

A. I. Nº - 2068910052/17-4
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS
AUTUANTES - PAULO CESAR DA SILVA BRITO, MARCOS ANTONIO DA SILVA CARNEIRO e
EUZIANE GOUVEIA DA SILVA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.09.2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0137-05/18

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO. RECEBIMENTO DE PRODUTOS POR TRANSFERÊNCIA DE ESTABELECIMENTO, PERTENCENTE AO MESMO TITULAR, SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, COM PREÇO SUPERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. Procedimento fiscal efetuado com base no art. 22-B da Lei nº 7.014/96, considerando a impossibilidade de desenvolver a fiscalização do estabelecimento para apurar e aferir a correta base de cálculo do ICMS conforme admitida nos termos do § 4º do artigo 13 da LC nº 87/96, para efeito de apropriação de crédito fiscal nos recebimentos por transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, oriundas de outra Unidade da Federação. Justifica-se o arbitramento, tendo em vista que não foi apresentada planilha de custos, impossibilitando saber se a base de cálculo nas transferências está em conformidade com a LC nº 87/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 22/11/2017 para exigir ICMS no valor de R\$160.506,76, mais acréscimos legais, em decorrência do cometimento da seguinte infração: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior ao estabelecido em lei complementar, convênio ou protocolo*”. Arbitramento da base de cálculo com base no CTN e na Lei do ICMS. Auditoria apenas para o exercício de 2014. Base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais de transferência de produto industrializado que foi tão somente produzido pela autuada, superior ao estatuído no Art. 13, § 4º, inciso II da LC 87/96. Arbitramento utilizado como método ou critério para calcular o imposto devido, em função da omissão de entrega pelo contribuinte dos arquivos magnéticos com o detalhamento do custo de fabricação ou do custo da mercadoria produzida, mesmo após realizadas várias intimações.

Fundamentam a realização do arbitramento posto que a autuada foi intimada várias vezes e não atendeu ao chamamento do fisco para a entrega das planilhas com o custo da mercadoria produzida contendo os detalhes previstos no Art. 13, § 4º, II da LC 87/96, pelo estabelecimento situado em outra unidade da federação que fabricou o produto objeto de transferência interestadual – vide documentos e planilhas anexos.

Consta no corpo do Auto de Infração que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) valida o arbitramento e considera o Art. 148 do CTN autoaplicável (Recurso Especial nº 1.109.298 – RS 2008/0279009-9)

O arbitramento também está estipulado no inciso II do Art. 22-B da Lei 7.014/96, que instituiu o ICMS na Bahia, e foi utilizado o “CUSTO DOS PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA VENDIDOS”, constante de referida “Escrituração Contábil Fiscal (ECF) – Registro L210”.

Também no corpo do Auto de Infração os autuantes descrevem que a Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 13, § 4º, II, prescreve 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 entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. Nesse sentido, afirmaram que o art. 56, V, "b", do RICMS/BA, está respaldado na Lei nº 7.014/96, no seu art. 17, § 7º, II, que por sua vez está amparado na Lei Complementar nº 87/96, sendo, portanto, legítima a exigência de glosa de crédito fiscal decorrente de valor da base de cálculo a mais nas operações de transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, e consequentemente, destaque e utilização a maior do imposto a que o estabelecimento autuado tem direito.

Neste diapasão concluem que o comando contido no art. 13, § 4º da Lei Complementar nº 87/96 é bastante específico e não admite nenhum outro tipo de custo (além dos elencados acima, i.e. matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento), conforme Parecer da PGE.

Na parte que fundamenta o Auto de Infração os autuantes mencionaram também decisões do CONSEF e da SECRETARIA RECEITA FEDERAL (SRF), atinentes à matéria objeto do lançamento de ofício.

O autuado ingressa com defesa administrativa em 26/01/2018, consoante o documento de fls. 73 a 97, por meio de seus advogados, devidamente habilitados nos autos, consoante procuraçāo e subestabelecimento, de fls. 98 a 102.

Inicialmente, foi ressaltada a tempestividade da impugnação, citando-se o art. 123, do RPAF/99.

Em seguida, a Impugnante esclarece ser uma sociedade de economia mista, sob controle da União com prazo de duração indeterminado, que se rege pelas normas da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976) e que tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, além das atividades vinculadas à energia, podendo promover a pesquisa, o desenvolvimento, a produção, o transporte, a distribuição e a comercialização de todas as formas de energia, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins.

Transcreve a fundamentação deste AI, que se encontra no corpo da peça vestibular, e em seguida aduziu que a Fiscalização solicitou uma série de informações sobre a composição do custo de produção do resíduo de terminal; depois de a contribuinte supostamente não as prestar, decidiu arbitrar a base de cálculo nas transferências interestaduais, a partir de dados do IRPJ e supostamente segundo critérios do art. 13, § 4º, II da LC nº 87/96.

Assim, o Auto, na Infração nº 01, trata de creditamento de ICMS sobre entradas de transferências interestaduais de resíduo de terminal entre estabelecimentos PETROBRÁS no exercício de 2014, nas quais a Contribuinte observou as disposições contidas nos incisos I e II, § 4º, art. 13, da LC nº. 87/96 na determinação do custo fiscal.

Ocorre que, em sua atividade empresarial a PETROBRÁS, por intermédio da Refinaria Landulpho Alves de Mataripe – RLAM recebe resíduo de terminal de estabelecimentos de sua propriedade localizados em outros Estados da Federação e, no caso em discussão, a mercadoria foi procedente de estabelecimento situado na cidade de Ipojuca, Pernambuco.

Portanto, em razão de se tratar de transferência interestadual de bem entre estabelecimentos empresariais da mesma Contribuinte, não há preço de venda da mercadoria; desta feita, faz-se necessária a identificação do custo fiscal para fins de formação da base imponível do ICMS bem como a quantificação dos débitos/créditos desta exação.

Por conseguinte, o lançamento da Infração nº 01 foi realizado porque a Fiscalização discordou da maneira pela qual a Contribuinte formou o custo fiscal da mercadoria, entendeu insuficientes os elementos fornecidos para analisá-lo e, por isso, lavrou o Auto de Infração, utilizando-se de arbitramento da base de cálculo da operação.