

PROCESSO - A. I. Nº 206900.3010/16-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CASAS FREIRE.COM COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6ª JJF nº 0002-06/19
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/07/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0101-12/20-VD

EMENTA: ICMS. TRANSFERÊNCIAS INTERNAS DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Operações de transferências internas de mercadorias para estabelecimento de mesmo titular. Não incidência do ICMS. Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0. Infração não caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 6ª Junta de Julgamento Fiscal, por força de decisão exarada pela referida JJF, através do Acórdão JJF nº 0002-06/19, que julgou Improcedente o Auto de Infração lavrado em 28/09/2016, contendo a seguinte infração:

“Falta de pagamento do imposto no valor de R\$118.400,58 (cento e dezoito mil, quatrocentos reais e cinquenta e oito centavos), acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7014/96, relativo a recolhimento a menor do ICMS decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias, regularmente escrituradas, provenientes de transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, verificada no período de no período de janeiro a dezembro de 2012 e fevereiro a dezembro de 2014”.

Em sede de defesa, cuja peça defensiva está acostada às fls. 65 e 66 dos autos, a empresa autuada arguiu que a infração não está apta a produzir efeitos, pois para determinar a precificação foi empregada a fórmula baseada no custo médio dos itens relacionados, constantes no estoque, e não o preço utilizado constante na última compra como exige a fiscalização.

Nesse sentido, requereu o reconhecimento da impugnação e improcedência do lançamento, com consequente arquivamento do processo.

A informação fiscal foi prestada às fls. 90 e 91 dos autos. Após descrição do motivo da autuação, afirmou que em suas razões de defesa a autuada não apresentou qualquer argumento consistente sobre o fato em lide, informando, apenas, que apurou e recolheu o tributo utilizando o custo médio de aquisição das mercadorias.

Esclareceu que a determinação da base de cálculo a ser utilizada nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa deve atender ao previsto no art. 17, § 7º da Lei nº 7.014/96. Em seguida, afirmou que a autuada não questionou os valores lançados no anexo A, às fls. 10 a 61 do presente processo administrativo fiscal.

Concluiu, pugnando pela manutenção da imputação fiscal conforme lançamento constante do Auto de Infração guerreado.

Isto posto, o presente processo administrativo fiscal foi encaminhado para a 6ª Junta de Julgamento Fiscal. A referida JJF exarou decisão pela plena Improcedência da autuação, nos termos a seguir transcritos:

“Verifico, em preliminar, que o Auto de Infração se encontra devidamente instruído, com todos os elementos e requisitos de validade e eficácia previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF).

Constam no presente processo a identificação do sujeito passivo, a descrição da infração, os dispositivos da legislação tributária infringidos, a tipificação da multa, a base de cálculo do imposto, alíquota e valor do ICMS exigido. Todos esses elementos permitem ao impugnante o pleno exercício do seu direito de defesa.

Assim, não sendo constatada a existência de vícios que possam ensejar a nulidade do lançamento, adentro a análise do mérito.

No mérito, o contestante foi acusado de recolhimento a menor do ICMS, em razão de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas internas de mercadorias, regularmente escrituradas. Afirma a fiscalização que as transferências foram efetuadas em desacordo com o art. 17, § 7º, inciso I da Lei nº 7.014/96, que determina o valor da entrada mais recente como base de cálculo das operações.

Da análise dos fatos, pontuo que o caso em exame foi tratado no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, que assim estabelece em seu item 5:

Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, item 5 do Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016:

“Entendimento firmado: Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Ressalva: Este entendimento não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista 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 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.”

Esclareço que o Procedimento de Uniformização da Orientação Jurídica foi estabelecido pelo Decreto nº 11.737, de 30/09/2009.

O artigo 1º do referido decreto estabelece que tal procedimento deve ser observado pela Administração Pública Estadual e executado pela Procuradoria Geral do Estado. Já o seu art. 9º, determina que o Procurador Chefe deve atribuir caráter uniforme ao entendimento adotado por Núcleo de Procuradoria sob sua direção, para que seja observado pelos demais Núcleos e Representações tecnicamente vinculados à orientação de sua Procuradoria.

Por consequência, diante da uniformização da orientação jurídica sobre o caso concreto e sua observância obrigatória acerca da tributação nas operações de transferências de mercadorias, outro caminho não pode ser trilhado que não no sentido da não incidência do imposto em comento nas operações internas entre matriz e filial.

Assim, com lastro no incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, que promovendo a uniformização de orientação jurídica, firmou o entendimento de que não incide o ICMS nas transferências internas de mercadorias, concluo que a infração é insubsistente.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual interpôs Recurso de Ofício de sua decisão acima exarada, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18 e encaminhado a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, sob minha relatoria.

VOTO

Em análise do presente Recurso de Ofício que julgou improcedente a infração imputada à empresa, verifico à luz dos documentos e da legislação aplicável, que qualquer reparo merece a Decisão Recorrida.

A autuação cinge-se a recolhimento a menor do ICMS em operações de transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, ou seja, entre matriz e filial.

Ora, em diferentes Estados da Federação, inclusive na Bahia, a questão está bem resolvida no

sentido de que não incide ICMS em transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Portanto, esta matéria está pacificada no âmbito deste egrégio Conselho de Fazenda Estadual de Fazenda, inexistindo qualquer controvérsia, ou seja, não incide ICMS em operações de transferências internas de mercadorias/produtos entre estabelecimentos de uma mesma empresa.

Vale ressaltar que já se tem firmado o *Incidente de Uniformização* por parte da nobre Procuradoria Geral do Estado da Bahia (PGE), o qual transcrevo, em parte, abaixo:

Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, item 5 do Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016:

“Entendimento firmado: Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. (...)”

Por oportuno, cumpro-me destacar que este Incidente de Uniformização da Orientação Jurídica foi estabelecido pelo Decreto nº 11.737, de 30/09/2009, sendo que no seu art. 1º está patente que tal procedimento deve ser observado pela Administração Pública Estadual e executado pela Procuradoria Geral do Estado, como bem pontuou a 6ª JJF em sua decisão, ora recorrida.

É de clareza solar, que não cabe se imputar cobrança de ICMS por falta de recolhimento ou recolhimento a menor, a que título for, quando se tratar de transferências internas, a exemplo do caso em tela, pois não existe fato gerador do susomencionado imposto.

Para efeito de mero esclarecimento, em que pese não ser matéria de apreciação do presente Recurso de Ofício, entendo que também não haveria incidência de ICMS se o caso fosse de transferências interestaduais entre estabelecimentos de mesma titularidade, ressalvando, a bem da verdade, que esta não é uma posição pacificada neste egrégio CONSEF.

Por tudo quanto exposto, entendo plenamente acertada a Decisão da 6ª JJF, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe. Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão 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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206900.3010/16-1**, lavrado contra **CASAS FREIRE.COM COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2020.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS