

PROCESSO - A. I. Nº 206891.0027/14-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ARCELORMITTAL BRASIL S.A.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF Nº 0192-11/15
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INERNET: 13/03/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0357-12/19

EMENTA: ICMS. ALTERAÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO ORIGINALMENTE EXIGIDO NO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta de acordo com o art. 113, § 5º, I do RPAF/BA e art. 136 da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja alterado o valor do imposto exigido na infração 01 do presente lançamento fiscal tendo em vista reiteradas decisões deste CONSEF a respeito do custo de produção em empresas cuja atividade é de siderurgia Representação **ACOLHIDA**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS com fundamento no artigo 113, § 5º, I do RPAF/BA, dentro da sua competência para efetuar o Controle da Legalidade do Processo Administrativo Fiscal, com base no princípio da legalidade objetiva e da busca da verdade material.

O Auto de Infração No **206891.0027/14-5**, lavrado em 21/07/2014, exigiu ICMS e MULTA no valor de R\$704.191,68, sob a acusação do cometimento das seguintes infrações.

- 1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$430.725,63, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, relativa ao exercício de 2010.*
- 2. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, referentes ao exercício de 2010.*

O contribuinte impugnou o lançamento fiscal nas duas instâncias deste E. CONSEF, sendo que a 1ª Instância deste Colegiado decidiu pela total procedência do Auto de Infração, através do Acórdão JJF Nº 0023-15, acostado às fls. 202/216. Esta 2ª Instância manteve Integralmente Procedente a infração 01 no valor de R\$430.725,63 e julgou Parcialmente Procedente a infração 02, nos termos do **Acórdão CJF nº 0192-11/15**, acostado às fls. 260/274.

O processo foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa (fls. 289/292) e ajuizado na 11ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador, conforme Execução Fiscal nº 0580105-30.2016.8.05.0001, em 2016, conforme se constata através dos documentos acostados às fls. 333/339 dos autos.

Em janeiro de 2019, a empresa autuada, mediante o procedimento de Controle de Legalidade, apresentou à PGE/PROFIS (fls. 295/301) o argumento de que em face de entendimentos deste CONSEF a respeito de Custo de Produção, exarados em Acórdãos da 1ª e 2ª Câmara de Julgamento Fiscal (PAF's nº 206891.0017/17-4 e 206891.00118/17-0, respectivamente), foi reconhecido o direito da empresa em incluir no custo de produção de suas operações, não somente os produtos **MP Antracito, MP Coque, MP Carvão e MP Fundentes**, mas também os itens **energia e refratários**.

Argumentou que alguns Conselheiros reconheceram como custos dos produtos, os itens: água, cilindro/disco, eletrodos e gases combustíveis. Não entanto, tal entendimento não prevaleceu no âmbito do CONSEF. Aduziu que diante de todo o entendimento que possuía sobre a interpretação do art. 13, § 4º, II da Lei Complementar nº 87/1996 e com base na anistia contida na Lei Estadual nº 14.016/2018, recolheu o imposto relativo á infração 01.

A PGE/ PROFIS, provocada pela empresa contribuinte, apresentou a seguinte Representação a este Colegiado com o seguinte teor, nos termos acostados às fls. 294/295, verso, a seguir transcritos:

“O auto de Infração nº 206891.0027/14-5 foi objeto de defesa julgada pelo CONSEF, por conduto do Acórdão CJF 0192-11/15, que entendeu procedente em parte a autuação.

Transitado em julgado o contencioso administrativo, os autos foram remetidos à Procuradora Geral do Estado

para inscrição em Dívida Ativa e ajuizamento a competente Execução Fiscal. A autuada, neste interim, apresentou expediente administrativo pretendendo comprovar que parte dos itens objeto da presente autuação devem compor o custo de transferência, conforme entendimento firmado pelo CONSEF, conforme Acórdão CJF Nº 0347-11/18, em relação a energia elétrica e refratários.

Com q referida mudança de entendimento manifestada pelo CONSEF, a empresa informa que procedeu ao pagamento parcial do auto de infração, aproveitando-se dos benefícios previstos na Lei 14.016/2018, excluindo as parcelas que pretende ver abatidas dos cálculos do montante devido com o acolhimento deste pedido de Controle da Legalidade.

Os autos foram, então, encaminhados à PGE/Profis para análise e providências.

Considerando entendimento adotado pelo E CONSEF em relação à composição do custo de transferência interestadual, esposado no Acórdão CJF 0347-11/18, entendo cabível a revisão do lançamento, uma vez trazidos elementos capazes de conduzir à procedência parcial da autuação.

Assim é que represento a esse respeitável Pretório, com supedâneo no § 5º, inc. I, do art. 113, do COTEB, para o fim de ser julgada PARCIALMENTE PROCEDENTE a autuação, incluindo-se na base de cálculo do custo de transferência as parcelas relativas a energia e refratários.

Encaminhem-se os autos ao colendo Conselho Estadual de Fazenda.

Consta, às fls. 318 e 320, o pagamento efetuado pela empresa relativo à infração 01, objeto da presente Representação, no valor original de R\$207.978,66.

Esta E. 2ª CJF, em pauta suplementar do dia 25/06/2019, encaminhou os autos à IFEP Comércio para que o fiscal autuante tomasse as seguintes providências, conforme reza à fl. 327 dos autos:

1. Segregasse os valores referentes às rubricas energia elétrica, refratários, antracito, coque, carvão e fundentes, do respectivo demonstrativo de débito.
2. Refizesse o demonstrativo de débito.

Em 08/08/2019, o autuante encaminhou os autos à PGE/PROFIS, sem ter cumprido o quanto solicitado por esta 2ª CJF, uma vez que a empresa foi intimada a apresentar relatórios discriminados dos custos e não atendeu ao solicitado (fl. 331).

Em 09/08/2019 (fl. 341), a empresa manifestou-se, anexando Lauda da PricewaterhouseCoopers-PwC (fls. 348/395) e informou que houve equívoco por parte do autuante na intimação que havia realizado já que tal intimação se referiu a outro processo, ou seja, o Processo de nº 206891.0014/16-7, distinto do ora guerreado, apresentando a documentação acostada à fls. 347 dos autos.

Em 09/09/2019, o autuante manifestou-se, às fls.396/399, expondo que, embora discordando do posicionamento deste Colegiado, atendeu ao que foi solicitado, conforme os cálculos integrais constantes do CD acostado à fl. 424. Com base nestes cálculos, o valor da infração 01 foi reduzido para R\$250.592,99, nos termos consignados no Demonstrativo de Débito (Estorno de Crédito-Resumo Mensal -2010), acostado à fl. 418 dos autos.

Em seguida, a empresa contribuinte manifestou-se, à fl. 428, no sentido de apontar o recolhimento do imposto no valor originário de R\$207.101,78, com base nas determinações da (LC 87/96) e que o autuante apresentou o valor de R\$250.592,99. Nesta circunstância, requereu o seguinte, a seguir transcrito: *“Isto Posto, considerando as duas reduções citadas, a inércia da fiscalização em realizar a devida adequação nos valores, conforme anistia e recálculo decorrente da diligência fiscal – vide valor autuado (doc. 02) e valor pendente no extrato (doc. 03), sem nenhum abatimento -, e levando-se em conta, ainda, o encerramento da fase administrativa, requer seja a fiscalização intimada a encaminhar o processo ao setor responsável, bem como, apresentar o extrato atualizado com o valor remanescente e que permanecerá em discussão via judicial, nos autos da anulatória nº 0567986-71.2015.8.05.0001.*

Após tal manifestação do sujeito passivo, o referido Processo administrativo Fiscal foi redistribuído para instrução e julgamento da matéria representada pela E. PGE/PROFIS pelo presente Conselheiro Relator, nos termos acostados, à fl. 448 dos autos.

VOTO

Nos termos do art. 113 do RPAF/99, que indica a competência da Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado para efetuar o Controle de Legalidade, este Egrégio Órgão Estadual

de Controle representou a este CONSEF, com supedâneo no art. 119 da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que fosse modificado o valor do imposto exigido no presente Auto de Infração, em relação à infração 01, diante de modificações e evolução de entendimento deste Colegiado a respeito do que seja Custo de Produção para empresas industriais cuja atividade é de siderurgia, como é presente caso, que tem como autuada a empresa siderúrgica Arcelormittal Brasil S.A – Nome Fantasia: BMP Siderurgia.

Para embasar esta Representação, a PGE/PPROFIS valeu-se do teor do Acórdão **CJF Nº 0347-11/18**, também exarado por esta 2ª CJF relativo ao Auto de Infração Nº 206891.0017/17-4, lavrado contra a própria empresa susomencionada (fls. 302/312).

Antes de mais nada, é mister pontuar que o presente processo, como consta no relatório, já teve trânsito em julgado na esfera administrativa, estando, atualmente, em discussão via judicial. Por tal razão, fico adstrito ao pedido, via Representação, da PGE/PROFIS, conforme determinações legais.

Em seguida, reitero que a Representação em foco se restringe à infração 01 do Auto de Infração. Em assim sendo, a decisão definitiva deste Colendo Colegiado, conforme Acórdão CJF Nº 0192-11/15, foi pela sua total procedência no valor de R\$430.725,63. O Auto de Infração foi julgado procedente em parte, apenas por conta da diminuição do valor da MULTA em relação à infração 02.

Isto posto, entendi necessário transcrever acima a íntegra da Representação apresentada pela PGE/PROFIS, uma vez que ela solicitou que este Colegiado **seguisse o caminho percorrido no Acórdão CJF Nº 0347-11/18**, para inclusão de energia elétrica e refratários no custo de produção para efeito da base de cálculo do ICMS devido.

Esta situação poderia gerar insegurança quanto ao pedido formulado, já que o Acórdão **CJF Nº 0347-11/18** não se restringiu a estes dois itens, necessário que se analise o nominado Acórdão.

A decisão da 2ª CJF, em relação ao Acórdão em grifo, foi pelo não provimento do Recurso de Ofício da 1ª JJF, que excluiu acertadamente “ (...) *do lançamento os valores referentes aos itens “MP Antracito”, “MP Coque”, “MP Carvão” e “MP Fundentes”, posto que integrantes do custo de produção, foi acertada (...), assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.* (grifos meus)

O voto vencedor, prolatado pelo i. Conselheiro ILDEMAR JOSÉ LANDIN, concordou com o Não Provimento do Recurso de Ofício, entendendo **acertada a exclusão feita na decisão de primeiro grau acima assinalada**. Todavia, em relação ao Recurso Voluntário interposto pela empresa siderúrgica neste **Acórdão CJF Nº 0347-11/18**, indicado como **paradigma** pela nobre PGE/PROFIS, dever-se-iam excluir dos itens arguidos pela empresa na peça recursal: **energia elétrica e materiais refratários**

E aqui me permito fazer um adendo para informar que constatei existirem inúmeras decisões deste Colendo Colegiado, sobre tal matéria, e prolatadas sobre autuações contra a própria empresa, a exemplo dos Acórdãos CJF Nº 0436-12/17, CJF Nº 0426-12/17, CJF Nº 0346-11/17 e CJF Nº 002-12/18.

Sobre o presente processo administrativo fiscal em lide, repiso que esta 2ª CJF, em pauta suplementar, decidiu pela diligência que requereu e o autuante a cumpriu, incluindo no custo de produção as rubricas energia elétrica, refratários, antracito, coque, carvão e fundentes.

Por fim e apenas em atenção ao último pedido formulado pelo contribuinte, saliento que não compete ao autuante *encaminhar o processo ao setor responsável, bem como, apresentar o extrato atualizado com o valor remanescente e que permanecerá em discussão via judicial, nos autos da anulação nº 0567986-71.2015.8.05.0001*. Os valores recolhidos pela empresa já foram computados e o valor final da infração 01 deverá ser recalculado após a presente decisão quanto ao acolhimento da representação da PGE/Profis. E seu valor final somente será decidido quando da decisão do judiciário.

Diante de tudo aqui exposto e analisado, entendo que devem ser excluídos, da autuação, as matérias primas **Antracito, Coque, Carvão e Fundente**, bem como os produtos intermediários

/material secundário: Energia Elétrica e Refratários, todos eles compondo o custo de produção da empresa e passíveis de crédito.

Portanto, ACOLHO a Representação proposta pela nobre PGE/PROFIS, de modo a julgar PROCEDENTE EM PARTE a infração 01 do presente Auto de Infração em lide no valor de R\$250.592,99, conforme Demonstrativo de Débito acostado à fl. 418 dos autos, solicitando-se, ao órgão competente, que homologue os valores efetivamente recolhidos.

VOTO DISCORDANTE

Divirjo do nobre Relator em relação ao acolhimento da Representação da PGE, pois entendo que o custo dos refratários e da energia elétrica consumidos no processo produtivo do Autuado, apesar de essenciais, não se enquadram no conceito limitado de custo, estipulado pelo Art. 13, § 4º, II, da Lei Complementar nº 87/96, quais sejam matéria-prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento.

Não se está discutindo se as despesas com energia elétrica e refratários compõem o custo dos produtos manufaturados, mas apenas que não integram o custo legal de transferência, por não se enquadrarem nas citadas rubricas.

Os conceitos de matéria-prima e material secundário se referem a insumos que integram o produto resultante, tais como, respectivamente, o tecido e os botões em uma indústria de vestuário. Já os refratários e a energia elétrica consumidos no processo produtivo não integram o produto final.

Assim, como por óbvio, também não há como enquadrar estes insumos nas rubricas de mão de obra e acondicionamento, os mesmos não podem compor o custo legal de transferência. Portanto, voto pelo ACOLHIMENTO PARCIAL da Representação, mantendo as rubricas relativas aos refratários e à energia elétrica.

Ressalto que, até então, este era o entendimento deste CONSEF, inclusive em julgamentos relativos aos estabelecimentos do próprio Autuado, conforme o resultado do Acórdão CJF nº 0002-12/18, proferido por esta 2ª CJF, o qual cita como paradigmas diversos outros Acórdãos da 1ª CJF: Acórdãos CJF nº 0160-11/16, 0112-11/16, 0069-11/16 e 0067-11/16.

ESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, ACOLHER a Representação proposta para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206891.0027/14-5**, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$250.592,99**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no inciso XX, alíneas “a” e “b” do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Carlos Henrique Jorge Gantois, Ildemar José Landin, Paulo Shinyashiki Filho, Henrique Silva de Oliveira e Maurício Souza Passos.

VOTO DISCORDANTE – Conselheiro: Marcelo Mattedi e Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS– PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS– RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - VOTO DISCORDANTE

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS