

A. I. Nº - 279757.0025/17-4
AUTUADO - COOPER-STANDARD AUTOMOTIVE BRASIL SEALING LTDA.
AUTUANTE - AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0024-04/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA DESTINADA A USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Mantida a exigência fiscal em relação aos materiais adquiridos que não se constituem produtos intermediários e sim destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, cuja utilização do crédito fiscal é vedada. Infração caracterizada. **b)** TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. Para fins de utilização de créditos fiscais, nas transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma sociedade empresária, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de produção, conforme definido na legislação tributária em vigor: matéria prima, material secundário, acondicionamento e mão de obra. Infração caracterizada. Não acatada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de realização de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/12/2017 exige tributos no valor de R\$77.611,17, acrescido de multas de 60%, em decorrência das seguintes infrações

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material destinado a uso ou consumo do estabelecimento (2013/2014) - R\$15.792,33.
02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a operações interestaduais de transferências de mercadorias com base de cálculo em montante superior àquele estabelecido em lei complementar, convênios ou protocolos. Consta na descrição dos fatos que se trata de entradas de mercadorias recebidas em transferência de filial estabelecida no Estado de Minas Gerais, destinadas a comercialização (2013/2014) - R\$61.818,84.

O autuado na defesa apresentada (fls. 42 a 49), inicialmente discorre sobre as infrações e informa que exerce atividade principal de fabricação, venda, importação e exportação de autopeças, produtos tubulares plásticos e metálicos, bem como prestação e supervisão de serviços técnicos de engenharia em geral.

Ressalta que em tese teria utilizado indevidamente crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento “*referentes às aquisições de GLP - uso empilhadeiras*” (infração 1) e relativo a operações de transferências interestaduais em valor superior ao estabelecido em lei complementar (infração 2).

No que se refere à infração 1, utilização de crédito fiscal de *GLP* utilizados nas empilhadeira, afirma que na consecução de suas atividades utiliza gás natural combustível no processo produtivo abastecendo fornos de moldagem de poliamida e forno retrátil, conforme laudos.

Alega que diante do princípio “não-cumulativo” do *ICMS*, o sujeito passivo pode deduzir de cada operação relativa à circulação de mercadorias, do imposto cobrado nas anteriores.

E que o Gás Liquefeito de Petróleo, utilizado no processo produtivo é essencial à viabilizar o processo de fabricação de peças de plásticos e metais, que se agrega à etapa final de produção.

Apresenta Laudo técnico do uso do gás, conforme segue anexo, com intuito de demonstrar que em relação aos custos de aquisição de *GLP* e manutenção dos fornos, tem razão, pois os fornos são utilizadas diretamente na produção de bens, que são os produtos finais (peças) produzidas, embaladas e transportadas para seus clientes.

Argumenta que mesmo que “o combustível não mantém contato direto com as peças produzidas”, é indispensável para que o produção das peças aconteça, razão pela qual se justifica o direito ao crédito relativo aos gastos vinculados a utilização dos lubrificantes e gases para abastecimento dos fornos, já que esses estão relacionada ao processo produtivo.

Requer a produção de prova pericial, com vistoria ao seu estabelecimento, a fim de comprovar o correto emprego dos bens classificados pelo Fisco como sendo de uso e consumo, bem como exame de livros e notas fiscais para comprovar a escrituração e o aproveitamento dos créditos.

No tocante à infração 2, que acusa utilização indevida de crédito fiscal de *ICMS*, nas operações interestaduais utilizando base de cálculo superior a estabelecida em lei complementar, apresenta conceito contábil de custo definido na Norma e Procedimento de Contabilidade do *IBRACON, NPC* - nº 02, itens 8 e 11 tendo o “custo de produção” como sendo os “gastos incorridos e necessários à produção de determinado bem até a etapa em que ele (o bem) estiver em condições de ser comercializado”, que corresponde a “soma dos gastos com matéria-prima, mão-de-obra direta e quaisquer outros gastos fabris (como mão-de-obra indireta, energia, depreciação, etc), excluídos apenas e, tão-somente, aqueles cuja ocorrência é imprevisível”.

Argumenta que diante deste conceito de custo de produção, a fiscalização “errou na lavratura do presente auto de infração”, utilizando planilha da qual apurou entradas recebidas em transferências limitando os elementos de custos que entendeu, quando deveria ter sido pautado o crédito fiscal de *ICMS* do estabelecimento da empresa lotada no estado de Minas Gerais, compondo o custo de produção do estabelecimento de origem (Estado de Minas Gerais).

Apresenta à fl. 47 uma planilha com detalhamento dos custos de produção na unidade federada de origem de origem (filial Minas Gerais) e não da Matriz lotada no Estado da Bahia:

A	B	C	D	E	F	G	I	J	L	O	P	Q	S	T	U	V	W
1	DEMONSTRATIVO CREDITO FISCAL INDEVIDO DE ICMS APURADO NAS ENTRADAS RECEBIDAS EM TRANSFERENCIAS DE OUTRO ESTABELECIMENTO DA PROPRIA EMPRESA COM BASE DE CÁLCULO ACIMA DO CUSTO																
6	Data	Note Fiscal	Chave NF-e	Entidade	Código	Descrição	Q	Valor	Base	Valor	Aliq	ICMS	B.Cálculo ex-ICMS	Cálculo	Produt		
7	Entrada	Nº	CNPJ	UF	UFCE	Mercadoria	T	Contabil	Produz	%	Desconto						
1601	03/01/13	17406	3112120036283100061855001000174061931131577	00.362.831/0006-18	MG	2152	50527904	TB MONO PA610 8.0X1.0X232MM	2.500,00	1.070,00	635,00	635,00	37,45	0,19602	0,157		
1602	03/01/13	17406	3112120036283100061855001000174061931131577	00.362.831/0006-18	MG	2152	50527908	TB MONO PA610 8.0X1.0X307.5MM	3.500,00	1.988,00	994,00	994,00	7	69,58	0,26412	0,208	
1603	03/01/13	17406	3112120036283100061855001000174061931131577	00.362.831/0006-18	MG	2152	50527902	TB MONO PA610 8.0X1.0X1067MM	1.500,00	2.979,00	1.489,50	1.489,50	7	104,27	0,92349	0,728	
1604	03/01/13	17406	3112120036283100061855001000174061931131577	00.362.831/0006-18	MG	2152	50266904	TB MONO ARNITEL 9X1.5X740MM	2.000,00	4.356,00	2.178,00	2.178,00	7	152,46	0,10277	0,688	
1605	03/01/13	17407	31121200362831000618550010001740719317868937	00.362.831/0006-18	MG	2152	50538904	TB MLT LP4540 10.0X1.0X30MM	3.500,00	371,00	185,50	185,50	7	12,99	0,04929	0,040	

Afirma que pautado na boa-fé, procedeu um levantamento dos custos de produção inerentes ao Estado de origem (Minas Gerais) para “visualizarmos o quanto é considerável a diferença da base de cálculo entre o Estado de origem e Estado da Bahia”, conforme planilha anexa.

Entendemos que o houve erro no lançamento acarretando vício insanável, razão pela qual devem ser canceladas as infrações, por contrariar o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Ressalta que o lançamento de ofício [infração 2] reclama crédito tributário no valor de R\$61.818,83 tendo uma diferença de R\$ 50.908,01 considerando a diferença do custo de produção no estabelecimento localizado no Estado de Minas Gerais.

Afirma que o auto de infração é insubsistente, devendo ser julgado nulo/anulado. Requer o exercício do seu direito nos termos do art. 5º, LV, da CF. Requer o acolhimento da defesa julgando improcedente a exigência fiscal, bem como requer a produção de prova pericial para avaliar se o *GLP* é utilizado no processo produtivo, e também prova pericial contábil para análise dos cálculos do custo de produção das mercadorias originárias do Estado de Minas Gerais.

O autuante na sua informação fiscal (fls. 163 a 166) inicialmente discorre sobre as infrações,

esclarecendo que o autuado integra o grupo de sistemistas do Complexo Ford (área de montagem), e como tal, utiliza no abastecimento de fornos de moldagem de poliamida e forno retrátil, o **gás natural combustível**, conforme atesta o Laudo de Avaliação de fl. 50,

Porém, na situação presente não está se tratando do gás natural combustível e sim da utilização do Gás Liquefeito de Petróleo (*GLP*) utilizado como combustível das empilhadeiras que movimentam cargas e que “Não há glosa dos créditos fiscais referentes às aquisições de gás natural combustível, utilizado diretamente no processo produtivo”

No tocante à infração 2, comenta que o autuado alega que o lançamento está incorreto por ter sido considerado informações do custo de produção do estabelecimento ao invés do custo de produção do estabelecimento de origem, no Estado de Minas Gerais.

Esclarece que o autuado apresentou o relatório de fls. 30 a 37, nos termos do art. 263 do *RICMS/2012*, transscrito à fl. 165, no qual foi “formatado”, não havendo o que questionar sobre os valores informados, com indicação dos custos de produção no estabelecimento de origem.

Alega que o autuado apresenta junto com a defesa administrativa, novo relatório impresso (fls. 52 a 122), alegando que os anteriores não se refere aos citados estabelecimentos e sim estes agora, sem conexão com seus registros contábeis e mesmo o livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque, indicando no relatório (fls. 52) títulos das colunas (*WMAT, EMOD, WDPR, WFIX, WVAR, WSCR, WFRT, WTER e WSTD*) que não se sabe o significado, motivo pelo qual não há como acolher o citado demonstrativo como prova das suas alegações.

Por fim, ressalta que nas considerações finais a autuado requer a produção de prova pericial a fim de avaliar a utilização do *GLP* no processo produtivo, o que entende não deva ser acatado, visto que o Laudo de Avaliação anexado que não faz tal comprovação.

Requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

O presente Auto de Infração, acusa o cometimento de duas infrações relativas à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS na aquisição de material destinado a uso ou consumo, e com base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolos.

Inicialmente, consoante o art. 147, inciso II, alínea “b” do RPAF/BA, fica indeferido o pedido formulado pelo defendant para a realização de perícia fiscal, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos. Conforme disposto no art. 150, II do RPAF/BA, a perícia deve ser determinada para esclarecer fatos, por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada.

Na situação presente, com relação à primeira infração, foi acusado de utilizar crédito fiscal relativo à utilização de *GLP* utilizado em empilhadeiras, que não requer conhecimentos de pessoa com experiência técnica e na segunda infração por utilizar crédito fiscal em valor superior ao estabelecido em lei complementar, cuja base de cálculo foi apurada nas planilhas de custos fornecidas pelo próprio estabelecimento autuado não há necessidade de requisitar laudo “por pessoa com reconhecida experiência técnica na matéria questionada”. Fica indeferido o pedido de realização de perícia.

No mérito, com relação à infração 1, o defendant alega que o produto objeto da autuação é utilizado no processo produtivo de fabricação de autopeças plásticas e metálicas.

Entretanto, conforme esclarecido pelo autuante e na planilha de fls. 11 a 14, trata se unicamente da aquisição de Gás-*GLP* utilizado por empilhadeiras carregadeiras.

Conforme estabelecido no art. 28 da Lei nº 7.014/96, o ICMS é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias, com o montante cobrado nas anteriores, porém o art. 29 da citada Lei Estabelece:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

§ 1º O uso do crédito fiscal ocorrerá:

II - a partir da data prevista na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, tratando-se de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento e respectivos serviços de transporte;

Por sua vez, o art. 33 da LC 87/96, estabelece que para a aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (Redação dada pela LC nº 138, de 2010).

Pelo exposto, o produto em questão (Gás-GLP), utilizado como combustível de empiladeiras, não incorpora os produtos fabricados (peças), e não se desgasta em contato imediato com a matéria prima ou produto final comercializado, o que o caracteriza como material de uso ou consumo, cujo crédito fiscal correspondente não é autorizado.

Ressalte-se que, este entendimento é prevalente em relação às decisões proferidas por este Conselho de Fazenda Estadual, a exemplo dos Acórdãos CJF 266-11/08; CJF 329-11/09 e CJF 413-13/13 manifestando o entendimento de que o GLP utilizado no abastecimento das empiladeiras, movimentam insumos ou produtos acabados, mas “não entra em contato com o produto final, não o integra e nem se consome ao final de cada processo fabril”, classificando-se como material de uso e consumo do próprio estabelecimento.

Pelo exposto, fica mantida a exigência fiscal e procedente a infração 1.

No tocante à infração 2, que acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais utilizando base de cálculo superior a estabelecida em lei complementar, o defendente alega que utilizou como base de cálculo o custo de produção do estabelecimento filial localizado no Estado de Minas Gerais, a exemplo de *matéria-prima, mão-de-obra direta e quaisquer outros gastos fabris como mão-de-obra indireta, energia, depreciação, etc*”

Contestou a limitação na apuração da base de cálculo estabelecida na legislação baiana.

Inicialmente, ressalto que foi juntado com a defesa uma planilha às fls. 58 a 122, indicando no relatório títulos das colunas WMAT, EMOD, WDPR, WFIX, WVAR, WSCR, WFRT, WTER e WSTD, que não se sabe o significado, que não detalha elementos de custos (matéria prima, mão de obra direta e material de acondicionamento), indicando valores apenas nas colunas WMAT, WFRT e WSTD. Por isso, fica rejeitada a sua apresentação por não constituir prova suficiente.

Observo que em se tratando de apuração da base de cálculo das operações de transferências interestaduais, feita com base na planilha de custos disponibilizada pela própria empresa, deve ser considerado apenas às parcelas do custo da matéria prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, de acordo com o previsto no art. 13, § 4º, II da LC 87/96.

Este entendimento tem sido prevalente nas decisões exaradas por este Conselho de Fazenda Estadual, a exemplo dos Acórdãos CJF 387-12/08; CJF 016-12/09 e CJF 413-12/10.

Por isso, não acolho o argumento de que deve ser considerado os demais custos incorridos, como custos indiretos, manutenção, depreciação, energia e outros encargos visto que a interpretação quanto a aplicação do disposto no inciso II, do §4º, do art. 13 da LC 87/96, é restritiva aos elementos de custos nele elencados e não de todos os elementos do custo de produção.

Pelo exposto, não acolho o argumento de que na base de cálculo das operações de transferências de mercadorias, deva ser considerado todos os custos ocorridos no estabelecimento filial localizado no Estado de Minas Gerais, visto que de acordo com o previsto no art. 13, § 4º, II da LC 87/96, a base de cálculo deve ser restrinuida aos elementos de custo nele indicado, o que gerou

uma base de cálculo maior que a prevista na legislação, e consequentemente, um crédito fiscal no estabelecimento autuado maior que o estabelecido na Lei Complementar nº 87/96.

Por isso, a infração 2 é também procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279757.0025/17-4**, lavrado contra **COOPER-STANDARD AUTOMOTIVE BRASIL SEALING LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$77.611,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2019.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADOR

LUIS ROBERTO SOUSA GOUVEA - JULGADOR