizou que a obrigação da autuada seria exigir da sua fornecedora a emissão de novas notas fiscais válidas para que fosse possível se creditar do valor pago.

Em face do exposto, formulou pedido para que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, com as exclusões das infrações 05 e 06, a manutenção parcial das infrações 02 e 04; e, a manutenção da totalidade das infrações 01 e 03 (integralmente reconhecidas) e da infração 07.

Em 20 de março de 2015 (doc. fl. 218), a empresa ingressou com petição junto à SEFAZ-BA solicitando que o saldo devedor, após informação fiscal, fosse atualizado. Foram anexados Demonstrativos contemplando os valores da infração 2, no total de R\$95.913,10, e infrações 4 e 7 (fls. 219/220), no total de R\$245,40.

Às fls. 233 a 237 do PAF foram juntados demonstrativos extraídos do SIGAT - sistema corporativo da SEFAZ - BA - com o detalhamento dos pagamentos já efetuados pelo contribuinte, em relação aos itens e parcelas reconhecidas no curso do processo, totalizando o valor original de R\$106.367,75, mais juros e multa, que somaram a cifra de R\$170.179,30.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 07 (sete) infrações, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório.

O contribuinte, na peça de defesa, de início reconheceu a PROCEDÊNCIA das infrações 01 e 03. Inexistindo lide em relação a essas imputações e não havendo nenhuma questão de ordem legal a ser declarada de ofício que invalide o lançamento, resta ao órgão julgador tão somente declarar a subsistência das exações fiscais lançadas no Auto de Infração.

No tocante à infração 02, a lide gravita em torno do critério de apuração do custo médio para a quantificação das transferências, tomando por base o próprio período em que ocorreram as saídas ou os meses anteriores ao das transferências. No caso concreto, a defesa e o autuante, este último na fase de informação fiscal, estabeleceram a premissa, que nos parece correta, que o custo da mercadoria produzida e posteriormente transferida a outro estabelecimento da mesma empresa deve tomar por base sempre informações de períodos anteriores a realização da operação, a exemplo do mês anterior ou o antecedente (penúltimo período mensal). Isto porque no próprio mês de ocorrência das saídas ainda não houve a quantificação de todas as operações, e, ao contribuinte, sempre ficaria a possibilidade de mensurar para mais ou para menos a base de cálculo, com dever de complementação do imposto ou direito de restituição, nas situações em que a base impositiva fosse calculada com a utilização do custo médio provisório ou parcial, atinente ao mesmo período mensal de emissão das notas fiscais de transferência.

Considerando o acima exposto e a própria lógica contábil que permeia a apuração dos custos de produção, acolho a revisão efetuada pelo autuante, que resultou no Demonstrativo de Débito acostado à fl. 219 do PAF, e que foi objeto de acolhimento pelo contribuinte, conforme está evidenciado às fls. 233 a 237 do PAF, onde foram juntados demonstrativos extraídos do SIGAT - sistema corporativo da SEFAZ - BA - com o detalhamento dos pagamentos já efetuados pelo contribuinte, inclusive em relação a parcelas integrantes da infração nº 2.

Este item do Auto de Infração é, portanto, procedente em parte, ficando o seu valor reduzido de R\$ 676.026,87 para R\$ 95.313,10.

Em relação à infração 4, que contempla a acusação de utilização indevida de crédito fiscal em valor superior ao destacado em documentos fiscais a defesa declarou que o fornecedor FAESPA FÁBRICA DE EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA., CNPJ 04.521.731/0001-33, emitiu nota fiscal de nº 1492, datada de 08/02/2014, com a base de cálculo do ICMS incorreta, conforme ANEXO B-1 (doc. fl. 165). Porém o destaque do imposto está correto: base de cálculo: R\$ 6.700,00, à alíquota de 17%; crédito de ICMS de R\$ 1.139,00.

Já o fornecedor PLASTLAC IND. E COM. DE PLASTICOS LTDA., CNPJ 67.125.716/0001-96, emitiu a nota fiscal de nº 2784, de 17/09/2012, permitindo o aproveitamento de crédito de ICMS no valor de R\$ 51,31, correspondente à alíquota efetiva de 3,82%, nos termos do art. 23 da L.C. nº 123/2006, conforme descrito no campo “Informações Complementares”. ANEXO B-2 (fl. 167).

Quanto ao fornecedor GUANAPACK INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA., CNPJ 11.790.941/0001-92, houve a emissão das notas fiscais de nº 12834 e nº 12835, ambas em 15/03/2014, complementando o ICMS das notas fiscais de nº 12208 e 12209, emitidas em 25/02/2013, com a alíquota incorreta - ANEXO B-3 (Doc. fls. 169 a 172).

O autuante frisou que após a defesa restou apenas sem contestação a nota fiscal nº 52613, que tem um valor de diferença de ICMS de apenas R\$ 0,12 (doze centavos), conforme consta do Anexo D-2 (fls. 114 do PAF).

Assim, essa infração é procedente em parte, remanescendo apenas o fato gerador com data de ocorrência de 31/01/2013, e vencimento em 09/02/2013, no importe de R\$0,12, que foi objeto de reconhecimento posterior pelo sujeito passivo, conforme se encontra detalhado no DEMONSTRATIVO de DÉBITO juntado à fl. 220 dos autos.

Em relação à infração 05 a autuada comprovou, na peça impugnatória, que a nota fiscal nº 24335 foi DENEGADA, devido a situação irregular do destinatário (empresa RECICLE RECICLAGEM INDUSTRIAL LTDA., CNPJ 06.220.788/0001-28), e em seguida a mesma foi cancelada. Portanto a informação de que se valeu o autuante, a partir do sistema de auditoria denominado SIAF não se sustenta. Esta infração deve ser declarada improcedente

Na infração 06 a defesa comprovou que houve a emissão de nota fiscal de devolução de compra e não de venda para a empresa OKYTA MINERAÇÃO LTDA., referente à nota fiscal de compra nº 1321 de 02/03/2012. O autuante reconheceu que houve outro erro do SIAF, ao considerar o CFOP 6201 (devolução de compra para industrialização), como se fosse uma simples venda a não contribuinte. Logo esta infração deve ser também excluída da autuação.

Por último, em relação à infração 7 que contém a exigência de ICMS devido à utilização indevida de crédito fiscal por documento falso ou inidôneo, restou provado que as notas fiscais de nº 4896 e nº 4897 emitidas pela MINERAÇÃO MATHEUS LEME LTDA., constam como canceladas. Portanto, a autuada não poderia ignorar tal situação, e simplesmente se creditar das mesmas, somente pelo fato de ter efetuado o pagamento para o fornecedor. Em sua última intervenção no processo a empresa autuada acatou essa acusação, através da inserção do valor da mesma, no montante de R\$ 245,28, no Demonstrativo de Débito inserido à fl. 220, com o subsequente pagamento da mesma, atestado pelo SIGAT (Sistema Corporativo da SEFAZ), através do relatório introduzido à fl. 237 do PAF.

Ante o acima exposto nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passou a ter a seguinte composição:

Infração 01 - PROCEDENTE. Valor. R\$ 6.711,96 (reconhecida pelo contribuinte);

Infração 02 - PROCEDENTE EM PARTE. Valor: R\$ 95.313,10 (reconhecida pelo contribuinte após informação fiscal - Dem. de Débito fl. 219);

Infração 03 - PROCEDENTE. Valor: R\$ 4.097,29 (reconhecida pelo contribuinte);

Infração 04 – PROCEDENTE EM PARTE. Valor: R\$ 0,12 (reconhecida pelo contribuinte após revisão/inf. fiscal - Dem. de Débito fl. 220);

Infração 05 - IMPROCEDENTE;

Infração 06 - IMPROCEDENTE;

Infração 07 - PROCEDENTE. Valor: R\$ 245,28 (reconhecida pelo sujeito passivo posteriormente à apresentação da defesa).

Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281076.0029/14-7**, lavrado contra **CROMEX S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$106.367,75**, acrescido das multas de 60% sobre R\$106.122,47 e de 100% sobre R\$245,28, previstas, respectivamente, no art. 42, inciso II, letra “a” e inciso IV, letra “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

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, 1º de dezembro de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR