

PROCESSO	- A. I. N° 281082.0003/18-1
RECORRENTE	- QUÍMICA AMPARO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0069-02/19
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 11/02/2020

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0300-11/20-VD

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. SAÍDAS EM TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM BASE DE CÁLCULO INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. Nas saídas em transferências interestaduais realizadas entre estabelecimentos da mesma empresa, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de produção definido: custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. Razões recursais insuficientes à reforma do Acórdão. Não acolhida a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, com base no art. 169, I, “b”, do RAPF/BA, contra a Decisão da 2ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0069-02/19 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir o débito de R\$115.921,95, inerente aos meses de abril a dezembro de 2014; maio, julho a setembro e dezembro de 2015; janeiro, março, maio a agosto e outubro de 2016, sob a acusação de:

*Recolheu a menor o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Por ter transferido para outra unidade da federação, mercadorias produzidas no estabelecimento, com base de cálculo inferior ao custo definido no art. 17, § 8º, II, da Lei 7.014/96, conforme demonstrativo anexo I.*

A Decisão recorrida considerou Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$53.846,17, diante das seguintes considerações:

#### VOTO

[...]

*O auto de infração contém a descrição precisa da infração cometida, encontra-se indicada de forma clara a conduta infracional praticada pelo sujeito passivo, assim como os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, de modo que não há mácula que possa causar nulidade ao lançamento.*

*Ressalto que a autuada não nega a prática da infração apontada na autuação, restringindo-se a alegar nulidade do lançamento por erro na determinação do valor a ser exigido e por indeterminação dos dispositivos infringidos, argumentos estes já afastados.*

*Na manifestação da autuada após o autuante ter procedido a revisão e consequente redução do ICMS exigido, às fls. 128 a 132, nada questiona acerca do mérito da autuação. Volta a arguir o não atendimento da concessão de prazo para pagamento do débito com redução das multas.*

*Quanto ao mérito da autuação, constato que de acordo com os levantamentos anexados aos autos, ao ser apurado o custo de produção das mercadorias transferidas do estabelecimento da empresa, situada neste Estado para outros estabelecimentos situados em outras Unidades da Federação, a fiscalização identificou que foram utilizados valores unitários inferiores ao valor do custo mais recente.*

*Portanto, o fisco está apurando o fiel cumprimento da legislação, que nesse ponto deve ser uniforme em todo o país, pois a base de cálculo do ICMS é fixada pela Lei Complementar nº 87/96.*

*A questão diz respeito ao parâmetro fixado pelo art. 13, §4º, II, da Lei Complementar nº 87/96, segundo o qual*

*nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular a base de cálculo é o custo da mercadoria produzida, entendendo-se para esse fim a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento.*

*Determinação esta que se encontra contemplada na Lei nº 7.014/96, no seu art. 17º, §8º, inc. II.*

*Art. 17. A base de cálculo do imposto é:*

*§8º Na saída de mercadoria para estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado em outra unidade da Federação a base de cálculo do imposto é:*

*(...)*

*II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;*

*O autuante elaborou levantamento conforme planilha apensa aos autos às fls. 08, 08-v a 17, também gravado em mídia à fl. 18, cujos dados foram extraídos da Escrituração Fiscal Contábil – ECD, fornecidos pelo próprio contribuinte que serviu de base para determinar os valores exigidos no lançamento.*

*Corrigido pelo autuante os equívocos indicados na defesa, não encontro reparo a fazer quanto ao mérito da autuação.*

*Cabe consignar que o lançamento observou as determinações da supracitada Lei Complementar, além de se tratar de matéria amplamente discutida, objeto de diversas decisões do CONSEF, a exemplo dos Acórdãos JJF nº 0212/03-14, JJF nº 0063-02/17, JJF nº 0067-02/18, CJF nº 0151-12/12 e CJF nº 0329-11/12, razão pela qual, tomo como parâmetro as decisões do CONSEF e destaco o Acórdão CJF nº 0185-11/14, onde figura como parte a autuada neste processo, no julgamento do recurso voluntário ao julgamento da 1ª Junta de Julgamento Fiscal JJF nº 0026-01/14, que confirmou a procedência do auto de infração nº 281082.0022/12-7.*

*Em nova manifestação a autuada não questiona mais o valor do imposto exigido, requerendo apenas a "...devolução do prazo para pagamento do imposto devido, com base nos arts. 45, I e 45-B, da Lei nº 7.014/96, para que seja efetuado o pagamento da infração entendida como tendo sido cometida pela ora Embargante, com os respectivos descontos concedidos em tal dispositivo legal e com base no valor retificado, correspondente a R\$53.846,47 (cinquenta e três mil, oitocentos e quarenta e seis reais e quarenta e sete centavos), posto ter se mostrado o valor anteriormente constituído, manifestamente incorreto."*

*Sobre este aspecto, cabe ressaltar o que estabelece o art. 45 da Lei nº 7.014/96, caberá a redução do valor da multa no percentual de 35% (trinta e cinco por cento), se for pago antes da inscrição em dívida ativa, consoante inc. II do supracitado artigo.*

*Quanto ao pedido para que as intimações relacionadas ao presente PAF sejam encaminhadas para endereço dos advogados indicados, de certo que não existe óbice para o seu cumprimento. No entanto, o não atendimento à solicitação, não caracteriza nulidade do auto de infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional – CTN, art. 127, a orientar, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, desde que não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do Fisco.*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração cujo valor de ICMS exigido corresponde a R\$53.846,17, conforme demonstrativo de débito à fl. 112, que reproduzo a seguir. (...)*

*Irresignado com a Decisão o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário, às fls. 162 a 173 dos autos, onde após fazer uma síntese da: acusação, impugnação e Decisão, requer que seja:*

- i) Declarada a nulidade do Auto de Infração, em razão dos vícios apontados como existentes, tendo sido reconhecido pela própria recorrida, que os valores foram apurados de forma equivocada, restando cobrado, inicialmente, quase três vezes mais do que o montante efetivamente devido e,
- ii) Subsidiariamente, caso assim não se entenda, que seja determinada a retificação do lançamento para que conste o valor correto da dívida tributária, com a reabertura de prazo para apresentação de defesa ao Auto de Infração corrigido, no que concerne aos valores em dobro e em excesso, mais nova abertura do prazo para pagamento do Auto de Infração com desconto (art. 45, I, e 45-B da Lei 7.014/96), uma vez que tal pedido não foi acatado pela Decisão recorrida.

*Em seguida, passa a relatar que, conforme amplamente demonstrado ao longo de toda a presente demanda, a própria administração fazendária do Estado da Bahia não aceita o pagamento parcial*

dentro de uma mesma infração, o que, por certo, inviabilizou, de forma clara, a concretização da efetivação do pagamento parcial do débito, pelo recorrente.

Diz ainda que, ao se dirigir ao Posto Fiscal de Salvador, com o fim de ser expedida a guia de pagamento do imposto cobrado, não conseguiu a expedição da guia e obteve a informação de que não houve redução da multa, com base nos art. 45, I e 45-B da Lei nº 7.014/96, tampouco a sua retificação, nos moldes do quanto determinado. Nesse sentido, defende que caberia à autoridade fiscal especificar o valor a ser pago pelo recorrente.

Do exposto, defende a renovação do procedimento fiscal a fim de que seja reavaliado o ato administrativo, visando a efetivação de um novo lançamento com a necessária renovação do prazo para apresentação de defesa/pagamento do débito de ICMS, corrigido, com o benefício da redução de multa, visto que o recorrente não está se negando a efetuar o pagamento do débito entendido como devido, mas, simplesmente, que lhe seja concedido o benefício da redução da multa, já que, conforme demonstrado, o débito não foi pago pela QUÍMICA AMPARO, quando intimada para tanto, tão somente porque não tinha como apurar o montante devido, de forma correta e precisa, incorrendo, portanto, em absoluta nulidade o presente Auto de Infração, conforme se verifica da leitura dos artigos 18, IV, “a” e §1º, 20, 123, §3º, 127, caput e §7º, e 156, todos do RPAF.

Assim, segundo o recorrente, o presente caso trata de clara hipótese de nulidade, já que a indeterminação do montante tributário é exceção às hipóteses de exigências meramente formais, com a sua necessidade de correção com a instauração de novo procedimento fiscal.

Subsidiariamente, requer devolução de prazo para pagamento do débito, com descontos previstos nos artigos 45, I, e 45-B da Lei nº 7.014/96, pois sustenta que não só a defesa foi comprometida, como também a possibilidade de pagamento integral/parcial da dívida, vez que, mesmo que concordasse com a autuação, no mérito, não conseguiria promover o pagamento parcial à SEFAZ, no valor correto.

Assim, o recorrente concluiu que há necessidade de reforma do Acórdão, com relação ao pedido formulado para devolução do prazo para apresentação de impugnação ou para pagamento do débito com o máximo de descontos concedidos pelos arts. 45, I e 45-B da Lei nº 7.014/96.

Por fim, requer que todas as intimações sejam exclusivamente realizadas em nome dos advogados José Manoel de Arruda Alvim Netto, inscrito na OAB/SP 12.363, e Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, inscrito na OAB/SP 118.685, ambos com endereço na Rua Atlântica, nº 516, Jardim América, São Paulo, CEP 01440-902, sob pena de nulidade.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, conforme previsto no art. 169, I, “b” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$53.846,17, pelo qual acusava o sujeito passivo de ter recolhido a menor o ICMS, no valor de R\$115.921,95, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, por ter transferido para outra unidade da federação, mercadorias produzidas no estabelecimento, com base de cálculo inferior ao custo definido no art. 17, § 8º, II da Lei nº 7.014/96.

As razões recursais, em síntese, compreendem de dois tópicos, a saber:

1. Nulidade do Auto de Infração, em razão dos vícios apontados, comprovando-se que os valores foram apurados de forma equivocada, cobrando-se, inicialmente, quase três vezes mais do que o montante efetivamente devido e,
2. Subsidiariamente, caso assim não se entenda, que seja determinada a retificação do lançamento para que conste o valor correto da dívida tributária, com nova abertura do prazo

para pagamento do Auto de Infração com desconto (art. 45, I, e 45-B da Lei nº 7.014/96), uma vez que tal pedido não foi acatado pela Decisão recorrida.

Quanto à pretensa nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que os valores lançados no Auto de Infração foram apurados de forma equivocada, há de esclarecer que a redução do ICMS exigido de R\$115.921,95 para R\$53.846,17 decorreu do pleno exercício do direito de defesa pelo contribuinte e do contraditório, possibilitando a busca da verdade material, em razão das provas documentais por ele apresentadas, princípio basilar do processo administrativo fiscal, eis que o autuante, quando da informação fiscal, reconheceu que houve repetição de notas fiscais no demonstrativo além da inclusão de valores de documentos de outro estabelecimento do contribuinte, procedendo a adequação do lançamento fiscal, às fls. 112 a 122 dos autos, de cujo resultado foi cientificado o sujeito passivo (fls. 126), o qual limitou-se a fazer um retrospecto dos autos (fls. 128/132).

Registre-se, ainda, que a peça recursal não contém qualquer fato novo ou conteúdo de análise objetiva, limitando-se, tão somente, a alegar que os equívocos apontados, acolhidos pelo fisco e objeto de aperfeiçoamento do lançamento fiscal, ensejariam a nulidade do Auto de Infração.

Entretanto, repise-se, tal procedimento decorreu do pleno exercício do direito de defesa pelo contribuinte e do contraditório, possibilitando a busca da verdade material, princípio básico do bom direito. Sendo assim, o apelante segue em sentido inverso ao fazer tal alegação.

Por sua vez, nos termos previstos no artigo 18, §§ 1º e 2º do RPAF:

*Art. 18. São nulos:*

- I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;*
- II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;*
- III - as decisões não fundamentadas;*
- IV - o lançamento de ofício:*
  - a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*
  - b) em que se configure ilegitimidade passiva.*

*§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação **não acarretam a nulidade do Auto de Infração** ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo. (grifo acrescentado)*

*§ 2º Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingindo a sua finalidade.*

Diante de tais considerações, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração sob tal alegação.

Quanto à pretensão subsidiária de que seja determinada a retificação do lançamento para que conste o valor correto da dívida tributária, com nova abertura do prazo para pagamento do Auto de Infração com desconto (art. 45, I, e 45-B da Lei nº 7.014/96), há de esclarecer que o valor principal de R\$53.846,17, acrescido da multa de 60% e dos acréscimos legais, estabelecidos na Decisão recorrida, se encontra lançado no Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária (SIGAT), como se pode apurar às fls. 152 dos autos, não carecendo de se determinar a sua retificação, conforme alega o recorrente.

Em relação ao pleito para reabertura do prazo para pagamento do Auto de Infração com desconto previsto nos artigos 45, I, e 45-B da Lei nº 7.014/96, inicialmente, há de registrar que o aludido art. 45-B só se aplica ao valor da multa referente à infração de que trata o inciso I, do art. 42 da citada Lei, o que não se coaduna ao caso concreto, cuja multa aplicada é a prevista no inciso II do art. 42.

Inerente à redução da multa ínsita no art. 45 da Lei nº 7.014/96, verifica-se que o dispositivo legal prevê que:

*Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII e na alínea “a” do inciso V do caput do art. 42 desta Lei, será reduzido de:*

*I - 70% (setenta por cento), se for pago antes do encerramento do prazo para impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal;*

*II - 35% (trinta e cinco por cento), se for pago antes da inscrição em dívida ativa;*

*III - 25% (vinte e cinco por cento), se for pago antes do ajuizamento da ação de execução do crédito tributário.*

*§ 1º A redução do valor da multa será de 90% (noventa por cento) se, antes do encerramento do prazo para impugnação, o pagamento ocorrer de forma integral.*

*§ 2º Em caso de parcelamento, ocorrendo a interrupção do pagamento, deverão ser restabelecidos os percentuais de multa originários, relativamente ao saldo remanescente do débito.*

Logo, da análise do inciso “I”, observa-se a opção do pagamento com redução de 70% do valor da multa se o contribuinte se propuser a pagar parte do débito exigido antes do encerramento do prazo para impugnação do Auto de Infração. E, conforme § 1º, caso se proponha a quitar **integralmente** o débito antes do encerramento do prazo para impugnação, a redução será de 90% do valor da multa.

Portanto, ao contrário do que induz o recorrente, não houve qualquer impossibilidade de ele pagar o valor que entendesse correto com o desconto de 70% do valor da multa, nos termos previstos no inciso I, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Em consequência, no tocante à redução de 90% da multa se o pagamento integral ocorrer antes do encerramento do prazo para impugnação, verifica-se que em momento algum o sujeito passivo demonstrou qualquer intenção de utilizar tal redução, de modo a comprovar o alegado prejuízo do seu direito. Caso fosse essa a pretensão do apelante, à época, deveria ter peticionado à repartição fiscal sobre sua intenção de recolher o “valor integral reconhecido” com a correspondente redução de 90%, de modo a se documentar e, caso não lograsse êxito, se utilizado da benesse contida no inciso “I”, relativa ao valor que entendesse devido. Portanto, não nos parece crível que o recorrente, efetivamente, assim pretendia.

Por fim, quanto ao pedido para que as intimações relativas ao presente PAF sejam encaminhadas para endereço dos advogados indicados, não existe óbice para o seu cumprimento.

Do exposto, NÃO DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281082.0003/18-1, lavrado contra **QUÍMICA AMPARO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$53.846,17, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

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