

A. I. N° - 206891.0063/18-4
AUTUADO - DANONE LTDA.
AUTUANTES - EUZIANE GOUVEIA DA SILVA, MARCOS ANTÔNIO DA SILVA CARNEIRO e PAULO CESAR DA SILVA BRITO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/07/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0073-01/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE, COM BASES DE CÁLCULO SUPERIORES ÀS LEGALMENTE PREVISTAS. Para utilização de créditos nas transferências interestaduais entre estabelecimentos de mesma titularidade, nas situações em que os remetentes são os fabricantes daquilo que se transfere, deverá ser adotado como valor de base de cálculo o custo de produção, conforme definido na legislação do imposto: custo da matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado no dia 16/10/2018, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 3.313.746,67, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação de utilização indevida de créditos nas transferências interestaduais entre estabelecimentos de mesma titularidade, com bases de cálculo fixadas nos Estados de origem, em desacordo com o art. 13, § 4º, II da Lei Complementar (LC) nº 87/1996, (mercadorias produzidas pelos remetentes; janeiro de 2014 a dezembro de 2015).

O contribuinte impugna o lançamento às fls. 48 a 91.

Segundo alega, a acusação não merece prosperar, pois as bases de cálculo foram corretamente consignadas nos documentos fiscais e na escrita.

O Distrito Federal e os Estados de São Paulo, Minas Gerais, Paraná, Ceará e Pernambuco editaram legislação de ICMS considerando que o rol da definição da base de cálculo nas hipóteses presentes é meramente exemplificativo, e não taxativo, comportando interpretação extensiva.

Não poderia ser diferente, pois, conforme afirmado na Decisão Normativa CAT nº 05/2005, “(...) a cada organização cabe desenvolver sistema de custos que melhor reflita as peculiaridades do processo de produção de cada um de seus produtos, individualmente considerados, cabendo ao Fisco verificar o atendimento aos princípios e metodologia da Contabilidade de Custos na elaboração de tal sistema”.

Assim, nas transferências interestaduais de mercadorias advindas do Distrito Federal e dos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Paraná, Ceará e Pernambuco, fundamentado no art. 110 do CTN (Código Tributário Nacional), computou nas bases de cálculo dos créditos as rubricas depreciação, manutenção, energia e outras.

Na sua concepção, espelhada nos ensinamentos do professor Roque Carrazza de fls. 69 e 72/73, bem como nos artigos 19/20 da Lei Complementar (LC) nº 87/1996, não é possível restringir crédito em situação não estabelecida na Constituição Federal, sob o risco de ofensa ao Princípio da não Cumulatividade (art. 155, § 2º, I da CF/1988).

No sentido de não afrontar o pacto federativo, a Bahia deveria observar a necessidade de utilização de veículo jurídico legítimo para obstar os efeitos da legislação editada por outras unidades da Federação (Distrito Federal, São Paulo, Minas Gerais, Paraná, Ceará e Pernambuco),

como, por exemplo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O presente lançamento configura locupletamento indevido deste Estado, além de contrariedade à repartição constitucional de competências e ao Princípio da Vedaçāo à Discriminação Tributária.

Prossegue ressaltando a natureza confiscatória da multa de 60%, que deve ser afastada ou reduzida, protesta pela produção de provas, fornece endereço para correspondências processuais e conclui pedindo o acolhimento das razões defensivas.

Na informação fiscal, de fls. 124 a 160, os auditores ressaltam que outros Autos de Infração com a matéria em debate já foram lavrados contra o mesmo contribuinte e julgados procedentes neste Conselho (Acórdāos CJF n^{os} 0160-11/16 e 0373-12/14).

Asseveram que o texto normativo inserto na Lei Complementar não admite qualquer tipo de intelecção ampliativa. A base de cálculo deve corresponder ao custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma dos valores relativos à matéria prima, material secundário, mão de obra e material de acondicionamento.

Entendem que o impugnante formou as bases de cálculo nas operações de transferências de produtos industrializados entre estabelecimentos de mesma titularidade com a inclusão de elementos não permitidos pela legislação.

Gastos com manutenção, depreciação, energia elétrica, amortização etc. devem ser expurgados para efeito de determinação da base de cálculo legal, implicando no subsequente estorno do respectivo crédito fiscal.

Passam a conceituar os itens que compuseram os créditos glosados, tendo como evidente que o procedimento adotado pelo autuado não tem amparo legal e não é o mais adequado tecnicamente, pois, de acordo com a Ciência Contábil, inclui valores que não constituem custo de produção sob o ponto de vista do ICMS.

Por conseguinte, em decorrência do fato de não serem partes integrantes do custo de produção, não poderiam compor a base de cálculo nas operações de transferências interestaduais previstas no art. 13, § 4º, II da LC n^o 87/1996.

Têm como imprópria a legislação do Estado de Minas Gerais e São Paulo referente ao assunto e sustentam que a análise do art. 13, §4º, II da LC n^o 87/1996 conduz à conclusão de que um ente político não pode utilizar a sua autonomia para alterar a base de cálculo do ICMS. O contrário significaria grave ofensa ao pacto federativo.

Discriminam outros lançamentos de ofício com idêntica controvérsia (fl. 151), justificam as glosas dos valores atinentes às rubricas energia elétrica e depreciação, destacando o posicionamento do superior Tribunal de Justiça (STJ) e da Procuradoria Geral do Estado da Bahia (PGE/PROFIS), e encerram requerendo a procedência da autuação.

VOTO

Relativamente ao endereço fornecido, nada impede que as correspondências processuais sejam encaminhadas ao patrono do impugnante. Entretanto, em se tratando de Processo Administrativo Fiscal no Estado da Bahia, nenhuma irregularidade ocorrerá, desde que observados os artigos 108 a 110 do RPAF-BA/1999.

No mérito, trata-se de Auto de Infração elaborado em virtude da utilização indevida do crédito, decorrente de transferências interestaduais entre estabelecimentos de mesma titularidade, em valores maiores do que o correspondente ao somatório dos custos de matéria prima, material de acondicionamento, material secundário e mão de obra, contrariamente ao quanto estabelecido no art. 13, § 4º, II da Lei Complementar n^o 87/1996.

Trata-se de questão, cuja jurisprudência do CONSEF/BA é francamente desfavorável aos autuados, a exemplo daquela contida nos Acórdāos CJF n^{os} 0160-11/16 e 0373-12/14, em que figurou como recorrente a sociedade empresária ora impugnante:

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0160-11/16

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À PREVISTA EM LEI COMPLEMENTAR. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0373-12/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA, COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. Para fim de utilização de créditos fiscais, nas transferências interestaduais dos produtos fabricados pelo mesmo titular, entre estabelecimentos da mesma empresa, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de produção, assim definido em lei: matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. Razões recursais insuficientes para a reforma da Decisão. Recurso NÃO PROVIDO, decisão unânime.

Para utilização de créditos em tais operações, nas situações em que os remetentes são fabricantes, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de produção, conforme definido na legislação do imposto (art. 13, § 4º, II da LC nº 87/1996): custo da matéria prima, material secundário, mão de obra e material de acondicionamento.

No que se refere à energia elétrica, ainda que necessária ao funcionamento da unidade industrial, não se inclui no conceito de matéria prima, material secundário, mão de obra ou material de acondicionamento.

A definição da base de cálculo do ICMS é assunto reservado à Lei Complementar já citada, em face da dicção do art. 146, III, “a” da Constituição Federal. O comando contido no art. 13, § 4º, II da Lei Complementar nº 87/1996, é específico, e não admite interpretação extensiva ou distinta daquela utilizada pelos auditores.

Os gastos não definidos no referido dispositivo, devem ser expurgados para fins de determinação da base de cálculo legal, implicando no subsequente estorno do crédito, conforme procedeu a Fiscalização.

Quanto ao teor supostamente confiscatório da multa, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior, tampouco para cancelar ou reduzir penalidade por descumprimento de obrigação principal, de acordo com o art. 167, I e III do RPAF-BA/1999.

Em face do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206891.0063/18-4**, lavrado contra **DANONE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.313.746,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR