

PROCESSO - A. I. Nº 281076.0029/14-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CROMEX S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0215-05/15
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/05/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0053-11/16

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS. SAÍDAS DE PRODUTOS A PREÇOS INFERIORES AO CUSTO DE AQUISIÇÃO. Débito ajustado com o custo unitário de produção apurado no mês anterior ao da realização das operações. Mantida a Decisão. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Comprovado a legitimidade dos créditos em conformidade com a legislação tributária. Infração elidida em parte. Mantida a Decisão. 3. NOTAS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. Provado que a NFe emitida foi denegada. Cancelamento regular. Mantida a Decisão. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. Comprovado que se trata de operação de devolução de parte de mercadoria adquirida. Correta a aplicação da alíquota interestadual. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/BA, através do Acórdão nº 0215-05/15, por ter desonerado em parte os valores exigidos nas infrações 2 e 4, e na sua totalidade os valores exigidos nas infrações 5 e 6.

O Auto de Infração lavrado em 30/09/14 exige ICMS no valor total de R\$688.886,02, sendo que as infrações objeto do Recurso acusam:

2. 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 (Anexos B-1 e B-2) - R\$ 676.026,87.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, conforme demonstrativos em anexo do programa SIAF (Anexos D-1 e D-2) - R\$ 788,69.
5. 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 (E) - R\$ 794,75.
6. 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) - R\$221,18.

Na Decisão proferida a 5ª JJF ressaltou inicialmente que o sujeito passivo reconheceu a procedência das infrações 1 e 3. No tocante as infrações 2, 4, 5 e 6, fundamentou que:

No tocante à infração 2, 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 imponible fosse calculada com a utilização do custo médio provisório ou parcial, atinente ao mesmo período mensal de emissão das NFs 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 31/01/13, e vencimento em 09/02/13, 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.

Em relação à infração 05 o autuado comprovou, na peça impugnatória, que a nota fiscal nº 24335 foi DENEGADA, devido a situação irregular do destinatário (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. Infração 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. Infração excluída da autuação.

Ante o acima exposto nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passou a ter a seguinte composição, reduzindo o débito original de R\$688.886,02 para R\$106.367,75.

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/BA.

VOTO

O Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF refere-se a desonerações relativas às infrações 2, 4, 5 e 6.

A infração 2 acusa falta de recolhimento do ICMS em decorrência da empresa ter efetuado transferências interestaduais de mercadorias com preço inferior ao custo de produção, tudo conforme planilhas acostadas às fls. 13 a 112.

Na defesa apresentada, o sujeito passivo argumentou que no levantamento fiscal o autuante tomou como base o *preço de custo médio* do próprio mês em que ocorreu a transferência, mas que não tendo ainda fechado o custo de produção, tomou como base o custo unitário do mês anterior, tudo conforme planilha gravada no CD anexo à fl. 163.

Na informação fiscal, o autuante refez os demonstrativos originais tomando como base as planilhas de custos dos meses anteriores aos das transferências, tendo contestado que em alguns casos os valores das planilhas estavam divergentes dos das planilhas originais, o que foi acatado

na Decisão proferida na Primeira Instância.

Verifico que conforme fundamentado na Decisão ora recorrida, a apuração dos custos de produção é feita no fim do período mensal, de forma que no decorrer do mês quando a empresa promove transferências de mercadorias não tem apurado o custo unitário de cada unidade produzida. Assim sendo, embora a legislação tributária não defina que deva ser tomado como base o custo do mês anterior, é razoável a ponderação feita pelo sujeito passivo, a qual foi acatada pelo autuante e acolhido pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal.

Por isso, não merece qualquer reparo a Decisão que julgou Procedente em Parte, reduzindo o débito de R\$ 676.026,87 para R\$ 95.313,10.

Quanto à infração 4, que acusa utilização de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, constato que na defesa o contribuinte juntou documentos fiscais para provar que houve emissão de nota fiscal complementar, ou indicou nas informações complementares o crédito fiscal de ICMS correspondente à alíquota efetiva de 3,82% (art. 23 da L.C. nº 123/2006), o que foi acatado pelo autuante.

Portanto, conforme decidido no voto condutor da Decisão ora recorrida, restou apenas não comprovado a diferença relativo à Nota Fiscal nº 52.613, reduzido o débito desta infração de R\$788,69 para R\$0,12, que considero correta.

A infração 5 acusa omissão de saída de mercadorias em decorrência de cancelamento irregular de nota fiscal. Constato que conforme documentos acostados às fls. 174 a 176, a Nota Fiscal de nº 24.335 emitida contra a empresa RECICLE RECICLAGEM INDUSTRIAL LTDA., CNPJ 06.220.788/0001-28, foi DENEGADA devido à situação irregular do destinatário.

Dessa forma, restou provado que o cancelamento da nota fiscal ocorreu de forma regular, ficando mantida a Decisão pela improcedência da infração 5.

No que se refere à infração 6, que acusa recolhimento a menos do ICMS em decorrência de aplicação de alíquota interestadual referente a venda a não contribuinte, observo que conforme fundamentado na Decisão, a cópia da NFe nº 31936 acostada à fl.178, refere-se a devolução de parte das mercadorias adquiridas pela NFe nº 1321 juntada à fl. 179.

Portanto, restando comprovado que não se trata de operação de venda e sim de devolução, situação em que se aplica a mesma alíquota interestadual da operação de aquisição, está correta a fundamentação, ficando mantida a Decisão pela improcedência desta infração.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281076.0029/14-7**, lavrado contra **CROMEX S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$106.367,75**, acrescido das multas de 60% sobre R\$106.122,47 e 100% sobre R\$245,28, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, “a” e IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

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