

**PROCESSO** - A. I. N° 206891.0090/18-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CAMIL ALIMENTOS S/A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5<sup>a</sup> JJF n° 0025-05/20  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 15.12.2021

### 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0260-11/20-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS. BASE DE CÁLCULO. Constatada, pela auditoria, que os fatos econômico-contábeis, objeto da autuação, abordam operações que reclamam a necessidade de quantificar a base de cálculo pelos elementos de custos previstos na LC 87/96, e não pela entrada mais recente da mercadoria, é de se reconhecer a nulidade do lançamento de ofício, renovando-se o procedimento fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra a decisão de piso (Acórdão 5<sup>a</sup> JJF N° 0025-05/20), que julgou o Auto de Infração, por unanimidade, Nulidade, lavrado em 10/12/2018, para exigir crédito tributário no montante histórico de R\$152.265,30, tendo em vista a seguinte infração descrita:

*“Infração 1 - 01.02.23. – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo, ocorridos nas competências de janeiro do ano de 2014 à dezembro do ano de 2017, com multa de 60%, estabelecida no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96”.*

A 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 05/03/2020 (fls. 162 a 168), e, decidiu pela “Nulidade” do Auto de Infração nos termos a seguir reproduzidos.

### VOTO

“[...]

*A auditoria glosou créditos fiscais que a autuada recebeu em operações interestaduais de transferência a partir de uma base de cálculo que excede o conceito de entrada mais recente da mercadoria, na melhor inteligência do inciso I. do §4º, do art. 13 da LC 87/96.*

*A linha defensiva acusa que os fundamentos utilizados na autuação estão pautados em normas infracionais, isto é, a Instrução Normativa n° 52/2013 e o item 11 do Pronunciamento Técnico CPC (Comitê de Pronunciamentos Contábeis) n° 16 (R1) – Estoques.*

*Não obstante a referência a tais atos, os autuantes calcaram a exigência no dispositivo da lei complementar retro citado, reverberado no art. 17, § 7º, inciso I da Lei 7.014/96.*

*O ponto fulcral impugnatório reside nos critérios usados pelos i. autuantes na quantificação da base de cálculo – e respectivos créditos fiscais a serem utilizados nas transferências de mercadorias recebidas pela autuada de filial localizada em outro Estado.*

*No ver da auditoria, da base de cálculo nos documentos fiscais de transferência, hão de ser expurgados os tributos recuperáveis, a exemplo da PIS, da COFINS e do próprio ICMS, quando for esta a hipótese.*

*No ver do contribuinte, chamou a atenção deste Colegiado o argumento de carecer de acerto a postulação fiscal arrimada no art. 13, §4º, I da LC 87/96, eis que é a contestante estabelecimento industrial e, desta forma, a base de cálculo do ICMS para fins de transferência de mercadorias está sujeita ao inciso II e não ao inciso I do dispositivo atrás mencionado, qual seja, o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. Isto porque a filial da Impugnante no Estado da Bahia opera como centro de distribuição, devendo ser entendido como um prolongamento da sua atividade industrial.*

*Exatamente em função deste ponto, depois de verificar que os remetentes das mercadorias exercem atividade industrial, notadamente no processamento do açúcar, resolveu esta JJF solicitar da i. auditoria separar em demonstrativo os itens que, nas transferências interestaduais, se submetem ao inciso I daqueles que se*

submetem ao inciso II, ambos do §4º, do art. 13 da LC 87/96.

Todavia, após intimações e contatos travados entre autuantes e autuada, os primeiros chegaram à conclusão de ser imprescindível refazer-se o trabalho com base no custo das mercadorias produzidas, visto estar comprometido o lançamento de ofício ora sob julgamento, lastreado na entrada mais recente e não nos elementos de custos previstos na “Lei Kandir”, para efeito de fixação da base imponível nas transferências interestaduais.

De fato, assiste razão aos autuantes.

A manutenção da presente cobrança nos moldes jurídicos em que foi sustentada acarreta a nulidade do auto de infração.

Toda a metodologia de quantificação da base de cálculo pautou-se em critérios que não se coadunam com mercadorias que se sujeitam a processo de industrialização.

A adoção pelo método previsto no inciso I, do §4º, do art. 13 da LC 87/96 trouxe insegurança na determinação da irregularidade que, com fulcro no art. 18, IV, “a” do RPAF-BA, abaixo transcrito, enseja a nulificação da exigência.

Art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Isto posto, considerando a nulidade ora decretada, quedam prejudicados os exames de perícia e de confiscatoriedade da multa, agitados na contestação.”

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

## VOTO

Observo que a decisão da 5ª JJF, (ACÓRDÃO JJF Nº 0025-05/20), desonerou o sujeito passivo, decidindo pela Nulidade total do Auto de Infração e extinguindo o crédito tributário em R\$284.337,84, valor atualizado à data do julgamento, (folha 170), fato este, que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a conduta da autuada foi descrita como “*Infração 01 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo, ocorridos nas competências de janeiro do ano de 2014 a dezembro do ano de 2017...*”

O Sujeito Passivo sustenta, inicialmente, se opondo totalmente aos lançamentos (folhas 51 a 68), no sentido de: “I) as Autoridades Fiscais autuantes fizeram suposições do referido montante do ICMS, pela falta de estorno em decorrência de base de cálculo do ICMS superior ao previsto no inciso I, do §4º, art. 13 da LC 87/96; II) para apuração da base de cálculo do ICMS, nas transferências interestaduais é necessário que seja subtraído o montante correspondentes aos tributos recuperáveis (ICMS, PIS e COFINS); III) no entendimento do Fisco, o contribuinte autuado, tomou crédito nas transferências interestaduais com base no valor recolhido pelo estabelecimento remetente de forma indevida... IV) a autuação foi embasada de forma indevida pela aplicação da base de cálculo do ICMS com fundamento no inciso I, §4º, art. 13 da LC 87/96; V) os autuantes não levaram em considerações que o contribuinte autuado é estabelecimento industrial, desta forma, a base de cálculo do ICMS, para fins de transferência de mercadorias estariam sujeitas ao inciso II, do §4º, art. 13 da LC 87/96; VI) a Instrução Normativa nº 52/2013, utilizada pelos agentes autuantes como fundamento para a lavratura do auto de infração em epígrafe não poderá alterar a disposição contida na LC 87/1996, ao disciplinar sobre a base de cálculo do ICMS... VII) a aplicação de multa de 60%, sobre o suposto crédito tributário cobrado, é inconstitucional conforme previsto no art. 150, inciso IV da Constituição Federal e, por fim, VIII) que seja acolhidas as razões de mérito expostas a fim de julgar procedente a presente impugnação e, cancelando o crédito tributário e todos os seus efeitos de cobrança”.

Os Autuantes manifestaram, em sua “informação fiscal”, (folhas 18 a 34, 98 a 139 e 155), no sentido

de: “I) concederam explicações sobre os fundamentos dos quais estavam amparados na LC 87/96, Lei nº 7014/96, Código Tributário Nacional, Instrução Normativa nº 52/2013, Constituição Federal, Dec. 13.780/2012, e, atos normativos advindos da Ciência Contábil e, II) nas transferências interestaduais de mercadorias (adquiridas de terceiros) entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, correspondeu ao valor da entrada mais recente da mercadoria, assim entendido como o valor correspondente ao custo de aquisição da mercadoria a ser incorporada ao estoque da empresa tendo como base normativa legal contida na \_aplicação da base de cálculo do ICMS com fundamento no inciso I, & 4º, art. 13, da LC 87/96.”

Examinando os argumentos e informações dos autuantes, no que tange à infração 1, bem como às argumentações por parte do sujeito passivo, e em conformidade com o contido no “termo de diligência fiscal”, (folha 145), emanada pela 5ª JJF, “notificando, os autuantes para que identifiquem quais produtos que são fabricados pela empresa e quais seriam aqueles não fabricados, com os **respectivos** valores das glosas dos créditos fiscais, totalizados mês a mês, cujo intuito seria de separa-los de acordo com as bases de cálculos previstas nos incisos I e II do art. 17, da LC 7.014/96, sendo os novos demonstrativos apartados em 02 levantamentos fiscais para fins de conferencia....”, fato este, que conforme a informação fiscal dos autuantes, aconteceu, (folha 155), assim, pelas análises proferidas e documentos acostados aos autos, em resposta à Diligencia Fiscal, emanada pelos agentes fiscais autuantes, houve, de fato, equívoco na elaboração do trabalho técnico, ao reconhecerem que deveria ser utilizado como base o CUSTO DE MERCADORIA PRODUZIDA, e não o CUSTO DE MERCADORIA COMERCIALIZADA, entendendo, por sua vez, sendo elementos necessários e suficientes para se determinar com segurança a nulidade da presente lide, em conformidade com (RPAF/BA., art. 18, inciso II e pela Súmula vinculante CONSEF nº 01, abaixo descrita; – dando nulidade total ao procedimento fiscal contido nesta lide:

**“SÚMULA CONSEF Nº 01**

**ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.**

**É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e comprehensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.”**

Assim, entendo que não merece reparo a Decisão recorrida.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, e por se tratar de vício material, restabelecer o prazo para a autuante refazer a ação fiscal.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 206891.0090/18-1, lavrado contra a CAMIL ALIMENTOS S/A. Recomenda-se a renovação da ação fiscal, a salvo de falhas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

CLAÚDIO JOSÉ SILVEIRA PINTO – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS