

PROCESSO	- A. I. Nº 206891.0014/12-4
RECORRENTE	- INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A - ILPISA
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0294-03/12
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 12.07.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0268-13/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À PREVISTA. 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 de produção, conforme definido na legislação tributária em vigor: custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Auto de Infração que exige ICMS no valor de R\$105.039,49, acrescido da multa de 60%, em decorrência 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, nos meses janeiro a dezembro de 2007, conforme demonstrativos e documentos às fls. 12 a 60 e CD com os respectivos arquivos entregues ao autuado fl. 137.

Em Primeira Instância, A 3ª JJF concluiu pela procedência da autuação em razão do seguinte:

O sujeito passivo, em sede defesa, pugnou pela improcedência da autuação, alegando que na composição da base de cálculo foram utilizadas as rubricas previstas na legislação para a operação de transferência interestadual para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. Aduziu que a lista constante na Lei Complementar nº 87/96, art. 13, §4º, II, qual seja, a que define o custo nas operações, ora em lide, como sendo matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, jamais poderia ser taxativa, mas simplesmente exemplificativa.

Logo, de plano infere-se que o alvo da ação fiscal foi a glosa de determinados valores que foram utilizados na determinação da base de cálculo para fins de apuração do crédito fiscal apropriado, nas operações de transferências interestaduais, por entender a fiscalização a falta de amparo legal.

Verifico que o trabalho fiscal foi realizado apurando a base de cálculo de acordo com a prescrição contida no art.13, §4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, que estabelece que nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, a base de cálculo deve corresponder ao custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento, de forma não ser admitido nenhum outro tipo de custo, a exemplo de mão de obra, energia, depreciação, etc.

Verifico que a autuação foi baseada na planilha de custos apresentada pela própria empresário autuado, fls. 62 a 68, onde consta a discriminação dos itens dos custos de produção por código de produto. Com base nesses dados, foram separados os custos que estão de acordo com a LC 87/96 (matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento), sendo expurgados os demais itens, sem qualquer exclusão indevida ou distorção. Na defesa não foram indicados erros ou inconsistências nos cálculos.

Deste modo, a discussão reside em se determinar qual a base de cálculo correta a ser utilizada nas transferências das mercadorias. A base imponível constitui aspecto fundamental da estrutura de qualquer tipo tributário, por conter a dimensão da obrigação, quantificando o objeto da imposição fiscal. Relativamente às operações com mercadorias, aplicáveis são as regras da LC nº 87/96, tendo em vista que a própria CF/88

estabelece que cabe à lei complementar fixar a base de cálculo e estabelecer normas gerais concernentes aos fatos geradores e aos contribuintes, conforme se verifica em seus artigos 155, §2º, inciso XII, alínea “i”, e 146, inciso III, alínea “a”.

Assim sendo, ao contrário do entendimento do impugnante, as regras para o estabelecimento da base de cálculo do ICMS, devem ser buscadas a partir do texto constitucional. Este remete à Lei Complementar, que traça as linhas gerais, compatibilizadas pelas diversas leis estaduais, em estrita obediência à unidade e à coerência do ordenamento jurídico nacional. A base de cálculo das operações de saídas de mercadorias por transferências está disposta no art. 13, §4º, da LC 87/96, cujo teor é reproduzido no Estado da Bahia através do art. 17, § 8º, inciso II da Lei nº. 7.014/96.

“Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

[...]

§4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:,

I – o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente”.

A clara definição da base de cálculo nas transferências interestaduais como sendo “o custo da mercadoria produzida” definida pelo legislador complementar ao explicitar expressamente o que significa este custo, denota, nitidamente, que não foi dada liberdade ao intérprete para adotar conceito diverso ou para integrar o texto de modo a completar-lhe o sentido. O custo caracterizado pelo legislador não é o custo contábil, mas um conceito específico, delimitado para uma finalidade também específica, ou seja, a base de cálculo das transferências interestaduais. Por isso, descabem também quaisquer alterações, em atenção ao regramento da hierarquia presente em nosso ordenamento jurídico, mediante a imposição de decretos ou mesmo normas ditas complementares, citadas pelo autuado.

Logo, ao constituir base de cálculo de forma não prevista na mencionada LC, o autuado assume o risco, a responsabilidade pela exigência do crédito tributário e o consequente ônus financeiro. Ainda que tenha agido em cumprimento à orientação dada pela própria legislação do Estado onde se localiza o estabelecimento remetente, a obrigação tributária existente com o Estado da Bahia deve ser preservada.

Tanto é assim, que o RICMS-BA, prescreve em seu art. 93, §5º:

§5º Somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado:

I - [...]

II - quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo, ou quando o imposto houver sido recolhido com base em pauta fiscal superior ao valor da operação.

No caso concreto, nas operações de transferências de mercadoria entre o Estabelecimento Fabricante remetente estabelecido no Estado de Alagoas e sua filial, no Estado da Bahia, a base de cálculo deve ser o custo da mercadoria produzida, e entendida conforme o mandamento expresso da Lei Complementar, a soma do custo da matéria-prima, matéria secundária, mão-de-obra e acondicionamento, segundo disposto no inciso II, da norma supracitada. Por isso, não pode ser desprezada essa regra de tributação em função da imposição de outros diplomas legislativos, de outras unidades federadas. Caso fosse admitido, estaria descharacterizada toda a sistemática sobre a qual foi montado o modelo do imposto estadual.

É evidente que nas operações de transferência de mercadoria, apesar da circulação física, não se realiza um negócio jurídico mercantil, uma vez que a operação não é operada entre duas pessoas distintas, não existe transmissão de titularidade. As transferências são consideradas fatos geradores de ICMS, tendo em vista a opção exercida pelo legislador das normas gerais, em função da atual regra matriz do ICMS, uma vez que a remessa traz reflexos tributários às pessoas envolvidas no processo de transferência, tanto do estabelecimento de origem como também para o estabelecimento de destino.

Caso fosse desconsiderada a circulação na transferência interestadual de mercadorias de um estabelecimento para o outro do mesmo titular, não haveria tributação e nesse caso, o Estado de origem nada arrecadaria. Já no sentido contrário tributando em excesso, fora do contexto alinhavado pela LC nº 87/97, o Estado de destino seria prejudicado, porque teria que suportar um crédito fiscal maior. É o que acontece, no caso concreto, e que se combate com a lavratura do presente Auto de Infração.

O ICMS, por ser um imposto sobre o consumo, o encargo dele decorrente é, no final, suportado, pelo consumidor final. As operações sucessivas na cadeia - produtor, distribuidor e comerciante se resolvem

mediante o sistema de crédito do imposto pago na etapa anterior, materializando assim, o princípio não cumulativo do imposto. Mantido o entendimento do autuado, a lógica do ICMS estaria comprometida, uma vez que o Estado onde localizado está o consumidor final, tendo recebido transferência superfaturada, deixaria de receber parcela do produto que lhe competia no sistema de repartição engendrado pelo ICMS.

Posto isso, verifico que os elementos de custos não contemplados expressamente na LC nº 87/96 foram corretamente expurgados para efeito de determinação da base de cálculo legal, implicando subsequente estorno do respectivo crédito fiscal, conforme procederam os autuantes, de acordo com o demonstrativo de ESTORNO DE CRÉDITO – CUSTO DE TRANSFERÊNCIA, fls. 12 a 25, entregue ao contribuinte e anexado ao presente PAF tanto em meio físico e meio eletrônico, cujos números sequer foram contestados pelo sujeito passivo, no que o admite, tacitamente.

Reafirmo ainda que, conforme Decisão proferida pelo STJ nº RE 707.635- RS/2004, a definição da base de cálculo do ICMS é matéria reservada à lei complementar, não podendo, portanto, ser modificada por lei estadual e muito menos por decisões normativas ou Pareceres, tendo em vista que são regras hierarquicamente inferiores à mencionada Lei Complementar.

Ademais, a concepção de que nas transferências interestaduais o custo da mercadoria produzida deve ser considerado como expressamente definido no art. 13, §4º, inciso II da LC nº 87/96, já se afigura como entendimento assente e pacificado em reiteradas decisões das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos CJF N°s 0250-11-09, 0383-02/10 e 0251-12/11.

Neste diapasão, entendo que também não tem como prosperar o argumento do autuado ao tentar ponderar os reflexos e a repercussão financeira que impactarão sua empresa, no desfecho do presente caso, uma vez que a matéria, ora em lide, não se trata de liberalidade do sujeito ativo, e sim, de estrito cumprimento de expressa determinação legal.

Concluo que o estabelecimento produtor situado em outra unidade da Federação, ao transferir mercadoria para o estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado no Estado da Bahia, incluiu valores no custo das mercadorias produzidas não previstos na LC 87/96. Restou patente nos autos que este procedimento resultou numa base de cálculo maior que a estabelecida no mencionado diploma legal, gerando um débito fiscal maior do que o previsto na legislação no estabelecimento remetente e um crédito utilizado a mais do que o previsto, o que constitui um crédito fiscal indevido, de acordo com o disposto no art. 93, §5º, inciso II e com o art. 97, inciso VIII do RICMS-BA, considero caracterizada a Infração.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Diz que o que ficou transparecido em algumas passagens do acórdão recorrido foi que a formação da base de cálculo do ICMS nas operações de transferências interestaduais de mercadorias é um assunto pacificado entre as Unidades da Federação, o que, em sua opinião, efetivamente, não é. Aduz que a Receita Federal e algumas Unidades da Federação, como, por exemplo, São Paulo, possuem entendimento divergente do Estado da Bahia.

Argumenta que a interpretação limitada de “custo de produção”, determinada pela Lei Complementar nº 87/96 não pode ser válida, haja vista que a ciência habilitada para determinar o conceito de custo de produção não é a tributária, e sim a contábil, que pertence ao direito privado.

Cita o artigo 110, do Código Tributário Nacional, alegando que este é uma norma superior à Lei Complementar nº 87/96, aduzindo que neste está claramente determinado que “*a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, ...*”.

Aduz que a contabilidade, que pertence ao direito privado, é quem define “custo de produção”, e pelo comando contido no art. 110 do CTN, nenhuma lei tributária pode alterar tal definição. Defende que o disposto no artigo 13, § 4º, II, da LC 87/96 não poderia jamais ser taxativo, mas somente exemplificativo, pois os elementos que compõem o custo de produção não são apenas aqueles quatro ali elencados.

Assevera que, utilizando o próprio exemplo dado pelos Auditores Fiscais no Auto de Infração (na página em que se demonstra a Memória de Cálculo, no próprio AI), verifica-se que a base de cálculo calculada supostamente a maior pelo recorrente foi no percentual de 30%, o que significa que todas as notas fiscais de transferências, onde parte dos créditos foi glosada, estariam a maior nessa faixa de 30%.

Argumenta que, como o valor atribuído pelo recorrente nas notas fiscais de transferências de Alagoas para Bahia corresponde à totalidade do custo da sua produção, e que, por sua vez, o fisco determinou que este custo, para fins de crédito fiscal na Bahia, deveria ser ajustado para cerca de 30% a menos, significa, na prática, que no momento das saídas desses produtos por ocasião das vendas no Estado da Bahia, ocorreu uma tributação a maior do ICMS, situação não contemplada pelo fisco no cálculo do Auto de Infração.

Exemplifica, dizendo que o valor utilizado pelo recorrente em determinada transferência de sua fábrica em Alagoas (origem de 100% das transferências autuadas) foi de R\$ 1.000,00, onde o ICMS apurado foi de R\$ 120,00, que corresponde a aplicação de 12% sobre a base de cálculo. A unidade do recorrente em Salvador, que se creditou do ICMS no valor de R\$ 120,00, ao calcular seu preço de venda, teve como ponto de partida o valor de R\$ 880,00 (R\$ 1.000,00 – R\$ 120,00), e sobre tal valor, embutiu os impostos sobre a venda de 26,25% (ICMS/PIS/COFINS) e também a sua margem de lucro, de 15%, gerando, portanto, um acréscimo de 41,25% sobre o valor do custo.

Concluiu que pelo critério utilizado pelo recorrente, que é o critério contábil utilizado na formação do preço de vendas, o valor da venda da mercadoria seria de R\$ 2.133,33 (R\$ 880,00 / 0,4125), onde o ICMS da operação seria de R\$ 362,67 (2.133,33 x 17%), que corresponderia ao valor arrecadado pelo Estado nesta operação fictícia.

E continua sua argumentação aduzindo que, pelo critério do fisco, que já determinou que o valor das transferências estaria a maior em 30% (conforme seu próprio exemplo), o preço de venda final e o respectivo ICMS a ser arrecadado pelo Estado seria de R\$ 1.493,33 (R\$ 616,00 / 0,4125) e R\$ 253,87 (R\$ 1.493,33 x 17%), respectivamente.

Argumenta que ao determinar que a base de cálculo nas operações de transferências estaria a maior em aproximadamente 30%, o que gerou a glosa dos créditos objeto deste Auto de Infração, os fiscais autuantes deveriam também mensurar nos seus cálculos o fato de que o imposto apurado por ocasião das vendas ficaria a menor.

Diz que os cálculos efetuados pelos fiscais autuantes, que serviram para quantificar este Auto de Infração, estavam incompletos, faltando mensurar justamente o efeito gerado nas saídas dos produtos a título de vendas pelo estabelecimento do recorrente na Bahia.

Entende que os fiscais calcularam o valor do imposto creditado a maior pelo recorrente, porém, não levaram em consideração que, ao determinar a diminuição do valor do custo de transferência, tal procedimento teria um impacto para menos, quando da formação da base de cálculo do ICMS nas vendas dos produtos pelo estabelecimento da Bahia, diminuindo o valor arrecadado pelo Estado.

Aduz que os valores citados são meramente exemplificativos e que a fim de se mensurar o exato valor da autuação, utilizando os critérios apresentados nessa nova argumentação, o recorrente solicita que o PAF seja convertido em diligência à ASTEC, para que seja feita uma revisão independente dos cálculos constantes no Auto de Infração.

Em Parecer de fls. 333/335, a PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria José Coelho Sento Sé, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário. Diz que o contribuinte não apresenta provas capazes de elidir a infração.

Diz que a imputação fiscal está clara e que o lançamento atende ao art. 39 do RPAF. Aduz que a defesa não indica erros ou inconsistências nos cálculos e que a autuação foi baseada em planilha apresentada pela própria empresa (fls. 62/68), na qual consta a discriminação dos itens do custo de produção por código do produto.

Opina pelo indeferimento do pedido de diligência com base no art. 147, I, do RPAF.

Argumenta que, de acordo com o art. 13, §4º da LC 87/96 e 17, §8º, II, da Lei 7014/96, em se tratando de operações interestaduais de transferência de mercadorias para estabelecimento do mesmo

titular, a base de cálculo está limitada à soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento.

VOTO

O cerne da questão está na utilização do crédito de ICMS incidente sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, advindas de fora do Estado da Bahia. No entender da autuação fiscal, a apuração da base de cálculo restou majorada e em desrespeito à norma legal contida no art. 13, §4º da LC 87/96.

Ab initio, há de se salientar que a incidência do ICMS sobre operações entre estabelecimentos do mesmo titular é vedada pelo entendimento pacificado pelo STJ na Súmula nº 166, contudo o caso em análise se trata da utilização do crédito do imposto que incidiu sobre estas operações e foi recolhido ao Estado de origem. Ou seja, ainda que indevido, o imposto foi recolhido ao Estado de Origem e, agora, o Estado de destino (Bahia) fiscaliza se a utilização do crédito pelo contribuinte localizado em seu território está correta.

Diante disso, apesar de pessoalmente me aliar ao entendimento do STJ de que não há incidência do imposto nos casos de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, observo que, no caso em análise, não há que ser aplicada a Súmula 166, pois ela acarretaria a irregularidade de todo o crédito de imposto utilizado pelo contribuinte, se não há imposto incidente sobre a operação de transferência, não há que se falar em nenhum crédito do estabelecimento que recebe a mercadoria em transferência. Isso representaria considerável aumento do imposto devido no caso em análise, acarretando, na verdade, nova constituição de crédito tributário, o que é vedado pelo CTN, arts. 142 e 149, Parágrafo Único.

Assim, devemos admitir que a operação de transferência, entre estabelecimentos do mesmo titular, advindas de outros Estados para a Bahia foi tributada e vamos analisar se o aproveitamento do crédito tributário correspondente foi o correto. Frise-se que, apesar de não ser este o entendimento deste Relator, é este o entendimento majoritário do Egrégio CONSEF/BA, que não admite a aplicação da Súmula 166 do STJ.

Feito estes esclarecimentos, vamos à apreciação da base de cálculo nos casos de transferências interestaduais entre estabelecimento do mesmo contribuinte.

Prescreve o art. 13, §4º, da LC 87/96:

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

[...]

§4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.

Estabelece a CF/88 em seu artigo 146:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

...

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes.

Destarte, a norma constitucional delega à Lei Complementar a competência exclusiva para legislar acerca de matéria tributária, definindo o fato gerador, a **base de cálculo** e os

contribuintes. A LC 87/96 prescreveu em seu art. 13, §4º, qual seria a base de cálculo para as operações de transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular.

Alega o Recorrente que a interpretação do que seria o custo de produção previsto no inciso II, do §4º, do art. 13 da LC 87/96 teria sido feita de forma equivocada pela 3ª JJF. No seu entender, não deveria ser feita uma interpretação taxativa da norma.

Todavia, não merece acolhida a tese recursal, posto que a jurisprudência do STJ entende que tal interpretação deve ser sim restritiva:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO.

ESTABELECIMENTOS. MESMO TITULAR. TRANSFERÊNCIA ENTRE FÁBRICA E CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO. ARTIGO 13, § 4º, DA LC 87/96.

1. Discute-se a base de cálculo do ICMS em operações efetuadas pelo recorrente entre a Fábrica (SP), o Centro de Distribuição (SP) e a Filial situada no Rio Grande do Sul. Precisamente, a controvérsia refere-se à base de cálculo adotada na saída de produtos do Centro de Distribuição com destino ao Estado gaúcho, o que demanda a interpretação do artigo 13, § 4º, da LC 87/96.

2. Em resumo, o recorrente fabrica mercadorias em São Paulo-SP e as transfere às filiais espalhadas pelo Brasil. Em virtude do grande volume, utiliza, algumas vezes, o Centro de Distribuição localizado em São Bernardo do Campo-SP, antes de proceder à remessa.

3. Constatou o aresto que, na saída das mercadorias do Centro de Distribuição paulista, o recorrente registrava como valor das mercadorias um preço superior ao custo de produção, próximo ou maior do que o valor final do produto (nas alienações ocorridas entre a Filial gaúcha e o comércio varejista ou atacadista daquele Estado).

4. A sociedade empresária recolheu aos cofres paulistas ICMS calculado com base no valor majorado, gerando crédito na entrada dos bens na Filial do RS, onde a alienação das mercadorias a terceiros acarretou débito de ICMS, que acabou compensado com os créditos anteriores pagos ao Estado de São Paulo. Em consequência, concluiu o acórdão recorrido: "... o Estado de origem acaba ficando com todo o imposto, e o Estado de destino apenas com o dever de admitir e compensar os créditos do contribuinte" (fl. 1.172v).

5. A questão jurídica em debate, portanto, refere-se à base de cálculo do ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado do mesmo titular - artigo 13, § 4º, da LC 87/96.

6. Na espécie, por diversas razões 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).

7. Em primeiro, a interpretação da norma deve ser restritiva, pois o citado parágrafo estabelece bases de cálculos específicas. Em segundo, os incisos estão conectados às atividades do sujeito passivo, devendo ser utilizado o inciso II para estabelecimento industrial. Em terceiro, a norma visa evitar o conflito federativo pela arrecadação do tributo, o que impede a interpretação que possibilita o sujeito passivo direcionar o valor do tributo ao Estado que melhor lhe convier.

8. A apuração do valor da base de cálculo pode ser feita por arbitramento nos termos do artigo 148 do CTN quando for certa a ocorrência do fato imponível e a declaração do contribuinte não mereça fé, em relação ao valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados. Nesse caso, a Fazenda Pública fica autorizada a proceder ao arbitramento mediante processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa, exatamente o que ocorreu no caso, em que foi utilizado o próprio Livro de Inventário do Centro de Distribuição.

9. Em termos de arbitramento, o que não se permite na seara do Recurso especial é apurar a adequação do valor fixado, por esbarrar no óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedentes.

10. Em outro capítulo, o recorrente postula o afastamento da Taxa Selic, sob o argumento de que sua utilização nos débitos tributários é indevida. Todavia, o acórdão apenas mencionou que não haveria prova de sua utilização nos cálculos. Incidem, no ponto, as Súmulas 282/STF e 211/STJ, já que não houve prequestionamento da tese levantada no especial.

11. Quanto à multa aplicada, o recorrente pediu a aplicação do artigo 2º do Decreto-Lei nº 834/69 e do artigo 112 do CTN. Além disso, argumentou que a penalidade deveria ser objeto de revisão, pois estaria extremamente abusiva (60 % sobre o valor principal devido).

12. A Corte de origem afirmou que o dispositivo invocado pelo recorrente não estaria mais em vigor, fundamento que não foi combatido, atraindo a aplicação da Súmula 283/STF. A análise da razoabilidade da multa implicaria a interpretação da norma constitucional prevista no artigo 150, IV, da CF, o que não se permite na via especial.

13. O Recurso interposto com fundamento na alínea "b" do permissivo constitucional não pode ser conhecido, pois o recorrente não esclarece de que modo o arresto teria julgado válido ato de governo local contestado em razão de lei federal.

14. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

15. Em relação ao período de 01/01/1997 a 04/12/1997, houve o lançamento por homologação. Tendo havido pagamento antecipado, ainda que reduzido, rege-se a decadência pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, que fixa o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para a homologação do pagamento realizado pelo contribuinte. Em razão disso, nesse ponto, prospera a irresignação da decadência parcial da obrigação tributária inserida no auto de lançamento nº 0008699640.

16. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(REsp 1109298/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 25/05/2011) (grifamos)

Assim, há de se observar que a interpretação pretendida pelo Recorrente não há que ser acolhida, pois, não é possível estender o quanto previsto na norma geral em matéria tributária prevista no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96.

Frise-se que acaso o Estado de origem tenha majorado o imposto que incidiu sobre tal operação de transferência, em desrespeito à norma do art. 13, §4º, da LC 87/96, cabe ao contribuinte buscar o seu direito perante o Estado de origem, mas, o Estado de destino (Bahia) não pode suportar a perda de arrecadação que a utilização do crédito tributário a maior representaria. Tal controle também é necessário para que se evite uma guerra fiscal.

Por tudo quanto foi exposto, indefiro o pedido de diligência com base no art. 147, I, "a", do RPAF, pois, entendo que a matéria é exclusivamente de direito e não há que se buscar novas provas para o julgamento do caso em apreço.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 206891.0014/12-4, lavrado contra INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A – ILPISA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$105.039,49, 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, 26 de junho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO - RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS