

PROCESSO - A.I. Nº 206910.0012/02-5  
RECORRENTE - ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0283-04/03  
ORIGEM - COFEP - DAT/NORTE  
INTERNET - 21.11.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0604-11/03

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Para fins de utilização de créditos fiscais, nas transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo do produto, assim definido em lei: o custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. Rejeitadas as alegações de inconstitucionalidade e de ilegalidade da legislação tributária estadual. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 4ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração para exigir ICMS em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de imposto nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem superior a estabelecida em lei complementar, convênio ou protocolo.

Sustenta a Decisão da 4ª JJF, ora recorrida que:

- deixa de apreciar as alegações defensivas pertinentes à inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, uma vez que por força do disposto no art. 167, I, do RPAF/99 tal matéria não se inclui entre as competências deste Órgão julgador;
- indefere o pedido de diligência do recorrente, uma vez que os elementos constantes nos autos são suficientes para a prolação da Decisão, e o referido pedido não se encontra fundamentado;
- nos termos do art. 19 do RPAF, não procede à alegação do recorrente de que o presente lançamento encontra-se fundamentado em Decreto do Poder Executivo Estadual;
- não procede a argüição de ilegalidade do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, já que este se encontra em perfeita consonância com a Lei nº 7014/96;
- nos termos do art. 17, § 8º da Lei nº 7014/96, não pode prosperar as alegações defensivas do recorrente de que no valor da base cálculo, nas operações em lide, devem ser incluídas, além dos custos, as despesas administrativas, comerciais e tributárias;
- os demonstrativos de fls. 9,10 e 11 a 205 comprovam que o estabelecimento remetente da mercadoria em questão, localizado no Estado de Sergipe, efetuou transferências para o recorrente, situado neste Estado, utilizando como base de cálculo valores superiores ao

previsto na legislação tributária estadual, o que, por conseguinte, ocasionou apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS pelo recorrente;

- as notas fiscais anexadas pelo recorrente às fls. 245 a 281 não servem para elidir a acusação.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, onde alega nas razões que:

- o direito ao crédito aproveitado decorre da aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade, expressamente previsto no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal;
- o crédito apropriado resulta de operação originada no Estado de Sergipe, realizada por contribuinte em situação regular perante o Fisco da Bahia, e, em total cumprimento à legislação daquele Estado, face ao princípio constitucional da estrita territorialidade;
- as mercadorias foram recebidas através de nota fiscal idônea, com o devido destaque do imposto e escrituradas nos prazos regulamentares;
- a aplicação da penalidade viola o princípio constitucional da vedação de confisco, previsto no art. 150, IV, da CF.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que os argumentos recursais não têm o poder de modificar a Decisão guerreada. Aduz, ainda, que o conceito de custo de mercadoria para transferências entre estabelecimentos é legal e deve ser observado pelos contribuintes para que seja válido o uso do crédito decorrente dessas operações.

## VOTO

Após a análise dos autos verifico que o cerne da lide não consiste na restrição à utilização do crédito do ICMS pelo recorrente, e, por conseguinte, na violação ao princípio constitucional da não-cumulatividade.

Trata-se em verdade, de utilização indevida do crédito fiscal de ICMS pelo recorrente, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem superior a estabelecida em lei complementar, convênio ou protocolo. O recorrente calculou incorretamente o valor do imposto, utilizando como base de cálculo, valores superiores ao previsto pela legislação tributária estadual, o que acabou ocasionando a indevida utilização. Deveras, o art. 93, § 5º, II do RICMS-BA/97, somente admite como crédito fiscal o valor do imposto corretamente calculado.

Em se tratando de operações de transferências de produtos provenientes de estabelecimento do mesmo titular, localizado em outro Estado da Federação, como é o caso em tela, o valor da base de cálculo a ser adotado deverá ser o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, conforme prescreve o art. 17, § 8º, da Lei nº 7014/96.

Dessa forma, por falta de amparo legal não podem prosperar as alegações do recorrente de que no valor da base de cálculo devem ser incluídas além dos custos, as despesas administrativas, comerciais e tributárias.

Por fim, deixo de apreciar as alegações do recorrente pertinentes à inconstitucionalidade da aplicação da penalidade, uma vez que por força do disposto no art. 167, I do RPAF/99 tal matéria não se inclui entre as competências deste órgão julgador.

Ante o exposto, por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter na íntegra a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206910.0012/02-5, lavrado contra ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$785.549,57, sendo R\$762.099,36, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$23.450,21 acrescido de idêntica multa e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS