

A. I. N° - 207103.0009/19-7
AUTUADO - COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27/02/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0015-03/20

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM BASE DE CÁLCULO INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. Nas transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de produção, conforme definido na legislação do imposto. Mantida a exigência fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 12/08/2019, refere-se à exigência de R\$509.471,86 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência de saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra Unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Infração 05.02.02.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 27 a 42 do PAF. Pede a nulidade da autuação, alegando ausência de descrição da matéria tributável e identificação do fato gerador por violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Ressalta que de acordo com o mencionado artigo, o lançamento fiscal é ato vinculado e obrigatório tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade aplicável.

Ressalta que a infração tributária imputada ao contribuinte deve estar descrita de tal forma que não haja qualquer margem à dúvida no que diz respeito à adequação do fato tido como violador do texto legal, ou mesmo a necessidade de interpretação pelo contribuinte do que teria ensejado a autuação.

Diz que, no caso dos autos, verifica-se que o agente fiscal não se desincumbiu da obrigação legal de determinar precisamente a matéria tributável e de identificar o fato gerador, eis que não há a necessária descrição, com o detalhamento exigido em lei, dos fatos representativos da alegada infração.

Cita o enquadramento legal para a infração apontada, e diz que não consta do Auto de Infração o enquadramento legal quanto à correta base de cálculo que deveria ter sido adotada pelo Impugnante, o enquadramento legal quanto à alíquota aplicável para a apuração do montante do suposto ICMS creditado a maior, entre outros aspectos que eivam a autuação de completa nulidade.

Ressalta que a correta identificação da matéria tributável e do fato gerador quando da lavratura de auto de infração e imposição de multa, são elementos indispensáveis e requisitos intrínsecos do lançamento tributário, sob pena de inviabilizar ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, por não saber exatamente qual infração cometeu e em que dispositivo legal estaria ela prevista.

Acrescenta que, no caso ora em exame, o Auto de Infração menciona recolhimento a menos de ICMS, mas não demonstra o enquadramento legal da correta base de cálculo que deveria ser utilizada pelo impugnante, ou mesmo a alíquota a ser aplicável e afins. A ausência da correta descrição da matéria tributável e do fato gerador, impede que o contribuinte saiba exatamente o que ensejou a autuação, o que, por consequência, inviabiliza o pleno direito de defesa. Além disso, diante da inexistência de amparo legal da atividade fiscalizatória para a lavratura do Auto de Infração, este se torna nulo por ausência do correto enquadramento legal.

Entende restar demonstrada a nulidade do lançamento fiscal, por conta da ausência da determinação da matéria tributável e de inexistência de indicação precisa do fato gerador através do devido enquadramento legal da infração. Requer seja acolhida a preliminar para anular o lançamento fiscal.

Como forma de demonstrar ainda mais a nulidade indicada no tópico anterior, alega que na base utilizada pela fiscalização para compor a autuação o autuante, na coluna “Custo Uni Produção sem ICMS”, utiliza uma planilha suporte, na qual foram identificadas inconsistências, conforme se demonstra, por amostragem, para o mês de janeiro/2019.

Informa que, buscando nesta planilha o valor da coluna “T” e linha “17” deixando o “Custo Unit Produção sem ICMS”, igual para os itens (Cod Item) “ICFQP3_CD”, com exceção de apenas um caso, não permite ao impugnante identificar a base de cálculo utilizada pela Fazenda Pública para a autuação.

Afirma que não consegue identificar qual fora a base de cálculo utilizada pelo agente fiscal como base de cálculo para incidência do tributo, constatando-se, que em alguns casos, o parâmetro da fórmula utilizada pelo agente fiscal nas planilhas que amparam a autuação muda. Cita como exemplo a coluna/linha T/17 para a coluna/linha T/15 da planilha anexa (“Custo de Produção Enviado pela CSN”).

Assim, visando tentar solucionar a questão que se deparou, informa que buscou analisar a planilha “Custo de Produção Enviado pela CSN”, especialmente os itens supramencionados. Contudo, notou que na coluna “T” nas linhas “15” e “17”, referências das formulas utilizadas pelo fiscal na planilha base da Autuação, encontra-se o custo unitário de outros itens.

Afirma que está utilizando como exemplo o Item “ICFQP3_CD” e na planilha suporte (“CUSTO PRODUÇÃO ENVIADO PELA CSN (Salvo automaticamente)”) as linhas referenciadas nas fórmulas trazem o custo de outros itens, que não os utilizados como exemplo nesse momento: “ICFQ2_CD” e “!CFQ1_CD”.

Informa que ao buscar o item “ICFQP3_CD” em janeiro de 2015, nota-se que está em outra linha e não há representação dos dois valores utilizados pelo Auditor Fiscal como custo unitário. Disso, pode ser deduzido que ou (i) a composição do valor não está clara e assertiva ou (ii) há um notável erro de formula, isto é, na composição do valor autuado.

Citada inconsistência é identificada para diversos itens, conforme se demonstra em mais dois exemplos apresentados, por amostragem. Todos os documentos citados e que amparam a autuação são apresentados em mídia CD-ROM (Doc.04).

Alega que, na remota hipótese de a autuação não ser cancelada pelas irregularidades indicadas, deve ao mínimo haver a conversão do julgamento em diligência para que tais incongruências sejam dirimidas pelo agente fiscal que lavrou o auto de infração, ou, ao mínimo, que sejam explanados quais foram os critérios utilizados, garantindo o direito do impugnante de exercer o seu contraditório e ampla defesa ao, no mínimo, conseguir identificar os critérios utilizados pela autuação.

Ressalta que o enquadramento legal da operação se deu com base no art. 4º, inciso I; art. 17, inciso I e seu parágrafo primeiro, além do parágrafo oitavo da Lei 7.014/96, que reproduziu.

Informa que nas operações de transferência aqui discutidas, quantificou o tributo devido tomando como base de cálculo o disposto tanto na Lei Complementar nº 87/96, bem como, na legislação dos Estados envolvidos.

Diz que adotou como base de cálculo do ICMS o quanto previsto no art. 13, § 49, inciso II da mencionada Lei.

Alega que se denota na autuação, em especial na planilha anexa, que entendeu o agente fiscal, na autuação, após adotar a base de cálculo que entendia correta para a incidência do ICMS (ainda que esta não seja demonstrada de forma clara e precisa, conforme se indicou no tópico anterior), que deveria ter havido a inclusão, no conceito de custo, do próprio ICMS.

Registra que a própria autuação indica que ocorreu, *in casu*, a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do próprio impugnante, de modo que não há que se falar na inclusão do próprio imposto, qual seja, o ICMS, como custo à incidência do próprio ICMS.

Afirma que, nesse aspecto, o judiciário já se pronunciou e garantiu, inclusive através de súmula, que “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte” (Súmula 166 do STJ).

E ainda que se entenda pela incidência do ICMS, é certo que a legislação aplicável é o inciso II do § 49 do art. 13 da Lei Kandir, a qual indica como custo, apto à incidência do ICMS, de apenas 4 itens, quais sejam: matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento.

Diz que ao contrário do que consta da autuação, em nenhuma outra legislação consta a necessidade de inclusão do ICMS no conceito de custo como base de cálculo para a incidência do próprio ICMS. Inclusive na própria legislação deste Estado Baiano não há qualquer previsão legal nesse aspecto.

Reproduz o enquadramento legal do Auto de Infração, especificamente o parágrafo oitavo e incisos do art. 17 da Lei 7.014/96, e afirma que nem mesmo a legislação utilizada como enquadramento legal do Auto de Infração garante o quanto ilegalmente pretendido pelo agente fiscal, ou seja, a inclusão do próprio imposto (ICMS) no custo para a posterior incidência do imposto (ICMS).

Entende que o referido entendimento é teratológico e não pode ser sustentado pelo Julgador, por completa ausência de previsão legal e pelo intuito meramente arrecadatório, frisando que o ICMS não pode ser base de cálculo de si mesmo, como pretende a Fazenda Pública Impugnada.

Ressalta que o inciso II do § 4º do art. 13 da Lei Kandir limita o conceito de custo a 4 categorias, quais sejam, matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, as quais foram bem observadas pelo impugnante para a incidência do ICMS nas operações entre seus próprios estabelecimentos situados em outras unidades da Federação, sendo certo que sequer deveria incidir o ICMS em tais operações.

Determinar a matéria tributável e calcular o montante do tributo efetivamente devido significa fazer um levantamento completo dos procedimentos e dos valores envolvidos, a fim de adotar as grandezas que efetivamente representam as operações relacionadas aos fatos geradores do tributo, razão pela qual se mostra imprescindível ao julgamento do presente feito, conforme será requerido adiante, a conversão do julgamento em diligência e a produção de perícia fiscal, para que seja demonstrado tudo o quanto alegado nas razões de defesa.

Requer seja cancelado o auto de infração, reafirmando que nenhuma infração foi cometida.

Na eventualidade de manutenção do lançamento fiscal, o que admite apenas a título de argumentação, alega que a multa de 60% deverá ser anulada ou reduzida a um percentual que não represente confisco.

Reproduz o enquadramento legal da multa aplicada e assegura que em nenhum momento agiu de má-fé ou deixou de recolher o imposto em exame, apenas se utilizou da correta base de cálculo para a incidência do ICMS, qual seja, o conceito de custo previsto na Lei Kandir e na própria

legislação estadual, razão pela qual a aplicação de multa de 60% se mostra inadequada, por não ter amparo nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, frente à conduta que praticou, além da alíquota flagrantemente confiscatória.

Menciona que a valoração da multa deve estar em perfeita consonância com o princípio que veda o confisco na exigência fiscal, sob pena da ocorrência de dilapidação do patrimônio do infrator da obrigação fiscal.

Sobre o tema, diz que o STF, em recentes decisões, tem afastado a imposição de multas que superam o valor equivalente a 20% do tributo exigido, conforme se verifica no precedente que reproduziu.

Por tudo acima narrado, entende que se mostra imprescindível a realização de diligência e perícia fiscal no presente caso, para que sejam respondidos quesitos que formulou.

Informa que quando do início da perícia fiscal deseja que os trabalhos sejam conduzidos com o acompanhamento do seu assistente técnico, o qual será indicado e poderá formular quesitos suplementares, indispensáveis ao julgamento do feito.

Diante do exposto, com base nas razões de fato e fundamentos de direito apresentados, requer, preliminarmente:

(i) seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração lavrado por ausência de enquadramento legal correto havendo nítida violação ao artigo 142 do CTN, impedindo o impugnante da apresentação de defesa hábil, a qual necessitou interpretar o que almejou o agente fiscal com a lavratura do Auto de Infração para elaboração de sua defesa;

No mérito, requer:

(ii) seja acolhida a Impugnação para julgar integralmente improcedente o lançamento fiscal formalizado no presente Auto de Infração, eis que restou demonstrado que o Impugnante não cometeu qualquer infração à legislação tributária/fiscal, uma vez que fez constar no conceito de custo para fins de apuração da base de cálculo do ICMS incidentes nas operações objeto da autuação o custo efetivo, com amparo na Lei Kandir;

(iii) sucessivamente, o que não espera, mas apenas argumenta, caso o entendimento desse órgão julgador seja pela validade da exigência fiscal, requer ao mínimo seja excluída a multa de 60%, por caracterizar evidente confisco, ou ao mínimo que seja determinada a sua redução a um percentual razoável, em no máximo 20% do tributo devido, com amparo nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta que a conduta do Impugnante se pautou na boa-fé, que nada mais fez do que recolher o ICMS com base na legislação tributária pertinente.

(iv) subsidiariamente, requer que os consectários legais (juros e correção monetária) sejam limitados à taxa SELIC, não podendo incidir sobre a multa, sob pena de nulidade.

Finalmente, requer que todas as intimações e/ou notificações sejam dirigidas via carta com aviso de recebimento à impugnante (Companhia Siderúrgica Nacional), nos endereços declinados no preâmbulo da impugnação, quais sejam, em sua sede, localizada na Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 3400, 19º e 20º andares, Itaim Bibi, em São Paulo/SP, e no endereço da sua filial, estabelecida na Rua do Alumínio, Lotes 1 a 6, Quadra II, Parte - Polo de Apoio, s/n, Bairro Ponto Certo, em Camaçari/BA.

O autuante presta informação fiscal às fls. 78 a 85 dos autos. Quanto ao argumento de nulidade da autuação por ausência de descrição da matéria tributável e identificação do fato gerador – violação do artigo 142 do CTN, informa que na ação fiscal para a lavratura do Auto de Infração utilizou o SLCT – Sistema de Lançamento de Crédito Tributário – Sistema Corporativo da SEFAZ/BA, destinado a lavratura dos Autos de Infrações. No SLCT ao se determinar a infração incorrida pelo contribuinte automaticamente o programa realiza o enquadramento legal e a tipificação da multa correlata.

Informa que além do enquadramento legal constante no SLCT, ainda assim acrescentou outras normas legais relacionadas à infração em lide. O Fato Gerador e a matéria tributável, *in caso*, estão descritos no corpo do AI: efetuou saídas de produtos em transferências para estabelecimento situado em outra unidade da federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, o que resultou no recolhimento a menos do ICMS.

Sobre a alegação de ausência de demonstração dos critérios adotados pela autuação acerca da base de cálculo utilizada, produtos idênticos que possuem variações no preço unitário utilizado como base de cálculo, diz que foi elaborado o Demonstrativo de Débito, anexo às fls. 20 a 22 do PAF, impresso, e fl. 23 em mídia eletrônica. Na mídia constam as seguintes planilhas:

1. TRANSF PROD – COM – ORIGINAL – trabalho desenvolvido pela ação fiscal com a relação: das NFs, Produtos, Quantidades produzidas/vendidas, Valor Unit; BC ICMS das NFs – das transferências; Alíq das NFs de vendas; ICMS das NFs de vendas; o Preço Unit/ton das transferências interestaduais sem ICMS; o Custo Unitário de produção sem ICMS, enviado pela autuada para a ação fiscal; as Saídas em Transf menor que o custo de produção; a Base de Cálculo apurada da Infração com ICMS incluso, e por fim o Débito de ICMS da Transferência.
2. CUSTO DE PRODUÇÃO ENVIADO PELA CSN, em cuja coluna T, consta o Custo Unitário por tonelada. Valores que foram transportados para a planilha TRANSF PROD – COM – ORIGINAL, na coluna S.

Esclarece que a Base de Cálculo utilizada pela ação fiscal para a autuação, está clara, na planilha TRANSF PROD – COM – ORIGINAL, coluna U, BC apurada da infração com ICMS incluso. Logo, os argumentos apresentados pelo autuado não procedem. Ao se analisar a planilha Demonstrativo de Débito, anexa às fls. 20 a 22 do PAF, constata-se que é de fácil compreensão os trabalhos realizados, e os números ali apresentados.

Entende que o autuado está equivocado, pois não há que comparar linhas 15 e 17 das duas planilhas que foram elaboradas. Esclarece que o trabalho fiscal trouxe para a planilha elaborada pela ação fiscal, TRANSF PROD – COM – ORIGINAL, coluna S, Custo Unit Produção sem ICMS, os valores constantes na planilha Custo de Produção Enviado pela CSN, coluna T, Custo Unitário por ton, elaborada pelo autuado. Valores dos respectivos produtos.

No exemplo do autuado, item ICFQP3_CD, a ação fiscal obteve da planilha, elaborada pelo Contribuinte, Custo de Produção Enviado pela CSN, valores da linha 18, coluna T. Sendo o Custo Unitário por ton de R\$ 1.592,21, valor transportado para a planilha, elaborada pela ação fiscal, TRANSF PROD – COM – ORIGINAL, valores da linha 173 a 176, coluna S, para o mês de janeiro de 2015.

Informa que este exemplo se estende para todos os demais cálculos constantes na planilha, do Demonstrativo de Débito, elaborado pela ação fiscal, anexas às fls. 20 a 22 do PAF. A ação fiscal entende que não há motivo para se realizar diligência, pois não ver incongruências para serem dirimidas como afirma o autuado.

Sobre o argumento defensivo de inexistência do recolhimento a menor do ICMS nas transferências interestaduais por utilização indevida de base de cálculo inferior a estabelecida na legislação, e que a ação fiscal após adotar a base de cálculo que entendia correta para a incidência do ICMS, que deveria ter havido a inclusão, no conceito de custo, do próprio ICMS, diz que a ação fiscal, em estrita observação à legislação pertinente, fez o enquadramento legal, conforme consta no Auto de Infração.

Conclui que a ação fiscal adotou o disposto na legislação vigente do ICMS, para determinar a base de cálculo nas operações de transferências interestaduais, de acordo com os elementos de custos constantes no inc. II do parag. 8º do art. 17.

Ressalta que a questão do ICMS nestas operações, que o autuado tenta de forma equivocada rebater, não lhe cabe razão. Na planilha do Demonstrativo de Débito elaborada pela ação fiscal, fls. 20 a 22 do PAF, na coluna R – Preço Unit/ton transf interestadual sem ICMS, os valores do ICMS

das operações de vendas foram expurgados para que fosse possível obter o preço de venda sem ICMS, sendo assim compará-lo com o custo da mercadoria produzida, sem ICMS, dentro do período fiscal. Após o comparativo dos preços, quando o preço de transferência é menor do que o preço de custo, obtém-se a Saída em Transferência menor que o custo de Produção, coluna T, da planilha TRANSF PROD – COM – ORIGINAL, então compõe a Base de Cálculo com a inserção do ICMS, após aplica-se a alíquota interestadual.

Sobre a alegação defensiva de que a multa de 60% deverá ser anulada ou reduzida a percentual que não represente confisco, diz que a ação fiscal em estrito cumprimento de suas funções e seus deveres, tipificou corretamente a multa conforme dispõe a Lei 7.014/96.

Contesta o pedido do defendant para realização de diligência e perícia, afirmando que não concebe a necessidade da realização do mencionado pedido, visto que todos os elementos necessários para entendimento e compreensão do objeto da autuação constam do presente PAF.

Referente ao pedido final feito pelo defendant de que se julgue integralmente improcedente o lançamento fiscal constante do presente AI, diz que rebate com veemência, na 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, ratifica o valor reclamado para a infração de R\$ 509.471,86.

VOTO

O defendant requereu a nulidade da autuação, alegando ausência de descrição da matéria tributável e identificação do fato gerador por violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional. Disse que o agente fiscal não se desincumbiu da obrigação legal de determinar precisamente a matéria tributável e de identificar o fato gerador, eis que não há a necessária descrição, com o detalhamento exigido em lei, dos fatos representativos da alegada infração.

Apresentou o entendimento de que restou demonstrada a nulidade do lançamento fiscal, por conta da ausência da determinação da matéria tributável e de inexistência de indicação precisa do fato gerador, através do devido enquadramento legal da infração. Requeru acolhimento da preliminar, para anular o Auto de Infração.

Em relação ao lançamento, observo que a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento, deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.

No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação. A descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo o alegado cerceamento ao direito de defesa, e o contribuinte tem condições de acompanhar normalmente o deslinde das questões suscitadas em relação aos fatos constantes na descrição da irregularidade apurada, que resultou na lavratura do presente Auto de Infração.

O autuado também apresentou questionamentos em relação ao enquadramento legal. Entendo que os dispositivos da Lei 7.014/96, citados, guardam relação com o imposto apurado pelo autuante, conforme análise efetuada em relação ao mérito da autuação.

Vale salientar, que não implica nulidade da autuação, provável equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99. A descrição dos fatos e dispositivos regulamentares constantes no Auto de Infração, indicam que a autuação fiscal trata de ICMS relativo à diferença apurada, em razão do preço da mercadoria inferior ao custo de produção.

O defendantec também alegou a existência de erro na determinação da base de cálculo, afirmando que o autuante cometeu equívocos que maculam de nulidade insanável o lançamento.

Sobre esta alegação, conforme estabelece o § 1º do art. 18 do RPAF/BA, “*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*”. Quando se constata a existência de erro na apuração do imposto devido, encaminhe-se o PAF em diligência para a necessária correção e intimação imediata ao sujeito passivo quanto à mencionada correção. Como se trata de avaliação do mérito da autuação, os erros alegados pelo defendantec serão analisados neste voto quando da apreciação do mérito.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do lançamento.

Em relação ao argumento defensivo de que há necessidade de diligência e perícia, observo que o convencimento do julgador será formado a partir dos fatos e circunstâncias constantes no processo, apreciando as provas, e a deliberação para a realização de diligência ou perícia acontece quando essas providências forem necessárias à convicção dos julgadores, podendo ser indeferida quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos.

Observo que não há necessidade da realização de diligência e perícia, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi identificada a existência de dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante. Assim, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, e a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, em decorrência de saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra Unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016.

De acordo com o art. 155, § 2º, XII, “i” da Constituição Federal, cabe à lei complementar fixar a base de cálculo do ICMS, de modo que o montante do imposto a integre. Neste caso, a Constituição Federal atribui à lei complementar o papel importante na apuração dos valores do ICMS.

Quanto às operações interestaduais envolvendo produtos transferidos para estabelecimento do mesmo contribuinte, aplica-se o disposto no art. 13, § 4º, inciso II da Lei Complementar 87/96. Portanto, o levantamento fiscal foi realizado com base nas planilhas de custo, no sentido de apurar se a base de cálculo estava de acordo com o estabelecido no citado art. 13, § 4º, inciso II da Lei Complementar 87/96, ou seja, o valor correspondente ao custo da mercadoria produzida, assim

entendido, a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento.

Por outro lado, a definição da base de cálculo para as operações de saídas de mercadorias por transferências constante no art. 13, § 4º da LC 87/96, é reproduzida no Estado da Bahia através do art. 17, § 8º, inciso II da Lei nº. 7.014/96:

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;

Observando a legislação tributária acima mencionada e reproduzida, a fiscalização deste Estado, para realizar auditoria fiscal, utiliza a definição da base de cálculo constante na própria legislação, assim entendida, como o somatório de matéria-prima, acondicionamento, material secundário e mão-de-obra, tomando como referência a planilha de custos da mercadoria produzida fornecida pelo contribuinte.

Em relação ao cálculo do imposto exigido no presente lançamento, o defendant alegou que na base utilizada pela fiscalização para compor a autuação o autuante, na coluna “Custo Uni Produção sem ICMS”, se utiliza de uma planilha suporte, na qual foram identificadas inconsistências, conforme se demonstra por amostragem, para o mês de janeiro/2019.

Afirmou que não conseguiu identificar qual fora a base de cálculo utilizada pelo agente fiscal, como base de cálculo para incidência do tributo, constatando, em alguns casos, o parâmetro da fórmula utilizada pelo agente fiscal nas planilhas que amparam a autuação muda. Citou como exemplo da coluna/linha T/17 para a coluna/linha T/15 da planilha anexa (“Custo de Produção Enviado pela CSN”).

No caso em exame, vale reproduzir as explicações esclarecedoras do autuante, acerca da base de cálculo utilizada. Produtos idênticos que possuem variações no preço unitário, utilizados como base de cálculo. Disse que foi elaborado o Demonstrativo de Débito, anexo às fls. 20 a 22 do PAF, impresso, e fl. 23 em mídia eletrônica. Na mídia constam as seguintes planilhas:

1. TRANSF PROD– COM – ORIGINAL: trabalho desenvolvido pela ação fiscal com a relação: das NFs, Produtos, Quantidades produzidas/vendidas, Valor Unit; BC ICMS das NFs – das transferências; Alíq das NFs de vendas; ICMS das NFs de vendas; o Preço Unit/ton das transferências interestaduais sem ICMS; o Custo Unitário de produção sem ICMS, enviado pela autuada para a ação fiscal; as Saídas em Transf menor que o custo de produção; a Base de Cálculo apurada da Infração com ICMS incluso, e por fim o Débito de ICMS da Transferência.
2. CUSTO DE PRODUÇÃO ENVIADO PELA CSN, em cuja coluna T, consta o Custo Unitário por tonelada. Valores que foram transportados para a planilha TRANSF PROD – COM – ORIGINAL, na coluna S.

Esclareceu que a Base de Cálculo utilizada para a autuação, está na planilha TRANSF PROD – COM – ORIGINAL, coluna U, BC apurada da infração com ICMS incluso. Logo, ao se analisar a planilha Demonstrativo de Débito, anexa às fls. 20 a 22 do PAF, se comprehende os trabalhos realizados, e os números ali apresentados.

Informou que não há que comparar linhas 15 e 17 das duas planilhas que foram elaboradas. O trabalho fiscal trouxe para a planilha elaborada pela ação fiscal, TRANSF PROD – COM – ORIGINAL, coluna S, Custo Unit Produção sem ICMS, os valores constantes na planilha Custo de Produção Enviado pela CSN, coluna T, Custo Unitário por ton., elaborada pela autuada. Valores dos respectivos produtos.

No exemplo da defesa, item ICFQP3_CD, a ação fiscal obteve da planilha, elaborada pelo autuado, Custo de Produção Enviado pela CSN, valores da linha 18, coluna T. Sendo o Custo Unitário por ton. de R\$ 1.592,21, valor transportado para a planilha, elaborada pela ação fiscal, TRANSF PROD – COM – ORIGINAL, valores da linha 173 a 176, coluna S, para o mês de janeiro de 2015.

O defensor afirmou que não houve ocorrência de fato gerador do ICMS, na transferência de produtos para estabelecimento de mesma titularidade, o que é objeto de jurisprudência pacífica dos tribunais superiores brasileiros. Mencionou a Súmula 166 do STJ).

Observo que no caso de transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo titular, em princípio, não caracteriza uma operação e não há pagamento nem recebimento de numerário. Entretanto, no âmbito do ICMS foi estabelecida a regra de que os estabelecimentos são autônomos. A teoria da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o art. 11, § 3º, II da Lei Complementar 87/96. Portanto, não acato a alegação defensiva, considerando que, com base na autonomia dos estabelecimentos, nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, verifica-se a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Concluo pela subsistência do presente lançamento, tendo em vista que nas transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de produção, conforme definido na legislação do imposto: custo da matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento, sendo apurado que o estabelecimento autuado efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra Unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção.

Quanto ao pedido apresentado pelo defensor para redução ou cancelamento das multas aplicadas pelo descumprimento das obrigações principais, ressalto que a referida penalidade está prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Vale salientar, que esta Junta de Julgamento Fiscal tem competência para apreciar somente pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do RPAF/99.

Por fim, quanto ao pedido em relação às intimações deste PAF, observo que de acordo com o art. 26, inciso III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207103.0009/19-7, lavrado contra **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$509.471,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA