

Acórdão: 15.928/04/2ª Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010110341-65  
Impugnante: Alcoa Alumínio S.A  
Proc. S. Passivo: José Carlos Nogueira da Silva Cadillo/Outros  
PTA/AI: 02.000205293-21  
Inscr. Estadual: 518.027950-0003  
Origem: DF/Poços de Caldas

**EMENTA**

**BASE DE CÁLCULO – SAÍDA COM VALOR INFERIOR AO CUSTO.** Constatado que a Autuada realizou operações de transferência de mercadorias para outro estabelecimento de mesma titularidade, localizado em outra unidade da Federação, utilizando-se de base de cálculo do ICMS inferior à prevista no art. 43, inciso IV, subalínea “b.2”, do RICMS/2002. Legítimas, portanto, as exigências fiscais relativas à importância não levada à tributação. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre emissão de notas fiscais, no período de 20 a 30 de março/2003, relativas a saída de mercadorias para estabelecimento do mesmo titular, localizado em outra unidade da Federação, consignando valor de base de cálculo inferior à real. Irregularidade constatada através do confronto de valores das notas fiscais autuadas com aqueles descritos em notas fiscais de transferências emitidas também no mês de março/2003 e nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC), que acobertavam o serviço de transporte das mercadorias.

Lavrado em 08/04/03 - AI exigindo ICMS, MR e MI (prevista no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 69/77, anexando naquela oportunidade, cópias de notas fiscais de entrada de produtos para industrialização (fls. 89/146), notas fiscais de retorno de industrialização (fls. 187 e 188), planilhas de fls. 189 e 190, quesitos de perícia (fls. 197), dentre outros.

O Fisco, mediante documento de fls. 204, intima a Autuada a apresentar:

1) cópias dos “Certificado de Análise” dos produtos elencados nas notas fiscais autuadas e em 04 (quatro) outras notas fiscais ( referentes à transferência de produtos para estabelecimento do mesmo titular);

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) cópias de todas notas fiscais de “Transferência de Produção do Estabelecimento” emitidas durante o período autuado, destinadas às filiais de Tubarão/SC e Sorocaba/SP.

Atendendo intimação o sujeito passivo anexa aos autos os documentos de fls. 208/275 ( Certificados de Análise), fls. 277/291 e 293/313 (Notas Fiscais de Transferências ).

O Fisco se manifesta às fls. 314/320, refutando as alegações da Impugnante e juntado aos autos o comparativo entre Certificados de Análise apresentados.

Concedida vista dos autos ao sujeito passivo, este se manifesta às fls. 324 a 330, anexando documentos de fls. 331 a 341.

O Fisco novamente manifesta às fls. 343/346, ratifica posicionamento já externado.

---

### ***DECISÃO***

#### **DAS PRELIMINARES**

##### **Da Argüição de Nulidade**

A Impugnante argüi, em sede de sustentação oral, a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que na acusação fiscal foi imputada a infração de subfaturamento.

Não obstante a argüição feita da Tribuna pelo Patrono, o relatório do Auto de Infração se apresenta suficientemente claro quando informa "base de cálculo inferior à real", tendo sido capitulado, como penalidade, o inciso VII, artigo 55, Lei 6763/75, que estabelece "por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ...", assim como capitulada alínea b, inciso IV, artigo 43, RICMS/2002, que prevê que a base de cálculo na transferência de mercadoria de estabelecimento industrial para estabelecimento do mesmo titular localizado em outra unidade da Federação é o custo da mercadoria produzida.

Dessa forma, verifica-se que a imputação apresenta-se bastante clara, não suscitando a argüição levantada da Tribuna pelo Patrono da Impugnante.

##### **Da Perícia**

A Impugnante requereu a realização de prova pericial, formulando os quesitos de fls. 197.

No entanto, do exame dos quesitos apresentados, percebe-se que a resposta aos mesmos em nada elucidaria a matéria ora em discussão, primeiro porque as operações autuadas não tratam de retorno de industrialização, conforme será

demonstrado na análise do mérito; segundo, em razão dos elementos já constantes dos autos serem suficientes para análise questão em análise.

Desta forma, rejeita-se o pedido de realização de prova pericial.

### DO MÉRITO

A autuação versa sobre emissão de notas fiscais, no período de 20 a 30 de março/2003, relativas a saída de mercadorias para estabelecimento do mesmo titular, localizado em outra unidade da Federação, consignando valor de base de cálculo inferior à real. Irregularidade constatada através do confronto de valores das notas fiscais autuadas com aqueles descritos em notas fiscais de transferências emitidas também no mês de março/2003 e nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC), que acobertavam o serviço de transporte das mercadorias.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75.

Alega a Impugnante que as operações, objeto das notas fiscais autuadas, tratavam de retorno de produtos industrializados.

No entanto, conforme salientado pelo Fisco, os documentos constantes dos autos comprovam que referidas operações eram efetivamente de “transferência de produção própria”, pelas seguintes razões:

1) Nas **notas fiscais autuadas** não há qualquer informação ou vinculação sobre o documento original (que supostamente teria sido emitido pelas filiais da Autuada, localizadas em Santa Catarina e São Paulo, relativo às remessas da sucata para industrialização no estabelecimento mineiro). Salienta-se, ainda, que a natureza da operação nelas consignadas era: “Outras Saídas de Mercadorias não Especificadas”.

2) Nas 2 (duas) **notas fiscais de “Retorno simbólico”, fls. 187 e 188** (emitidas em 31/03/03, ou seja, posteriormente ao suposto retorno dos produtos industrializados), embora haja citação no campo informações complementares de tratar-se de retorno de industrialização (com descrição das NF de recebimento da sucata), percebe-se que os valores de quantidades e preço dos produtos devolvidos não correspondem àqueles recebidos. Ademais, nestes documentos não há qualquer referência/ vinculação com as NF autuadas.

Relativamente à tributação de mercadorias em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular, situado em outra unidade da Federação, dispõe o art. 43, inciso IV, alínea “b”, do RICMS/2002:

“Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipótese previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

.....

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

.....

b - na transferência de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular localizado em outra unidade da Federação:

.....

b.2 - o custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo;"

A Impugnante, no intuito de comprovar o valor das operações, apresenta, inicialmente, as planilhas de fls. 189 e 190, as quais não carecem de um exame minucioso, visto que não passam de quadros contendo relação de notas fiscais emitidas e recebidas no mês de março/2003 (referentes a operações de industrialização), com descrição do valor unitário e total dos produtos nelas descritos.

No tocante às planilhas (fls. 340 e 341) elaboradas pela Autuada, de conformidade com o disposto na subalínea "b.2", do inciso IV, do art. 43, supra transcrito, constata-se que, além de referirem-se aos meses de abril e maio/2003 ( não contemplados no presente trabalho fiscal), apurou-se o custo de R\$ 3.892,56 (em abril) e R\$ 3.445,13 (maio/2003) por tonelada de tarugo produzido, valores estes não consignados nas NF autuadas.

O Fisco trouxe aos autos, para comprovar o efetivo valor de produção das mercadorias constantes das notas fiscais autuadas, os documentos de fls. 208/275 (Certificados de Análise dos produtos), fls. 277/291 e 293/313 (Notas Fiscais de Transferências de produtos contendo a mesma composição, relativas ao mesmo período autuado), documentos estes obtidos através de intimação feita à Autuada.

Os documentos retro citados não deixam dúvidas de que o valor da tonelada de tarugo de alumínio produzido pelo sujeito passivo, no período de 20 a 30 de março/2003, era de R\$ 4.769,68, conforme constou nos CTCRC e no campo "Dados Adicionais" das notas fiscais objeto da autuação, originalmente trazidos pelos autuantes. Referido valor serviu de base de cálculo para apuração do ICMS e da Multa Isolada exigidos.

Por derradeiro, vale frisar que não procedem as justificativas da Impugnante quanto à divergência de preço dos produtos autuados e aqueles consignados nas notas fiscais de transferência (não autuadas), ou seja, de que os produtos originários (em cada lote de fabricação) sofreram base de cálculo de ICMS diferenciada. Conforme demonstrado pelo Fisco (fls. 345), tratam-se dos mesmos lotes de fabricação, significando que foram produzidos de uma só "fornada", com a mesma matéria-prima.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O confronto entre a nota fiscal autuada n.º 33.503 ( fls. 19 ) e nota fiscal n.º 33.540 (fls. 304), relativa à transferência ( não objeto da autuação), dentre outras, também deixa claro assistir razão ao Fisco.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais constantes do vertente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a prefacial de nulidade do Auto de Infração argüida pelo procurador da Autuada da tribuna. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor), que a acatava. A Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio se absteve de votá-la por não estar argüida nos autos. Também em preliminar, à unanimidade, indeferiu-se o pedido de perícia, sendo que o Conselheiro Antônio César Ribeiro absteve-se de votar, em razão desta apreciação estar prejudicada em relação ao seu voto, em preliminar. No mérito, por maioria de votos, julgou-se procedente o Lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor), que o julgava improcedente. Designado Relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retro mencionados. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

**Sala das Sessões, 10/08/04.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Relator Designado**

Acórdão: 15.928/04/2<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010110341-65  
Impugnante: Alcoa Alumínio S.A  
Proc. S. Passivo: José Carlos Nogueira da Silva Cadillo/Outros  
PTA/AI: 02.000205293-21  
Inscr. Estadual: 518.027950-0003  
Origem: DF/Poços de Caldas

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O que se verifica nos autos é a acusação de que a Autuada consignou base de cálculo inferior à real.

A exigência é de ICMS, MR e MI.

Pela análise do Auto de Infração em comento, percebe-se no seu corpo a menção expressa de prática de “subfaturamento”. Que a Câmara, à unanimidade, enxergou ser inaplicável ao caso, que é restrito e limitado a consignação de base de cálculo inferior à real em operação de transferência.

Ora, não se pode falar em subfaturamento se a modalidade flagrada é de transferência. Só se “subfatura” o que se “fatura” e, em se tratando de “transferência”, inexistente esta modalidade de “subfaturamento”, insiste-se.

Assim sendo, vislumbro aqui a nulidade do Auto de Infração tendo em vista que, acaso mantido o Auto de Infração na forma lançada originalmente, necessariamente estaria sendo reconhecido o mencionado subfaturamento. O que, como dito, não é correto no caso vertente.

Diga-se, por oportuno também, que a questão da nulidade posta aqui não tem nada a ver com um cerceamento do direito de defesa, mas sim com o vício formal da acusação que está fundada, dentre outras coisas, no subfaturamento. Que é totalmente impertinente ao caso presente dos autos.

Pelo exposto, acolho a nulidade do Auto de Infração, julgando improcedente o lançamento.

**Sala das Sessões, 10/08/04.**

**Antônio César Ribeiro  
Conselheiro**

CC/MIG