

PROCESSO - A. I. Nº 206891.0057/18-4
RECORRENTE - GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0062-03/19
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 02/08/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0185-12/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. O procedimento fiscal tem fundamento no Art. 22-B da Lei nº 7.014/96. Restou comprovado que, em dissonância com os critérios previstos na legislação alinhada (Art. 13, § 4º, II, da LC nº 87/96 e Art. 17, § 8º, II, da Lei nº 7.014/96), o Autuado efetivamente utilizou crédito fiscal de ICMS, nas operações de transferências interestaduais de mercadorias oriundas de outro estabelecimento, em valores superiores aos devidos. Ajustes realizados pelos Autuantes, em sede de informação fiscal, reduziram o valor originalmente lançado. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 09/10/2018, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 01.02.23 - Utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2014 e 2015 e janeiro a julho de 2016, no valor de R\$4.262.583,93, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96.

Consta na descrição dos fatos que foi realizado o arbitramento da base de cálculo, com base no CTN e na Lei do ICMS, tendo sido verificado que a base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais de transferência de produto industrializado, tão-somente produzido pelo Autuado, está superior ao estatuído no Art. 13, §4º, II, da Lei Complementar nº 87/96, utilizando o arbitramento 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 depois de efetuadas inúmeras intimações para tal finalidade, tudo de acordo com detalhamento consignado no próprio corpo do Auto de Infração.

A 3ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0062-03/19 (fls. 151 a 155), com base no voto a seguir transcrito:

“Preliminarmente, embora não tenham sido suscitadas questões formais a respeito do lançamento tributário, analisando os elementos do PAF, verifico que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/2012, com a Lei 7.014/96 e com o RPAF-BA. Ou seja, o lançamento tributário contém os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99, e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos no levantamento fiscal, necessários à demonstração dos fatos argüidos, possibilitando ao autuado exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

Saliento que a descrição da infração permite, claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o

lançamento de ofício.

No mérito, trata o presente processo de exigência de ICMS, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, nas operações interestaduais, com base de cálculo fixada pela unidade Federada de origem, superior a estabelecida em Lei Complementar, Convênios ou Protocolos, nos meses de janeiro de 2014 a julho de 2016, (Infração 01.02.23).

Assim, a ação fiscal que desencadeou no auto de infração, visou a apuração da base de cálculo nas operações interestaduais de transferências de mercadorias, ou seja, a apuração do custo de transferências, na forma prevista no art. 13, § 4º, inciso II, da LC 87/96, cujo teor é reproduzido no Estado da Bahia através do art. 17, § 8º, inciso II da Lei nº. 7.014/96.

A base de cálculo das operações de saídas de mercadorias por transferências está disposta no art. 13, § 4º, da LC 87/96, cujo teor é reproduzido no Estado da Bahia através do art. 17, § 8º, inciso II da Lei nº. 7.014/96, in verbis:

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

§4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I – o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

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

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente”.

No caso em comento, por se tratar de transferências entre filiais para o estabelecimento autuado, o legislador complementar definiu claramente a base de cálculo nas transferências interestaduais como sendo “o custo da mercadoria produzida, assim entendida, a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento”, dando sua interpretação para o que significa este custo.

Dessa forma, nas operações de transferências de mercadorias de produtores localizados em outros Estados, para o contribuinte pertencente ao mesmo titular localizado neste Estado, o tratamento a ser dispensado, necessariamente, deve ser aquele previsto na Lei Complementar.

Em suma, nas operações de transferências de mercadorias entre o estabelecimento produtor e sua filial, no Estado da Bahia, a base de cálculo deve ser o valor correspondente ao custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento, segundo dispõe o inciso II do § 4º do art. 13 da LC 87/96.

Obedecendo a legislação tributária acima citada, em processo que tratam sobre esta matéria, a fiscalização para a realização da auditoria fiscal utiliza para a definição da base de cálculo o somatório de matéria prima, acondicionamento, material secundário e mão-de-obra, na forma prevista no artigo 13, § 4º, II, da Lei Complementar nº 87/96, tomando por base a planilha de custos da mercadoria produzida fornecida pelo contribuinte.

Ocorre que no presente caso, pelo que consta na inicial, a fiscalização ficou impedida de apurar a base de cálculo nas saídas em transferências de outros Estados da Federação, visto que o autuado não atendeu às intimações constantes nos Termos de Intimações Fiscais, que fazem parte deste processo, fls.26/27. Os autuantes fizeram intimações exaustivamente detalhadas, para o fornecimento de planilhas informatizadas contendo os detalhamentos do custo de produção das mercadorias que foram transferidas para o estabelecimento autuado neste Estado da Bahia. Em nenhum momento foram atendidos. Como consequência, a fiscalização não teve alternativa, a não ser adotar o arbitramento para determinar a base de cálculo neste processo.

Ressalto que o arbitramento é uma medida extrema adotada para apuração da base de cálculo, com sede no próprio CTN, (artigo 148), na Lei estadual do ICMS - Lei nº 7014/96 (art. 22 § 1º incisos I e II), ora vigente. Entretanto, no presente caso, restou provada a impossibilidade de aplicação dos roteiros normais de fiscalização.

A legislação permite que a fiscalização apure a base de cálculo do imposto por meio de arbitramento, quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação de informação e não for possível apurar o montante real da base de cálculo.

No presente caso, observo que o arbitramento adotado pelos autuantes encontra amparo no artigo 22-B, da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, abaixo transcrito, havendo desta forma legitimidade na aplicação do método de arbitramento para a apuração de utilização de créditos fiscais indevidos.

Art. 22-B. A autoridade lançadora poderá arbitrar a base de cálculo do ICMS admitida nos termos do § 4º do art. 13 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, para efeito de apropriação de crédito fiscal nas transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, oriundas de outra unidade da Federação, quando a empresa não fornecer os arquivos magnéticos para a apuração do valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria ou o detalhamento da composição do custo da mercadoria produzida.

Parágrafo único. O arbitramento da base de cálculo nos termos do caput será feito da seguinte forma:

I - nas transferências de mercadorias adquiridas de terceiros, considerando a recuperação de tributos incidentes nas operações anteriores, a base de cálculo será o valor correspondente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da operação, implicando estorno de 15% (quinze por cento) do crédito fiscal destacado na nota fiscal;

II - nas transferências de mercadorias produzidas pela própria empresa, a base de cálculo será encontrada pela aplicação, sobre o valor da transferência, do percentual relativo ao somatório do valor da matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra sobre o custo total do produto vendido, informados na Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - DIPJ, admitindo-se como crédito fiscal o valor encontrado pela aplicação da alíquota interestadual sobre a base de cálculo arbitrada.

Nestas circunstâncias, concluo que o arbitramento da base de cálculo neste processo, encontra amparo artigo 22-B da Lei nº 7.014/96, pois não foi possível apurar o montante real da base de cálculo, em face da falta de entrega dos documentos necessários para a apuração do custo da mercadoria, porquanto se cumpriu as regras do dispositivo legal citado.

Nas razões defensivas, o impugnante alegou ter encontrado inconsistências no levantamento fiscal, no que tange aos valores da base de cálculo, no percentual aplicado para arbitramento, na utilização dos custos de 2015, no ano de 2016 e na alíquota das mercadorias recebidas da região Nordeste. Anexou planilha fls.124/127, registrando o valor encontrado, que difere do apresentado no auto de infração.

Em sede de informação fiscal, os Autuantes concordaram em parte, com a alegação do impugnante e reconheceram os seguintes erros: (i) a aplicação da alíquota de 12% encontrava-se equivocada, em função do benefício da Autuada, que se credita no máximo de 10%, por força do Termo de Acordo Atacadista (Decreto 7799/00); (ii) no exercício de 2014, (registro L 210 – Custo dos Produtos de fabricação Própria), não foi utilizado no levantamento fiscal, o valor da locação de Mão de Obra como integrante da base de cálculo; (iii) no exercício de 2016, (registro L 210 – Custo dos Produtos de fabricação Própria), empregou indevidamente os dados de 2015 para o exercício de 2016.

Sendo assim, refizeram as planilhas que sustentam a autuação, aplicando os ajustes necessários, de forma a regularizar as inconsistências encontradas.

Analizando os elementos do PAF, acolho os novos demonstrativos elaborados pelos Autuantes fls.133/136, considerando as provas apresentadas pelo Autuado. Por consequência, o débito lançado originalmente foi reduzido, restando no valor histórico de R\$3.815.177,33.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, devendo ser homologados os valores pagos.”

A 3ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela procedência parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS em razão da utilização indevida de crédito fiscal nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem superior à estabelecida na Lei Complementar nº 87/96.

Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$866.910,39, conforme extrato (fl. 157), montante superior ao valor de R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

A desoneração é decorrente da Decisão de piso ter acatado a correção dos seguintes equívocos apontados pelo Autuado e reconhecido pelos Autuantes na apuração da base de cálculo das transferências interestaduais:

- a) foi utilizada a carga tributária no percentual de 12% nas entradas, quando deveria ter sido utilizado o percentual de 10%, em função do Autuado possuir o Termo de Acordo de Atacadista (Decreto nº 7.799/00), com crédito limitado ao referido percentual de 10%;
- b) não foi utilizado no levantamento fiscal no exercício de 2014 o valor da locação de Mão de Obra como integrante da base de cálculo (registro L210 – Custo dos Produtos de Fabricação Própria);
- c) foram empregados indevidamente os dados de 2015 para o exercício de 2016 (registro L210 – Custo dos Produtos de Fabricação Própria).

A base de cálculo do ICMS nas transferências é estabelecida pelo § 8º do Art. 17 da Lei nº 7.014/96, que seguiu exatamente o mandamento do § 4º do Art. 13 da Lei Complementar nº 87/96, transcrito abaixo:

“§4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

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

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.”

No caso em tela, por se tratar de estabelecimento industrial efetuando transferências de mercadorias por ele produzidas, deve ser utilizado o custo da mercadoria, assim entendido como a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, tal como indicado no inciso II do referido dispositivo legal.

Portanto, não há reparo a ser efetuado em relação ao julgamento de piso, que avaliou as questões fáticas apresentadas pelo Autuado e referendadas pelos Autuantes e julgou o Auto de Infração procedente em parte.

Sendo assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO da Decisão ora recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206891.0057/18-4**, lavrado contra **GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.815.177,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS