

A. I. Nº - 297515.0003/17-0
AUTUADO - BRASKEM S/A.
AUTUANTES - LUIS HENRIQUE SOUSA ALEXANDRE e MARCO AURELIO PAUL CRUZ
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/10/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0144-01/18

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. SAÍDAS EM TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL. Há incidência do ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, conforme manifestação da PGE por meio do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0. Retificação da formação da base de cálculo em razão de não ter sido considerado os custos das mercadorias em estoque no início de cada período de apuração. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/12/2017, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$1.882.582,35, por ter recolhido a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (03.02.05), ocorrido nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2013 e de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, outubro, novembro e dezembro de 2014, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "a", do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 22 a 31, demonstrando a sua tempestividade. Alegou que, apesar da fiscalização levar em consideração o preço de custo fornecido pelo autuado no mês imediatamente anterior, efetuou o cálculo do preço de custo para fins de autuação com base na linha "produção", que não reflete o preço de custo estabelecido no inciso II do § 8º do art. 17 da Lei nº 7.014/96. Explicou que o custo médio deve ser obtido a partir da linha "estoque final", por contemplar todas as variáveis legalmente estabelecidas.

Como exemplo, disse que o produto "P390-ISOPRENO", na competência de dezembro de 2013, teve como custo correto o valor de R\$1,81 e não de R\$1,83. Deu como outro exemplo o produto "P064-BENZENO", cujo custo foi de R\$1,62 e não de R\$1,76. Para conferência, apresentou fichas de custos dos exercícios de 2013 e 2014 das fls. 61 a 282 e em CD à fl. 60.

Acrescentou que o crédito tributário também não é exigível nas saídas de produtos em transferências para estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular. Citou decisões do STF, STJ e do Tribunal de Justiça da Bahia nesse sentido. Requereu a realização de diligência fiscal por auditor fiscal estranho ao feito, caso não ocorra a revisão fiscal na informação fiscal.

O autuante Marco Aurélio Paul Cruz, apresentou informação das fls. 287 a 289. Destacou que houve equívoco do autuado, pois não se está discutindo a valoração de seus estoques, mas apurando seu custo mensal de produção, na forma regulamentar.

Disse que se o que se está em busca é o custo mensal de produção, por óbvio, as quantidades e valores de custo a serem utilizados são exatamente os da produção do mês, contudo, como esta informação não está disponível no mês corrente, os autuantes consideraram o custo do mês anterior.

Explicou que o que aumentaria a distorção seria exatamente a forma utilizada pelo autuado, considerando o custo de vários meses e não apenas o custo de produção do mês anterior para a transferência.

Lembrou que os procedimentos adotados neste Auto de Infração foram os mesmos adotados nos Autos de Infração nºs 271.330.0002/10-3 (Infração 9) e 271.330.0006/12-5, julgados procedentes.

Ressaltou que as transferências interestaduais não são simples deslocamentos de mercadorias, pois implica em consequências tributárias com relação à distribuição do ICMS entre os estados da Federação. Recordou que, em caso de transferência interestadual, a Lei nº 7.104/96, no § 8º do art. 17, determina qual o valor da base de cálculo do ICMS e a Lei Complementar nº 87/96, no inciso I do art. 12, define a transferência como fato gerador do ICMS.

Explicou que no âmbito do ICMS foi estabelecida a regra de que os estabelecimentos são autônomos. A teoria da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o art. 11, § 3º, II da Lei Complementar nº 87/96. Portanto, considerando a autonomia dos estabelecimentos, afirmou que é correta a cobrança por parte dos autuantes, mesmo porque o próprio contribuinte tributou esta operação que ora questiona sua aplicação.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Indefiro o pedido de realização de diligência com base no inciso I, do art. 147 do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação, e conclusões acerca da lide.

O presente Auto de Infração trata da base de cálculo nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimento do mesmo titular.

O autuado alegou, com base na Súmula nº 166 do STJ, que não incide ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Quanto à Súmula nº 166, citada nas razões de defesa, o entendimento da PGE, manifestado no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, é de que a não incidência prevalece apenas em relação às transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Sobre este tema, concluiu assim o Procurador Chefe da PROFIS:

“Este entendimento não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no REsp 1.125.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai fundamento de validade para as disposições do art. 13, §4º, da LC 87/96. De fato, a definição do tratamento tributário a ser conferido a tais operações demanda seja necessariamente analisado o impacto financeiro suportado pelos Estados de origem e de destino, em decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto. Ademais, o próprio STJ reabriu a discussão a respeito do tema, no julgamento do RESP nº 1.109.298-RS, que discute, especificamente, a base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, com foco no art. 13, §4º, da LC 87/96. Tem-se aí, portanto, valioso indicativo de que não se deve ter por definitivamente assentada a questão, enquanto não enfrentada sob a ótica da repartição das receitas tributárias entre os Estados federados”.

Quanto à base de cálculo adotada nas transferências objeto do presente auto de infração, a lide reside em como deve ser apurado o custo, com base no inciso II, do § 8º, do art. 17 da Lei nº 7.014/96, conforme a seguir:

“§ 8º Na saída de mercadoria para estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado em outra unidade da Federação a base de cálculo do imposto é:

...

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;”.

Os autuantes tomaram como base os custos apresentados pela contabilidade do autuado, conforme arquivos constantes na pasta denominada “Custo de Produção”, em CD à fl. 11, e anexados em papel pelo autuado das fls. 61 a 282, por ocasião da apresentação da defesa. Os autuantes calcularam os custos com base nos resultados apresentados na linha “produção” do mês imediatamente anterior ao da ocorrência dos fatos geradores, somando os valores dos custos fixos e variáveis, e dividindo pela quantidade produzida naquele mês.

O autuado reclama que na apuração do custo, não poderia ser desprezado o custo do estoque existente no final do mês anterior. Assim, requereu a revisão do lançamento para que se apurasse o custo, considerando o estoque existente.

Convém ressaltar que, apesar dos autuantes informarem que os Autos de Infração nºs 271.330.0002/10-3 e 271.330.0006/12-5, trataram da mesma matéria com decisão favorável ao pagamento do débito, a discussão deste auto de infração é diferente, pois o que se discute é se deve ser considerado os estoques existentes no final do mês anterior, para apuração do custo de cada mercadoria.

Da análise das planilhas de custo fornecidas pela contabilidade do autuado, observo que a média obtida pela soma das linhas “estoque inicial” e “produção”, constituiu a fórmula utilizada pelo autuado para se chegar ao custo classificado na planilha como “consumo”, que reflete as quantidades que foram consumidas no processo produtivo de outras mercadorias, ou que foram transferidas para outros estabelecimentos. O valor do custo da linha “consumo”, acabou também se constituindo como o custo consignado na linha “estoque final”.

Entendo que o custo do estoque inicial existente no início de cada mês, que corresponde ao custo do estoque final no mês imediatamente anterior, deve ser considerado no cálculo do custo das mercadorias. Não é possível desprezar estes valores, pois eles formam, junto com o que foi produzido no mesmo mês, o custo de toda mercadoria existente em estoque, que será consumida no processo produtivo, se constituindo em custo na produção de outras mercadorias, ou será transferida para outro estabelecimento.

A mercadoria em estoque também foi produzida no estabelecimento, e o seu custo deve ser considerado para efeito de determinação da base de cálculo nas transferências interestaduais, entre estabelecimentos do mesmo titular. Aliás, na contabilidade, o principal método utilizado na valorização dos estoques é o PEPS (primeiro que entra é o primeiro que sai). À medida que ocorrem as saídas, a baixa no estoque é realizada a partir das primeiras unidades produzidas, o que equivaleria ao raciocínio de que consumimos primeiro as primeiras unidades produzidas, ou seja, a primeira unidade a entrar no estoque é a primeira a ser vendida. Logo, as mercadorias em estoque são, proporcionalmente, as que mais são utilizadas nas operações subsequentes, ficando o estoque final composto, basicamente, de parte do que foi produzido no mesmo mês.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, após refazimento do demonstrativo de débito, com cálculo do custo com base nas informações constantes na linha “estoque final” do mês imediatamente anterior ao da realização dos fatos geradores, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$1.377.342,59, nos termos do demonstrativo a seguir, conforme planilha às fls. 305/315 (enviado por email: consefprocessos@sefaz.ba.gov.br), ressaltando que nos meses de abril e maio de 2014, ficaram mantidos os valores das exigências fiscais iniciais, já que os novos resultados implicariam em agravamento da reclamação:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
31/01/2013	761,17
31/03/2013	1.417,84
31/05/2013	11.547,96
30/09/2013	0,47
30/11/2013	2.875,82
31/12/2013	1.299.924,96
31/01/2014	3.761,01
31/03/2014	43.856,28

30/04/2014	453,72
31/05/2014	9.255,87
30/11/2014	1.037,28
31/12/2014	2.450,21
TOTAL	1.377.342,59

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **297515.0003/17-0**, lavrado contra **BRASKEM S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.377.342,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, "a" do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR