

**A. I. N°** - 206891.0025/11-8  
**AUTUADO** - VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A.  
**AUTUANTE** - MARCOS ANTÔNIO SILVA CARNEIRO, PAULO CÉSAR DA SILVA BRITO,  
ANTÔNIO MARCELO A. NASCIMENTO, EUZIANE GOUVÊIA DA SILVA e  
JOAQUIM MAURÍCIO MOTTA L. JORGE  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** 21.06.2012

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0173-05/12**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA, COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. Para fins de utilização de créditos fiscais, nas transferências interestaduais dos produtos fabricados pelo mesmo titular, entre estabelecimentos da mesma empresa, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de produção, assim definido em lei: o custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS de R\$ 1.034.066,18, acrescido da multa de 60%, inerente ao exercício de 2007, em razão da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior à estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo, ou seja, nas transferências recebidas de outras unidades, o autuado se apropriou de crédito fiscal com base de cálculo superior ao custo de produção, correspondente ao somatório de: matéria-prima, acondicionamento, material secundário e mão-de-obra, tudo conforme mídia eletrônica e documentos às fls. 10 a 157 dos autos.

O autuado, às fls. 165 a 187 dos autos, através de sua representante legalmente constituída, em sua defesa, destaca que, sendo inexistente a transferência de propriedade quando uma mercadoria é deslocada de um estabelecimento a outro de um mesmo contribuinte, como ocorre no caso em tela, não há que se falar em incidência de ICMS, porquanto inócua o seu fato gerador; por conseguinte, não se fala, igualmente, em crédito em favor do fisco passível de execução. Diz que a referida questão já foi pacificada pela Súmula 166 do STJ. Desse modo, não tendo havido verdadeiras operações de mercancia a justificar a incidência do ICMS, não há que se falar em possibilidade das cobranças insertas no presente auto, razão por que se requer, desde logo, sua anulação, porquanto inexistente a obrigação nele vertida.

Em seguida, aduz que observou a legislação de regência quanto à determinação da base de cálculo do ICMS nas operações de transferência interestadual, exemplificada no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade, inexistindo a irregularidade. Cita legislação e doutrina.

Sustenta que a LC deve dispor sobre a base de cálculo do ICMS, sem, contudo, se imiscuir em limitações às disposições constitucionais e, em especial, à não-cumulatividade, sob pena de subversão à ordem jurídica.

Diz que, o que se pretende ressaltar é que à luz da CF, que ao tempo que determina que a LC discipline a base de cálculo do ICMS, observando as normas gerais ditadas pelo CTN, também informa que não podem ser criadas novas restrições ao direito de crédito do contribuinte decorrentes da não-cumulatividade (salvo nos casos de isenção e não-incidência), e o art. 110, do CTN, deve ser interpretado de modo a efetivamente impedir que a legislação tributária possa

alterar conceitos de outras áreas do conhecimento as quais sejam utilizadas na definição da base de cálculo dos impostos e dos elementos que a compõem, sob pena de se admitir, ainda que indiretamente, uma alteração no próprio regramento constitucional quanto à matéria.

Sustenta que o conceito de “custo de produção”, utilizado na definição da base de cálculo do ICMS, deve ser retirado de campo próprio das ciências contábeis e do direito privado (comercial), não comportando restrição pela legislação tributária, sob pena de violação ao princípio da não-cumulatividade e da própria teleologia da sistemática constitucionalmente infligida ao ICMS, do que transcreve o conceito de custo de produção do IBRACON como sendo aqueles incorridos e necessários à produção de determinado bem até a etapa em que o mesmo se encontrar em condições de ser comercializado. No que respeita aos bens em estoque produzidos pela própria empresa, considera-se “custo de produção” o somatório de todos os gastos com matéria-prima, mão-de-obra direta e quaisquer outros gastos fabris (como mão-de-obra indireta, energia, depreciação, etc), excluídos apenas e tão-somente aqueles cuja ocorrência seja imprevisível, sendo:

- (i) matéria-prima - o custo da matéria-prima consumida na produção, nele incluídos os encargos de exaustão dos recursos naturais utilizados na produção;
- (ii) material secundário - o custo de todos os materiais e insumos consumidos direta e indiretamente na produção, inclusive energia elétrica;
- (iii) mão-de-obra - o custo de mão-de-obra pode ser desdobrado nas seguintes vertentes: (iii.1) humana – o custo da mão-obra pessoal, própria e de terceiros, utilizada direta e indiretamente na produção, acrescido dos encargos sociais e previdenciários; e (iii.2) tecnológica – os custos de locação, manutenção, reparo, prevenção e os encargos de depreciação dos bens, representados pelas máquinas, equipamentos, ferramentas e instalações e similares, utilizados direta e indiretamente na produção, agregando, ainda, impostos sobre a propriedade e seguros;
- (iv) acondicionamento – todos os custos diretos e indiretos necessários ao acondicionamento dos produtos, inclusive de mão-de-obra, pessoal e tecnológica.

Portanto, todos os gastos efetuados pela empresa até a conclusão e perfeição final do produto, tornando-o integralmente pronto para a venda, incluem-se no conceito de “custo de produção”, donde não restam dúvidas quanto à natureza exemplificativa do art. 13, § 4º, II, da LC 87/96, que deve comportar interpretação extensiva sob pena de incongruência com o sistema tributário vigente.

Sendo assim, não há dúvidas de que os gastos com energia elétrica consumida no processo fabril, combustíveis para operação de maquinários, aluguéis e arrendamentos, depreciação e todos os outros glosados pelo auditor fiscal compõem o “custo de produção” e, por isso, integram o preço de transferência indicativo da base de cálculo do ICMS a ser creditado no processo de transferências interestaduais. Transcreve Decisão Normativa CAT 05/05, da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, onde destaca que na Lei Complementar “quis, inequivocamente, o legislador complementar referir-se ao custo da produção industrial, devendo tal associação ser interpretada como a mera indicação dos itens que normalmente integram esse custo, e não como a sua relação taxativa”, cabendo ao próprio contribuinte apurá-lo, em conformidade com os princípios e a metodologia da Contabilidade de Custos, e à fiscalização verificar a sua correção.

Aduz que não poderia ser diferente, vez que o que para uma empresa pode ser considerada insumo, para outra não o é, e a pré-definição do que é ou não insumo poderia conduzir à violação do princípio da não-cumulatividade, como ocorreu no caso em tela, pois, por exemplo, com a energia elétrica – cujos gastos foram glosados pelo Agente fiscal –, que é considerada insumo para o setor industrial, gerando, por isso, crédito de ICMS (art. 33, II, “b”, da LC 87/96), mas não para o setor comercial, conforme, aliás, consignado por decisão do STJ (*AgRg no Ag 1182149/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010*)

Ressalta que no caso da autuada, que atua no setor fabril de cimentos, concreto e agregados, percebe-se que a energia elétrica é consumida em seu processo produtivo, e, portanto, gera direito a crédito de ICMS e deve ser considerado como custo de produção, do que cita as

conclusões de laudo técnico produzido em 22-11.2010, por empresa de consultoria especializada, nas instalações industriais da defendente, através do qual se constata a energia elétrica consumida nas instalações da unidade fabril destina-se às atividades industriais (produtivas).

Afirma que a Lei Complementar nº87/96, pelo princípio da não-cumulatividade, assegura ao sujeito passivo do ICMS, entre outros, o direito de creditamento do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria destinada ao uso ou consumo do estabelecimento (artigo 20, caput). O artigo 33, II, da lei complementar em tela, no que concerne ao direito de aproveitamento de crédito de ICMS decorrente da energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento. Assim, diz ser forçoso admitir que a energia elétrica caracteriza-se como custo de produção. Aduz que, em corroboração ao quanto exposto, verifica-se que a extensão do custo de produção é definida por outras legislações tributárias, em especial o art. 290 do Decreto nº 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), do que entende que o conceito de custo de produção deve ser uno para fins tributários, não permitindo variação, sob pena de total afronta ao princípio da segurança jurídica.

Do exposto, e a partir da própria legislação tributária, vê-se que tudo quanto fora computado pela autuada como custo de sua produção – e irregularmente glosado pelo fiscal – encontra respaldo legal, como, por exemplo, os combustíveis adquiridos para uso no maquinário de produção (inciso I); os materiais e serviços de manutenção contratados para recompor os desgastes sofridos pelas máquinas e utensílios consumidos no processo produtivo (inciso III); aluguéis e arrendamentos de máquinas vinculadas ao processo de produção (inciso III); as depreciações (inciso III) etc.

Diz que o mesmo ocorre em relação ao frete CIF, pois o mesmo está englobado na interpretação extensiva de custo de produção imprimida ao art. 13, § 4º, II, da LC 87/96, como também por ser custeado pelo próprio remetente, que, no caso, confunde-se com a figura do destinatário. Assim, independentemente de pactuada por cláusula CIF ou FOB, os fretes, desde que suportados pelo contribuinte, integram seus custos de produção para os fins do art. 13, § 4º, da LC 87/96.

No que diz respeito à glosa dos créditos relativos à “manutenção, amortização e depreciação” por não ser abrangidos pelo termo acondicionamento, diz que, além de tais rubricas estarem albergadas pela interpretação extensiva e sistemática do art. 13, § 4º, II, da LC 87/96 a partir dos preceitos constitucionais e infraconstitucionais já abordados, em especial do disposto no art. 290, do RIR/99, não se pode perder de mira que “acondicionamento” é padrão mais extenso que alberga todos os custos diretos e indiretos necessários ao acondicionamento de produtos, inclusive os relativos à mão-de-obra, tecnologia e pessoal.

Assim, sustenta que o procedimento de apuração dos custos de produção levada a cabo pelo contribuinte, para fins de determinação do preço de transferência de mercadorias entre seus estabelecimentos para fins de determinação do ICMS devido e geração de créditos, ocorreu de modo perfeito e lícito, com amparo na legislação constitucional e infraconstitucional de regência, donde se inferir que todos os custos glosados pelo agente fiscal o foram de modo indevido, porquanto amparados em interpretação que viola o princípio constitucional da não-cumulatividade, a regra do art. 110, do CTN c/c art. 146, III, “a”, da CF – ao tentar conferir interpretação restritiva do art. 13, § 4º, da LC 87/96 –, e, também, o conceito de custo de produção vertido na própria legislação tributária mais recente, em especial no art. 290, do RIR/99. Logo, a autuada defende que não restam dúvidas, assim, quanto à ilegitimidade do auto de infração ora vergastado.

Em seguida, passa a abordar o excessivo valor das multas infligidas, do que entende ter ocorrido violação aos princípios do não-confisco, da proporcionalidade e da garantia constitucional à propriedade privada, devendo ser de pronto afastada ou, ao menos, reduzida a patamar não superior a 10% sobre o valor principal do tributo. Cita jurisprudência e doutrina.

Por fim, pugna pela produção de prova pericial contábil, a fim de comprovar a regularidade das operações constatadas e de seus recolhimentos, assim como de prova pericial, a ser realizada no estabelecimento industrial da autuada, a fim de averiguar a natureza e finalidade dos itens

indevidamente excluídos, com consequente glosa de créditos, quer dizer, para se apurar se os mesmos compõem ou não, de fato, a atividade produtiva, do que apresenta os seguintes quesitos:

- 1- Os itens excluídos do conceito de custo de produção pela autuação, em especial a energia elétrica, são utilizados no processo fabril da Impugnante? A que título?
- 2- As operações objeto de exclusão, com glosa pela autuação, foram realizadas entre estabelecimentos da Impugnante, ou seja, entre estabelecimentos do mesmo contribuinte?

Pede a improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes, às fls. 238 a 289, prestaram informação fiscal esclarecendo, de início, que há um imperativo registrado no texto constitucional (art. 155, § 2º, XII, “i”, e art. 146, III) asseverando que a base de cálculo do ICMS deve ser fixada ou definida em Lei Complementar, e desta forma atuou o legislador, conforme consta da LC 87/96 e suas alterações (art. 13, § 4º, II).

Dizem que o objetivo da informação fiscal é procurar identificar e quantificar a base de cálculo do ICMS na hipótese de transferência de produtos industrializados para filiais localizadas em outras unidades da Federação, de modo que, didaticamente, se compreenda os lindes da controvérsia, do que cita a legislação pertinente, inclusiva o art. 13, § 4º, II, da LC nº 87/96, reproduzido no art. 17, § 7º, II, da Lei nº 7.014/96 e no art. 56, V, “b”, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Em seguida, reproduzem todo o conteúdo da acusação fiscal e, posteriormente, ressaltam que, em nenhum momento, foram contestados os cálculos e os valores constantes dos demonstrativos anexos ao presente processo administrativo fiscal.

Sobre a alegação de não-incidência do ICMS – Súmula 166/STJ, aduzem que esta súmula diz respeito à transferência de bens do ativo imobilizado. Além disso, a LC 87/96 tem um regramento próprio sobre a matéria *sub examine*. Ainda, esta questão foi diretamente enfrentada pelo STJ, consoante Recurso Especial nº 1.109.298 – RS (2008/0279009-9) – Relator Ministro Castro Meira, cujo teor transcreve, do que destaca que, no caso concreto de transferência entre fábrica e centro de distribuição, a base de cálculo do ICMS deve ser o custo da mercadoria produzida nos termos do artigo 13, § 4º, II, da LC 87/96 (e não a entrada mais recente). Assim, defendem que, a única decisão existente sobre a matéria, onde é abordado o disposto no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96, decisão esta transitada em julgado, é no sentido da incidência do ICMS. Ressaltam, ainda, que, por outro lado, ao contrário do que pretende a autuada, caso fosse o caso da não-incidência, seria devido o estorno de todo o crédito tomado nas operações de transferência interestadual.

Destacam que a autuada formou a base de cálculo para as operações de transferências de produtos industrializados para filiais localizadas em outras unidades da Federação com a inclusão de todos os elementos de custo de produção. Citam diversas decisões do CONSEF sobre esta matéria, inclusive em que consta o próprio contribuinte como autuado, todas as decisões legitimando o crédito tributário, do que passam a tecer ampla análise sobre a legislação atinente.

Assim, afirmam que utilizaram como parâmetro para a definição da base de cálculo do imposto o somatório dos custos de matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, já que a legislação atinente não admite nenhum outro tipo de custo (além dos elencados). Logo, os gastos com manutenção, depreciação, amortização, frete CIF, etc., devem ser expurgados para efeito de determinação da base de cálculo legal, implicando no subsequente estorno do respectivo crédito fiscal. Destacam, ainda, que, com relação ao frete CIF, não foi considerado por não fazer parte da base de cálculo legal, pois não diz respeito a custo de produção e sim a uma despesa operacional para a realização da operação de transferência do produto já fabricado. Reiteram a decisão do STJ – Recurso Especial nº 1.109.298 – RS.

Quanto à rubrica energia elétrica, dizem que é contabilizada como despesas, logo, em conta distinta da matéria-prima, embalagem e material secundário, assim sendo, também por este motivo a mesma não pode integrar a base de cálculo prevista no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96.

Tecem comentários sobre normas da ciência contábil (contabilidade de custos) ou de outros institutos de direito privado sobre materiais, mão-de-obra, matérias-primas, materiais secundários, materiais de embalagens, custos indiretos de fabricação, do que concluem que os elementos de custos formadores da base de cálculo prevista no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96 estão claramente identificados como matéria-prima (materiais de produção principais); materiais secundários (materiais de produção suplementares ou secundários); acondicionamento (material de embalagem) e mão-de-obra (direta e indireta). Sustentam que os demais componentes do custo de produção ficariam excluídos dessa base de cálculo por imposição taxativa da LC 87/96.

Destacam que nessa mesma linha de raciocínio e consoante várias súmulas do Conselho de Contribuintes da Secretaria da Receita Federal as aquisições de combustíveis e energia elétrica não se enquadram nos conceitos de matéria-prima ou produto intermediário. Enfatizam que o STJ, em vários julgados, reafirmou essa orientação e firmou jurisprudência no sentido de que a energia elétrica, combustíveis e lubrificantes não representam insumo, matéria-prima, nem produto intermediário, pois não se incorpora nem é consumida em contato direto com o produto, enquadrando-se, portanto, no conceito de “bens de uso e consumo”.

Transcrevem respostas das Consultas de nºs 090/2000 e 56/2002, cujos Pareceres, proferidos pela Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná. Estes foram taxativos de que a base de cálculo nas saídas interestaduais de mercadorias pertencentes ao mesmo titular deveria obedecer ao disposto no art. 13, § 4º da LC 87/96 (art. 6º, § 4º da Lei Estadual nº 11.580/96 do Estado do Paraná).

Discorrem sobre a impropriedade contida na legislação do Estado de Minas Gerais, que também modifica os itens de custos previstos na LC 87/96, nessas operações de transferências, criticada pelo Ministro Luiz Gallotti no voto que proferiu no julgamento do RE 71.758. Observam similar impropriedade na Decisão Normativa CAT-5, de 15.06.05, do Estado de São Paulo, observada sob a ótica do professor Alexandre Freitas.

Reproduzem jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, Tribunais Regionais e Superiores, além de acórdão envolvendo o próprio autuado, oriundo do CONSEF/BA, inerentes ao mesmo tema.

Trazem julgados do STF, destacam que o tribunal maior do país firmou jurisprudência no sentido de que as leis complementares devem definir os fatos geradores e fixar as bases de cálculo dos impostos de forma expressa e, em regra, nada tem a ver com normas meramente exemplificativas. Ou seja, os temas tratados em leis complementares são prescrições taxativas, especialmente aquelas que tratam sobre a definição ou fixação de base de cálculo dos impostos.

Sugerem que o Auto de Infração deve ser julgado totalmente procedente e colacionam diversas decisões envolvendo a empresa autuada, com relação a esta mesma matéria.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, decorrente de operações interestaduais de transferências de mercadorias produzidas e remetidas pelo estabelecimento industrial, localizado no Estado de Sergipe, para o estabelecimento filial no Estado da Bahia, com base de cálculo superior ao custo de produção, correspondente ao somatório de: matéria-prima, acondicionamento, material secundário e mão-de-obra, conforme estabelecido no art. 13, § 4º, II, da Lei Complementar 87/96.

Preliminarmente, devo salientar que no Processo Administrativo Fiscal foram cumpridas todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual está submetido à legislação baiana, cuja norma é derivada da Lei Complementar nº 87/96, a qual as unidades federativas devem obediência.

Também, há de se ressaltar que o princípio da não-cumulatividade do ICMS só ocorre dentro do valor de crédito autorizado por lei, porém nunca decorrente de indébito fiscal por parte do remetente, como também que a multa aplicada é a legalmente prevista ao caso concreto, não

sendo esta instância administrativa competente para análise de inconstitucionalidade da norma e nem redução da multa aplicada sobre o tributo.

Quanto ao mérito, observo que, para efeito de apuração da base de cálculo do ICMS, quando das transferências interestaduais de produtos fabricados e remetidos pelo estabelecimento industrial para estabelecimentos filiais da mesma empresa, deverá ser adotado o custo de produção, definido no art. 13, § 4º, II, da LC nº. 87/96, norma esta reproduzida na Lei nº. 7.014/96, no seu art. 17, § 7º, II, como também no art. 56, V, “b”, do RICMS/BA, assim entendida como a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, sendo legítima a exigência de glosa de crédito fiscal decorrente de valor da base de cálculo a mais nas operações de transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular.

Há de se ressaltar que a definição da base de cálculo do ICMS é matéria reservada à Lei Complementar, em face da dicção do art. 146, III, “a”, da Constituição Federal, sendo que o comando contido no art. 13, § 4º, da Lei Complementar 87/96 é bastante específico e não admite nenhum outro tipo de custo além dos elencados, por uma questão de política tributária entre os entes federados.

Logo, os gastos com manutenção, depreciação, amortização, frete (CIF), energia, combustível, etc., devem ser expurgados para efeito de determinação da base de cálculo legal, implicando no subsequente estorno do respectivo crédito fiscal, conforme procederam os autuantes, os quais, para apuração do valor creditado indevidamente, cotejaram os custos unitários nos termos legais em relação aos custos de transferências consignados nas notas fiscais, ou seja, após expurgar da base de cálculo de transferências: depreciação, manutenção, amortização, frete (CIF), energia, combustível, etc., por não se enquadrarem nas rubricas especificadas como custos de produção, conforme delimitado no referido dispositivo legal, apurando o valor da base de cálculo da infração, cuja diferença entre a base de cálculo da transferência consignada no documento fiscal e a levantada pela fiscalização incidiu a alíquota de 12%, aplicada à operação de transferência, se apurando o crédito fiscal utilizado a mais pelo contribuinte, ora autuado.

Assim, caso o remetente tenha destacado o ICMS em valor superior ao devido, cabe ao adquirente utilizar o imposto correto, legalmente previsto, sob pena de glosa, uma vez que o ICMS destacado na nota fiscal só gera crédito ao estabelecimento destinatário das mercadorias dentro do limite legal estabelecido, consoante previsto no art. 93, § 5º, incisos I e II, do RICMS/97.

Portanto, a própria Lei Complementar nº. 87/96, ao disciplinar para essa operação a efetiva base de cálculo limitada a alguns itens dos custos de produção, é taxativa ao especificar literalmente a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, não cabendo interpretação mais abrangente.

Sujeitando-se a base de cálculo ao regime da reserva legal – reserva de lei complementar – único veículo competente para estabelecê-la, por força de mandamento constitucional, qualquer legislação ordinária que venha a contrariá-la afronta a própria Constituição. A estipulação de base de cálculo diversa da prevista na Lei Complementar nº. 87/96, ainda que por força de lei ordinária dos Estados ou do Distrito Federal, deve de pronto ser rechaçada por eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade.

É válido ressaltar que para apuração do imposto, objeto deste Auto de Infração, os autuantes se utilizaram dos dados contabilizados pelo próprio sujeito passivo, nos quais se encontram os valores dos elementos de custo de produção do *cimento transferido*. Assim, uma vez apurado o custo de produção estabelecido em lei (matéria-prima, material secundário, embalagens e mão-de-obra) e confrontado com a base de cálculo utilizada nas transferências, foi feita a inclusão do ICMS para determinação da base de cálculo legal e, em consequência, apurar os valores creditados a mais, cujos números não foram impugnados pelo autuado.

Também se deve salientar que, apesar da essencialidade da utilização da energia elétrica no processo produtivo da atuada, no fabrico de cimento, tal insumo, absolutamente, para efeito de

apuração da base de cálculo do ICMS, quando das transferências interestaduais de produtos fabricados e remetidos pelo estabelecimento industrial para estabelecimentos filiais da mesma empresa, não compreende entre os elementos de custo de produção definidos no art. 13, § 4º, II, da LC nº. 87/96, ou seja, a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, por não se caracterizar como matéria-prima, nem material secundário e muito menos como mão-de-obra e acondicionamento, razão da legítima glosa para efeito de apuração de crédito fiscal decorrente de valor da base de cálculo nas operações de transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, cuja restrição normativa decorre de uma questão de política tributária entre os entes federados, nos casos de transferências da produção, hipótese essa diferenciada para a apropriação dos créditos relativos aos insumos na produção fabril.

Do exposto, meu voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206891.0025/11-8**, lavrado contra **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.034.066,18**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR