

Acórdão: 14.041/01/2^a
Impugnações/Agravo: 40.10058353.56, 40.30100984.39
Impugnante: Rima Industrial S.A.
Advogado: Sávio Napoleão de Medeiros/Outros
PTA/AI: 01.000124932-42
Origem: AF/Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo - Perícia - Os elementos constantes dos autos são suficientes para elucidar toda a matéria em discussão. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Aproveitamento a Maior de Crédito - Apropriação a maior de créditos de ICMS, concernentes às operações de transferências de mercadorias da filial para matriz, nos termos do artigo 44 do RICMS/96. Correto o estorno do excesso de créditos do ICMS procedido pelo Fisco a teor do disposto no art. 70, inciso X, do RICMS/96. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e MR por ter a Impugnante efetuado o creditamento, em sua escrita fiscal, do ICMS destacado a maior relativamente às transferências internas oriundas de sua unidade localizada no Município de Várzea da Palma/MG, referente ao período de setembro e outubro de 1998.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39/66 requerendo a nulidade do AI pois a tipificação da peça fiscal é imprecisa e não estabelece de forma correta qual infração cometeu. Acrescenta os argumentos de presunção e desobediência ao princípio da legalidade. Alega que efetuou o creditamento com base em documento fiscal idôneo. Aduz que o Fisco não faz menção ao dispositivo legal que a remetente descumpriu com relação a formação da base de cálculo. Alega que a base de cálculo do imposto é o valor da operação e cita Consulta no. 134/97 que diz que a base de cálculo do ICMS nas transferências é o valor da operação e que, na sua falta, poderão ser adotados os critérios estabelecidos no art. 44, inciso IV do RICMS/96. Afirma que se o Fisco utilizar o custo como base de cálculo, estará a acreditar na inexistência do preço de concorrência ou de mercado. Diz que não tem previsão legal a utilização de preço de custo mais margem de lucro média e acrescenta trabalho elaborado por empresa de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

auditoria descrevendo a metodologia usualmente utilizada para apuração dos custos das mercadorias produzidas (fls. 68/69). Requer perícia para elucidar a questão quanto a forma e método utilizados para arbitrar o valor lançado no AI. Formula quesitos às fls. 65.

O Fisco apresenta manifestação às fls. 75/96 argumentando que a tipificação da peça fiscal está correta e as normas infringidas estão bem detalhadas. Menciona as fls. 09 e 10 do PTA, onde encontram-se todas as informações relativas à matéria. Lembra que a diferença entre valores, mencionada pela Autuada, deve-se à atualização de valores para a data da emissão do DCMM. Diz ser desnecessária a produção de prova pericial, mesmo porque o CC/MG já analisou outros 4 processos da empresa sobre a mesma matéria e os aprovou integralmente.

A Auditoria Fiscal, à fl. 80, indefere o requerimento do prova pericial e às fls. 86/96 a Autuada apresenta Recurso de Agravo dizendo ser inaceitável o indeferimento da perícia por parte da Auditoria pela razões já mencionadas na Impugnação. Diz que a fórmula utilizada pela fiscalização para arbitrar a base de cálculo fere todos os procedimentos fiscais e contábeis. Cita diversas decisões favoráveis à produção de prova pericial.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 101/109, opina pelo não provimento do Recurso de Agravo e pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

O parecer elaborado pela Auditoria Fiscal abordou de forma satisfatória a matéria discutida nos autos e por esta razão, parte dele passará a compor os fundamentos aqui expostos.

Da nulidade do Auto de Infração

A arguição de nulidade do AI, está fulcrada na improcedência da tipificação indicada na peça fiscal, haja vista que não ficou evidenciada de forma correta e precisa a infração incorrida pela Impugnante, segundo entendimento da Defesa.

Contudo, o que se verifica é que o Auto de Infração, fls. 34 contem todos os elementos descritos no artigo 59 da CLTA/MG e permite a perfeita compreensão da matéria.

Os dispositivos da Lei 6.763/75 e do RICMS/96 relacionados pelo Fisco dão conta da conduta irregular do contribuinte que resultou em recolhimento a menor do tributo. Ademais, mediante análise da peça impugnatória apresentada, depreende-se que a Autuada entendeu perfeitamente a acusação a ela imputada, tanto que pode se defender de forma ampla e satisfatória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprido esclarecer, ainda, que a diversidade de valores relativos ao crédito tributário, indicados no AI e no DCMM, refere-se ao fato de que, como aponta o Fisco, naquele apresentam-se os valores originais pertinentes, e neste, tem-se estes mesmos valores, só que monetariamente atualizados.

Não resiste, desta forma, a pretensão da Defendente em ver proclamada a nulidade do AI.

Do Mérito

A exigência fiscal encontra-se consubstanciada na constatação de que a Autuada se creditou indevidamente do excesso de ICMS destacado em documentos fiscais de transferências de ferro silício cálcio afinée, emitidos por sua filial, nos meses de setembro e outubro de 1998.

Da análise do mérito, tem-se que o creditamento tido por irregular, pelo Fisco, é fruto da excessiva valoração da base de cálculo em que se fez incidir o ICMS nas operações de transferências de ferro silício cálcio afinée, para o estabelecimento da Impugnante, no Município de Bocaiúva, proveniente de sua filial, localizada no Município de Várzea da Palma (fls. 07/08), ambos situados no Estado de Minas Gerais.

A base de cálculo eleita pela legislação tributária de regência do ICMS, por sua vez, nas saídas de mercadorias, é, de início, o valor da operação.

Ocorre que nem todas as saídas de mercadorias, ou bens, tributadas pelo ICMS são originárias de vendas mercantis, promovidas por comerciantes ou industriais, ou ainda outros contribuintes (produtores, extratores, etc.), onde se atribui preço às operações. Tal é o caso das transferências de mercadorias e bens entre estabelecimentos da mesma empresa, em que falta o valor da operação expresso através do preço cobrado pela remuneração da venda, necessitando, outrossim, dispor-se de outro regramento que se digne mensurar a base de cálculo a qual incidirá a alíquota de ICMS aplicável.

Determina, então, o art. 44, inciso IV, alínea a.2, e subalínea a.3.2.3, do RICMS/96, *verbis*:

“Art. 44 - Ressalvadas outras hipóteses previstas neste Regulamento e nos Anexos IV e XI, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a - ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a.2 - caso o remetente seja industrial, o preço FOB estabelecimento industrial à vista, cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente, ou a regra contida na subalínea "a.3.2.3" deste inciso, caso o estabelecimento remetente não tenha efetuado, anteriormente, venda de mercadoria objeto da operação;

(...)

a.3.2.3 - caso o remetente não tenha efetuado venda de mercadoria, a base de cálculo será o preço corrente da mercadoria ou de sua similar no mercado atacadista do local da operação ou, na falta deste, no mercado atacadista regional."

Infere-se do autos que o produto transferido – ferro silício cálcio afinée, não é objeto de venda pela Impugnante, nem por qualquer de suas filiais, não sendo também comercializado por nenhuma outra empresa, seja atuante no mercado local, seja no mercado regional (fls. 14/25).

Daí resta que a valoração sobrevivente dispensada ao bem, é aquela que reúne o somatório da totalidade dos custos incorridos para sua fabricação, única dimensão materializadora da base de cálculo na transferência de mercadoria nas circunstâncias *sub examine*. É esta a base de cálculo correta a ser utilizada.

Os custos tidos pela Fiscalização como componentes do produto ferro silício cálcio afinée, tomados por tonelada, incorridos pela filial da Autuada, e por ela própria informados (fls. 28), dão conta de descomunal desproporcionalidade entre o somatório deles (R\$ 6.720,08) e o consignado nos documentos fiscais acobertadores das transferências (fls. 07/08, R\$ 130.000,00), representando acréscimo aos custos na ordem de 1.800% (mil e oitocentos por cento).

Logo, é certo que o ICMS destacado nestes documentos fiscais sobrepuja aquele corretamente extraído da base de cálculo eleita pela legislação tributária, para o caso em comento, tomada em razão do custo de produção da mercadoria.

A parcela de ICMS excedente, deste modo, não poderá ser apropriada, como crédito, pela Impugnante, conforme disposto no art. 70, inciso X, do RICMS/96.

De se observar que o Fisco ainda adicionou aos custos, percentual que entendeu espelhar a margem de lucro praticada pela Autuada, obtida da média dos percentuais de lucro bruto sobre vendas líquidas, indicados nas suas demonstrações contábeis dos exercícios de 1993 à 1996, perfazendo a base de incidência do ICMS superior ao custo de produção (fls. 27).

Ressaltamos que a consulta de contribuintes n.º 124/98, formulada para a Douta Diretoria de Legislação Tributária, invocada pela Defesa, não tem aplicabilidade à matéria aqui tratada, vez que atinge, tão somente, as transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa em operações interestaduais, as quais possuem disciplinamento específico no art. 44, inciso IV, alínea b.2, do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 08 de fevereiro de 2001.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

JP/

CC/MG