

A.I. Nº - 207103.0008/19-0
AUTUADO - COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP – INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10.02.2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0010-00/20

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Na saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, as operações de transporte de mercadorias por transferência com cláusula CIF, obrigatoriamente se submetem à norma legal prevista no art. 13, § 4º, inc. II, da Lei Complementar nº 87/96. Nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, a base de cálculo deve corresponder ao custo das mercadorias produzidas, assim, entendido a soma dos custos de matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, não admitindo a inclusão de nenhum outro tipo de custo. O estabelecimento industrial, remetente da mercadoria transferida, não pode se creditar do imposto relativo ao serviço de transporte, ainda que tenha arcado com o pagamento, por falta de previsão legal, haja vista que o valor do frete é despesa. Afastada a preliminar de nulidade. Indeferidos os pedidos de diligência e perícia. Negado o pedido de redução da multa. Autuada não elidiu a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 12/08/2019, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$544.146,83, acrescido da multa no percentual de 60%, pela constatação da infração seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 01.02.68 – Utilizou indevidamente, na condição de remetente, crédito fiscal de ICMS relativo ao frete de mercadorias saídas do estabelecimento em transferência para outro estabelecimento localizado em outra unidade da federação, cujo valor do serviço não foi incluído, por determinação legal, na base de cálculo da operação, referente aos períodos de janeiro de 2015 a novembro de 2016. Multa tipificada no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 17, §8º da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 439, inc. III do RICMS/2012.

O autuante acrescenta a informação que “A CSN REALIZOU OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS DE PRODUTOS DA UNIDADE CAMAÇARI PARA UNIDADES DE PERNAMBUCO, RIO DE JANEIRO E SÃO PAULO, CONTRATANDO PARA ESTAS OPERAÇÕES SERVIÇOS SUCESSIVOS DE TRANSPORTES COM TRANSPORTADORAS HABITUAIS.

A LEGISLAÇÃO DO ICMS NO INC. II, PARAG. 8º ART. 17 DA LEI 7.014/96, DISPÕE QUE: “o custo da mercadoria produzida, assim entendida é a soma do custo da matéria-prima, material

secundário, mão-de-obra e acondicionamento”. Portanto, a Base de Cálculo do ICMS nestas operações de transferências é composta apenas pelos elementos de custos acima relacionados.

Nas planilhas de custos enviadas pela CSN à ação fiscal, anexas ao PAF, não consta o frete. O frete não compõe o custo das mercadorias transferidas, não estando, portanto, nos ICMS destacados nas NFs de transferências. Tornando as operações de transferências a preço FOB.

A CSN além de infringir os dispositivos legais constantes no SLCT, infringiu: Art. 17, parag. 8º inc. II; o caput do art. 29, todos da Lei 7014/96”.

A autuada tempestivamente apresenta defesa, às fls. 29 a 47, onde inicialmente pugna pela anulação e extinção do auto de infração.

Diz se tratar de pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto social, dentre outros, consiste na produção de laminados planos de aço carbono, revestidos ou não, e, recolhe regularmente os tributos aos quais está submetida, apesar disso foi autuada sob a acusação de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo ao frete.

Relata que a autuação decorre do entendimento do Fisco que não considera possível a utilização do crédito do ICMS relativo ao frete para as operações objeto da autuação, em razão das operações terem ocorrido a preço FOB, quando afirma que ocorreram a preço CIF.

Diz que autuação fiscal, não merece prosperar, em função de nulidades, bem como se encontra com fulcro em fundamentos ilegítimos e em pressupostos equivocados, justamente porque os fretes que compõem a autuação foram pagos pela empresa.

Evoca o art. 132, inciso II da Lei nº 3.956/1981 – COTEB, para destacar a tempestividade da defesa, e, em seguida, argui nulidade do lançamento por ausência de descrição da matéria tributável e identificação do fato gerador, caracterizando uma violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional, que transcreve.

Afirma que, no caso concreto, o autuante não determinou com precisão a matéria tributável, e não identificou o fato gerador, pois, não há descrição, com o detalhamento exigido em lei, dos fatos representativos da infração, citando o seu enquadramento legal descrito pelo autuante, que copia.

Acrescenta que não consta, no auto de infração, o enquadramento legal quanto à correta base de cálculo que deveria ter sido adotada, o enquadramento legal quanto à alíquota aplicável para a apuração do suposto montante de ICMS creditado à maior, entre outros aspectos. Fatos estes, afirma, contaminam de nulidade a autuação, pois, trata-se de elementos indispensáveis e requisitos inseparáveis do lançamento tributário, sob pena de comprometer o pleno exercício do direito de defesa.

Volta a alegar que as operações de frete autuadas foram consideradas como tendo sido realizadas como frete FOB, enquanto foram realizadas como frete CIF, diz, fato que enseja nulidade.

Leciona que, nas operações a frete CIF, como é o caso, a responsabilidade do fornecedor alcança até a entrega das mercadorias no destino, e nas operações a frete FOB, a responsabilidade do fornecedor termina no despacho das mercadorias, a partir de então sendo de responsabilidade do adquirente os riscos no transporte e entrega da mercadoria no destino.

Acrescenta que as diferenças entre fretes CIF e FOB também estão relacionadas a quem será responsável por realizar o pagamento. Quando se negocia o frete CIF, a responsabilidade sobre os valores a pagar é do fornecedor, ou de quem vai remeter as mercadorias, no caso, a autuada. Assim, o custo do frete, do seguro do transporte e o valor das mercadorias já estão inclusos no preço de venda que é passado para os clientes.

Conclui que, no caso do frete FOB, é o cliente quem realiza o pagamento, tanto do frete quanto do seguro das mercadorias enviadas. Nesse caso, é o cliente quem efetuará o pagamento do frete, quando o produto é recebido, mesmo que o cliente seja o responsável por acionar a transportadora.

Exemplifica como frete FOB, o “FRETE A PAGAR” dos Correios. Nesse caso, independentemente de ser o remetente ou o destinatário a contratar o serviço, é o cliente final, consumidor, quem fará o pagamento quando receber a mercadoria.

Explicita que a autuação decorreu de interpretação equivocada do Fiscal por entender que as operações relativas ao frete de mercadorias transferidas para outros estados ocorreram a preço CIF e assim considerou os créditos delas decorrentes, como indevidos.

Frisa que o frete não está destacado nas notas fiscais, pois, quem pagou o referido valor é a própria empresa autuada, de modo que o valor total a ser pago pelo contratante já compreende o frete.

Diz que comprova tratar-se as operações a frete CIF, com a constatação de que os Conhecimentos de Transportes Rodoviários de Cargas – CTRCs, utilizados para compor a base de cálculo da autuação, foram pagos pela autuada, não havendo que se impedir o direito aos créditos de ICMS.

No propósito de demonstrar que os valores utilizados pela autuação referente a janeiro de 2015 e janeiro de 2016 são os mesmos apresentados pela autuada, cuja comprovação do pagamento, diz fazer, plota planilha referente a janeiro de 2015, que serviu de base para a autuação, onde consta creditamento indevido do ICMS referente aos CTRCs de números 019.886 e 019.888.

Em seguida, junta planilha relacionando todos os CTRCs de janeiro de 2015, demonstrando que os documentos citados tiveram o ICMS pagos pela autuada, justificando a ilegítima glosa do crédito fiscal.

Assevera que, somando todos os valores do ICMS recolhidos relativos a todos os CTRCs, chega-se ao montante de R\$14.712,33, que corresponde ao valor recolhido pela autuada em janeiro de 2015 conforme plotagem do comprovante recolhimento.

Conclui, pelo que foi demonstrado, ser necessário converter o processo em diligência para excluir da autuação os valores que já foram pagos, sendo que elaborou planilha – Doc. 04, na qual demonstra o pagamento do ICMS em todo o período autuado.

Destaca como argumento a ser considerado, o princípio da não-cumulatividade do ICMS, previsto na Constituição Federal, art. 155, § 2º, inc. I, também consagrado na Lei Complementar nº 87/96 no seu art. 19, não tendo a mesma concedido qualquer benefício novo aos contribuintes, tampouco restringiu qualquer direito, assim como a Lei nº 7.014/96, conforme previsto nos artigos 28 e 29, que reproduz.

Cita e transcreve o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, referente a utilização dos créditos do ICMS, destacando que a única limitação a sua utilização é a inidoneidade do documento fiscal que contenha o destaque do imposto, conforme previsto no seu art. 23, que reproduz.

Reforça que os valores pagos de ICMS referentes as transferências de mercadorias a preço CIF, garante a autuada o direito de creditamento do ICMS.

Nesse sentido, cita jurisprudência do STJ e transcreve trecho do voto no AgRg no REsp nº 1.065.234/RS, Relator Ministro Luiz Fux, em 15/06/2010 e conclui que a não-cumulatividade é regra de conteúdo normativo definido, amplo e irrestrito, nos termos constitucionais, sendo as únicas limitações aquelas encontradas no inciso II, alíneas “a” e “b”, do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, ou seja, referentes a isenção e não-incidência.

Afirma que se creditou do exato montante do ICMS recolhido quando do pagamento do frete, ou seja, creditou-se estritamente do valor do ICMS que recolheu, em atenção ao princípio da não-cumulatividade, não havendo qualquer razão para ser autuada.

Transcreve o art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, que estabelece a multa no percentual de 60%, para defender que a mesma deverá ser anulada ou reduzida a um percentual que não se constitua confisco, vedado pela Constituição Federal, tendo em vista que não agiu de má-fé, tampouco deixou de recolher o imposto, apenas utilizou o crédito fiscal em observância ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Lembra a impossibilidade de haver incidência de juros e correção monetária sobre a multa, sendo estes quando legais, não poderem superar a taxa de correção monetária de débitos federais, taxa SELIC.

Amparado no art. 123, § 3º e art. 145 do Decreto nº 7.629/1999, requer diligência e perícia fiscal para que sejam respondidos os quesitos:

“(i) A autuação abrangeu suposto creditamento indevido de ICMS sobre fretes CIF, cujo pagamento do tributo se deu pela Impugnante?”

“(ii) Caso a resposta ao quesito anterior seja positiva, qual seria o creditamento de ICMS a maior realizado pela Impugnante excluindo-se todas as operações as quais comprovadamente o pagamento do frete se deu pela Impugnante?”

Requer ainda que os trabalhos sejam conduzidos com o acompanhamento do seu assistente técnico, o qual será indicado e poderá formular quesitos suplementares, indispensáveis ao julgamento.

Conclui, pedindo que seja reconhecida a nulidade do lançamento e no mérito, requer que seja acolhida a defesa para julgar o auto de infração improcedente e, caso se entenda válida a exigência, requer o afastamento da multa ou que seja determinada a sua redução a um percentual razoável e subsidiariamente pugna que os juros e correção monetária sejam limitadas à taxa SELIC.

Por fim, requer que todas as intimações e notificações sejam encaminhadas via postal à empresa autuada, no seu endereço no Estado de São Paulo e para a sua filial.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, fls. 110 a 119, inicialmente confirma a tempestividade da impugnação, transcreve a infração para, em seguida, reproduzir os argumentos defensivos.

Informa que utilizou do sistema corporativo de lançamento de crédito tributário – SLCT para enquadrar e tipificar a infração, fazendo constar o texto explicativo os motivos da infração, fato que descaracteriza o pedido de nulidade, estando o lançamento em consonância com os artigos 18 e 39 do RPAF/99.

Afirma conhecer os conceitos e diferenças de frete, condição CIF e condição FOB.

Quanto ao argumento de ter a autuação incluído no levantamento valores que foram pagos e os dados constantes na planilha elaborada pela autuada, afirma que o demonstrativo de débito, fls. 13 a 24, relaciona os CTRCs que acobertaram as operações de transferências interestaduais de mercadorias.

Reforça que a infração se refere aos créditos apropriados referentes ao ICMS dos fretes vinculados às operações de transferências interestaduais e que *“a apuração e pagamento dos mesmos pela autuada não é a questão central da autuação”*.

Diz que a autuada não contesta os valores apurados dos créditos indevidos, argumentando apenas que teria direito aos créditos por terem sido por ela recolhidos.

Ressalta que a base de cálculo do ICMS nas operações de transferências interestaduais é seu custo, como prevê a Lei nº 7.014/96, art. 17, § 8º, inc. II, que copia e assim a utilização de crédito decorrente de outras parcelas não contempladas, contraria a norma legal.

Assegura que a autuação não fere o princípio da não-cumulatividade e que aplicou a multa em conformidade com a Lei nº 7.014/96.

Não reconhece a necessidade da realização de diligência e/ou perícia fiscal, visto que todos os elementos necessários para entendimento e compreensão do objeto da autuação constam no PAF.

Rebate com veemência os argumentos da defesa e diz ter certeza da correção dos trabalhos desenvolvidos, conforme exposição ao longo da informação fiscal, respaldada em documentos acostados ao PAF, e elementos trazidos para análise dos trabalhos realizados.

É o relatório.

VOTO

Versa, o Auto de Infração em exame, acerca de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo ao frete de mercadorias, decorrente de operações interestaduais de transferência de mercadorias deste estado para Pernambuco, Rio de Janeiro e São Paulo.

A defesa inicialmente alegou que, no lançamento, a autoridade fiscal não determinou com precisão a matéria tributável e não identificou o fato gerador, pois, não há descrição dos fatos representativos da infração. Afirmou ainda que não consta, no auto de infração, o enquadramento legal quanto à correta base de cálculo que deveria ter sido adotada, assim como o enquadramento legal quanto à alíquota aplicável para a apuração do suposto montante de ICMS creditado a maior, fatos estes que entende contaminar de nulidade o lançamento, pois são elementos indispensáveis e requisitos inseparáveis do lançamento tributário.

Adiciona que não houve qualquer tipo de especificação exata sobre a infração supostamente cometida, uma vez que a capitulação apresentada a título de infração, não é capaz de detalhar, ao certo, o que de fato acarretou a autuação fiscal.

Compulsando os autos, constato que as alegações contrariam os fatos presentes na peça acusatória, pois verifico que, na folha inicial do auto de infração, encontra-se a descrição detalhada dos motivos que resultaram em sua lavratura, inexistindo a alegada falta de clareza e precisão. Por outro lado, cabe consignar que os dispositivos legais considerados infringidos pelo sujeito passivo, foram explicitados objetivamente, os quais servem de suporte ao correto procedimento a ser adotado pelo contribuinte, face as infrações apuradas.

Isto posto, a arguição de nulidade não merece acolhimento, vez que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e os demonstrativos que acompanham o auto de infração permitem o conhecimento da acusação fiscal e do débito tributário lançado, possibilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa, que foi plenamente exercido pela autuada de forma objetiva, demonstrando total cognição da acusação.

A infração caracterizada no lançamento se fundamenta em fatos descritos no auto de infração que se encontram materialmente comprovados no demonstrativo, fls. 13 a 24, e CD, fl. 25, onde foram listados todos os Conhecimentos de Transportes Rodoviário de Cargas – CTRCs e suas cópias, constando a identificação do valor do frete destacado em cada documento fiscal e lançado na escrita fiscal como crédito do ICMS nas respectivas transferências interestaduais, que compõem o valor da base de cálculo da autuação. Esse demonstrativo evidencia que o sujeito passivo utilizou crédito fiscal do ICMS decorrente do frete em operações de transferências interestaduais.

Portanto, o Processo Administrativo Fiscal se encontra em total consonância com o RICMS/2012, com a Lei nº 7.014/96 e com o RPAF/99, haja vista que o mesmo contém todos os pressupostos materiais e essenciais, obedecendo ao que prevê o art. 39 do citado RPAF/99, tendo sido observados os princípios da ampla defesa e do contraditório fato que afasta a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capazes de macular de nulidade o lançamento. Dessa forma, assim, não acolho a arguição de nulidade e passo a analisar os pedidos de diligência fiscal e perícia técnica consignados na defesa.

Neste sentido, lembro que as diligências têm como objetivo a elucidação de dúvidas, acaso existentes, quando o julgador as considere necessárias para a formação de sua convicção ou o esclarecimento dos elementos contidos nos autos. No caso em análise, não identifico nenhuma providência com os objetivos citados. Assim, não se faz necessária a requerida diligência, motivo pelo qual indefiro.

Quanto à perícia técnica solicitada, não constato sua necessidade, considerando que os elementos constantes dos autos e a jurisprudência predominante neste órgão julgador permitem chegar-se à decisão da lide.

Ademais, cabe observar que o pedido do sujeito passivo, para a realização de perícia fiscal, teve como justificativa a necessidade de trazer aos autos mais provas favoráveis aos seus argumentos, que por se referir a comprovação dos recolhimentos do ICMS destacado nos CTRCs, constituem

provas que se encontram em seu poder e foram anexadas aos autos, portanto, também dispensável.

Por tudo exposto, rejeito os pedidos, com fundamento no art. 147, incisos I e II do RPAF/99.

No mérito, o contribuinte foi acusado de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo ao frete de mercadorias em transferências para estabelecimento em outras unidades da federação.

Em sua defesa a autuada alegou se tratar, as operações arroladas no levantamento, realizadas a preço CIF, contrariamente ao entendimento do autuante que as considerou operações realizadas a preço FOB. Alega também que possui direito ao crédito fiscal de ICMS sobre o serviço de transporte das mercadorias, seja porque arcou efetivamente com o imposto devido, na qualidade de substituta tributária, seja porque suportou o encargo do próprio frete, em se tratando de vendas a preço CIF.

Para dar suporte aos argumentos, apresenta gravada no CD, fl. 108, Doc. 04, planilha com a relação dos CTCRs constantes no Demonstrativo de Substituição Tributária sobre Serviços de Transportes e os comprovantes de recolhimento do ICMS correspondentes a todo o período fiscalizado, destacando, na defesa, fl. 39, as ocorrências de janeiro de 2015, onde constam os CTCRs nº 019.886 e nº 019.888, objetos da autuação fiscal, cujo demonstrativo comprova que foram recolhidos pela autuada os valores do ICMS destacados nos documentos fiscais, cuja quitação ocorreu através de DAE cujo extrato plota.

Por sua vez, o autuante explica que *“A infração da autuada está nas tomadas de créditos do ICMS dos fretes vinculados às operações de transferências interestaduais. A apuração e o pagamento dos mesmos pela autuada não é a questão central da autuação”*.

Da análise dos autos, verifico que a acusação fiscal, decorre de operações de transferência para estabelecimento localizado em outras unidades da Federação, pertencente ao mesmo titular, onde o valor da base de cálculo está disciplinado na Lei Complementar nº 87/96, art. 13, § 4º, inc. II, reproduzida na Lei nº 7.014/96 no art. 17, § 8º, inc. II.

Outro argumento defensivo sustenta que o contribuinte autuado tem direito a apropriação do crédito fiscal do ICMS em razão da não-cumulatividade do imposto e por ter o mesmo, suportado os encargos do transporte na condição de substituto tributário, princípio constitucional consagrado na Lei Complementar nº 87/96 e na Lei nº 7.014/96, inexistindo regras restritivas, a exceção daquelas previstas nas citadas leis.

No processo, constato a existência de outra celeuma estabelecida entre a defesa e a fiscalização, pois ambos divergem em considerar as operações, objeto do levantamento fiscal, como operações a preço CIF ou a preço FOB. Antecipadamente, ressalto que para o deslinde da lide tal definição é irrelevante, conforme restará demonstrado.

Com relação ao ICMS, os conceitos FOB e CIF se referem a operação tributável com mercadoria, não envolvendo o custo do transporte “operação a preço FOB” ou com inclusão do custo do transporte “operação a preço CIF”.

Na operação a preço FOB, o frete é contratado pelo destinatário que paga, separadamente, o ICMS incidente sobre a aquisição da mercadoria e o ICMS e sobre o serviço de transporte, tendo o destinatário o direito a compensar ambos os valores por ocasião do ICMS apurado em subsequente operação de saída da mercadoria adquirida, em observância ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, não cabendo ao remetente das mercadorias o creditamento do ICMS referente ao frete.

Já na operação a preço CIF, o frete é contratado pelo remetente e o seu valor compõe a base de cálculo da mercadoria vendida.

Apesar de o autuante ter caracterizado as operações arroladas no levantamento como operações a preço FOB, em razão de a autuada, na sua planilha de custo das mercadorias transferidas, não ter incluído os valores dos fretes, a autuada comprova que tais fretes foram por ela pagos e consequentemente também o ICMS destacado nos CTCRs.

Em uma prestação de serviço de transporte a preço CIF, assim entendida, repito, aquela prestação de transporte em que estejam incluídas no preço da mercadoria, as despesas de frete e seguro e sendo o transporte realizado por transportadora, deve estar a prestação acobertada por nota fiscal e pelo conhecimento de transporte, sendo que a nota fiscal, além das demais exigências regulamentares, conterà o destaque do ICMS sobre o valor da operação própria do remetente e a expressão: “FRETE INCLUÍDO NO PREÇO DA MERCADORIA” ou “VENDA A PREÇO CIF”. O Conhecimento de Transporte será emitido na forma do regulamento, com destaque do ICMS como determina o RICMS/2012 no seu art. 439, inc. II.

Relevante destacar que o direito a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento comercial ou industrial, relativamente ao ICMS cobrado sobre o serviço de transporte, nas operações efetuadas a preço CIF, deve-se observar que tratando-se de operação tributada, sendo o transporte efetuado por empresa transportadora, o ICMS destacado no Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, constitui crédito fiscal do estabelecimento vendedor ou remetente, se for contribuinte do imposto, vedada a sua utilização, como crédito fiscal, por parte do destinatário.

A regra posta que permite ao contribuinte creditar-se do ICMS constante no CTRC, em verdade se constitui um ressarcimento com o objetivo de restabelecer a relação débito/crédito, em obediência ao princípio da não-cumulatividade do imposto, evitando que ocorra pagamento em duplicidade. Dessa forma, a aplicação da regra indica que o frete foi incluído no custo da mercadoria vendida ou remetida.

Assim, o que valida o direito ao crédito destacado no CTRC é o fato de que o mesmo esteja incluso na base de cálculo do ICMS da operação de venda ou remessa, pois, tais operações encontram-se intrinsecamente ligadas ao serviço de transporte.

No caso em análise, tratando-se de operações de transferência de mercadorias, não se identifica as figuras do remetente/vendedor, assim como do adquirente/comprador, também não ocorre um negócio jurídico mercantil, pois não há mudança de titularidade das mercadorias, apesar de ocorrer a circulação física, que, conforme art. 12, inc. I, da Lei Complementar nº 87/96 se constitui elemento para caracterizar a ocorrência do fato gerador do imposto.

Em se tratando de ocorrência do fato gerador do ICMS, decorrente da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, as operações de transporte de mercadorias por transferência com cláusula CIF, obrigatoriamente se submete à norma regulamentar, em respeito ao princípio da não-cumulatividade do imposto, já que o regramento posto, se cumprido, não o desrespeita, ao contrário o segue na íntegra.

Portanto, importante repetir, que o art. 13, § 4º, inc. II, da Lei Complementar nº 87/96, por competência constitucional, determina que, nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, a base de cálculo deve corresponder ao custo das mercadorias produzidas, assim, entendido a soma dos custos de matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, não admitindo a inclusão de nenhum outro tipo de custo.

A Lei nº 7.014/96, no seu art. 17, § 8º, inc. II, em estrita obediência ao regramento da hierarquia das leis e observando a coerência do ordenamento jurídico nacional, reproduz a citada regra da Lei Complementar.

Neste caso, o ICMS destacado no CTRC é recolhido aos cofres públicos, mas, por força de lei, o sujeito passivo, estabelecimento industrial remetente da mercadoria transferida, não pode se creditar do imposto relativo ao serviço de transporte, ainda que tenha arcado com o pagamento, porque sua pretensão não tem respaldo legal, haja vista que o valor do frete é despesa, não componente do custo da mercadoria transferida, se constituindo despesa operacional da empresa.

A matéria tem sido apreciada em diversos julgamentos neste CONSEF e assim tem se posicionado a exemplo dos Acórdãos CJP nº 0363-12/07, CJP nº 0455-12/07 e CS nº 0035-21/09.

Quanto ao requerido pela autuada para que seja excluída a multa de 60%, por caracterizar confisco e que seja determinada a sua redução, lembro que a multa aplicada está prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, deixo de apreciá-lo, pois, em consonância com o previsto no RPAF/99 no seu art. 167, inc. III, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Quanto ao pedido de redução da multa, observo que falece competência a esta Junta de Julgamento Fiscal para a apreciação de tal pedido, em razão da revogação do art. 158 do RPAF/99, pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/19, com efeitos a partir de 01/01/20.

Em relação ao argumento defensivo da impossibilidade de haver incidência de juros e correção monetária sobre a multa, sendo estes quando legais, não poderem superar a taxa de correção monetária de débitos federais, taxa SELIC, ressalto que a correção monetária está prevista no art. 100 da Lei nº 3.956/81 – COTEB, que estabelece a correção monetária para os débitos tributários não recolhidos tempestivamente, de acordo com os prazos regulamentares, não para as multas.

O COTEB prevê que os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos acréscimos moratórios, calculados sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, art. 102, § 2º, inc. II do COTEB.

Por todo o exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207103.0008/19-0**, lavrado contra **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$544.146,83** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2020.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR