

PROCESSO - A. I. Nº 206891.0046/12-3
RECORRENTE - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A - ILPISA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0148-03/13
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 26.12.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0517-13/13

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. Constatado que o contribuinte era habilitado como beneficiário para redução da base de cálculo no termos do Decreto nº 7.799/00, procedeu-se ao ajuste no levantamento fiscal que não considerou essa prerrogativa, limitando o valor do crédito fiscal em 10% do valor da base de cálculo nas entradas, o que reduziu o débito. Indeferida a solicitação de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$145.407,34, acrescido da multa de 60%, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem superior à estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolos, nos meses janeiro a dezembro de 2008, conforme demonstrativos, documentos e CD-ROM às fls. 12 a 142 e com os respectivos arquivos entregues ao autuado fl. 142.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, assinalou que a partir do dia 11 de abril de 2008 encontrava-se habilitado ao benefício previsto no Decreto nº 7.799/00 e, portanto, fazia jus a uma redução da base de cálculo do ICMS de forma que a alíquota efetiva nas saídas fosse equivalente a 10%. Disse que, com essa retificação, o débito sofria uma redução de R\$40.841,01.

Ao abordar o mérito, afirmou que nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional (CTN) a legislação tributária não poderia alterar a definição, conteúdo, alcance, conceitos e formas de institutos de direito privado. Disse que o conceito de “custo de produção” decorre do direito privado, portanto, o direito tributário deve se valer deste conceito para definir suas normas. Fez alusão à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro. Pontuou que o conceito contábil de custo estava definido na Norma e Procedimento de Contabilidade do IBRACON, NPC - nº 2, itens 8 e 11, que reproduziu. Sustentou que em relação aos bens em estoque produzidos pela própria empresa, considerava-se “custo de produção” a soma dos gastos com matéria-prima, mão de obra direta e quaisquer outros gastos fabris (como mão de obra indireta, energia, depreciação, etc.), excluídos apenas aqueles cuja ocorrência era imprevisível. Citou a Decisão Normativa CAT nº 05/05, do Estado de São Paulo.

Aduziu que o valor creditado na sua filial de Salvador correspondia a um valor debitado a mais na sua fábrica de Alagoas. Disse que o fisco baiano insistia em cobrar um imposto que acreditava ser devido, porém o fisco alagoano dificilmente concederá essa parcela do imposto.

Ao finalizar, pediu que o Auto de Infração fosse julgado improcedente e, na hipótese de não acatamento de seu pedido, requeria a revisão dos valores exigidos, considerando uma redução de R\$40.841,01, conforme diz ter sido demonstrado na preliminar.

Os autuantes prestaram a informação fiscal e mantiveram a ação fiscal em sua totalidade.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0148-03/13, o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, no valor de R\$ 128.876,47. Ao proferir o seu voto, o ilustre relator, em síntese, assim se pronunciou:

Cabe inicialmente examinar a preliminar suscitada pelo sujeito passivo fiscal o fundamento de que o levantamento fiscal não considerou a sua condição, a partir de 11 de abril de 2008, de habilitado como beneficiário do tratamento tributário previsto pelo Decreto nº 7.799/00. Verifico que a matéria envolve aspecto de redução de base de cálculo, portanto, por não se tratar de aspecto formal do lançamento, será adiante abordada na análise do mérito.

No mérito o Auto de Infração cuida de exigência de ICMS, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal, no exercício de 2008, em função de operações interestaduais de transferências de mercadorias com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem em montante superior àquele estabelecido em lei complementar.

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.

Infere-se, de plano, 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.

[...]

Deste modo, a discussão reside em se determinar qual a base de cálculo correta a ser utilizada nas transferências das mercadorias. A base impositiva 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.

[...]

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:

[...]

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 descaracterizada toda a sistemática sobre a qual foi montado o modelo do imposto estadual.

[...]

Posto isso, verifico que os elementos de custos não contemplados expressamente na LC nº 87/96 foram 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 TRANSFERÊNCIA - FÁBRICAS - Produção do Estabelecimento - 2008”, fls. 13 a 25, entregue ao contribuinte e anexado ao presente PAF tanto em meio físico e meio eletrônico.

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. 17, §4º, inciso II da Lei nº 7.014/96, já se afigura como entendimento assente e pacificado em reiteradas decisões das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos CJF Nºs 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.

No que diz respeito à alegação do sujeito passivo de que, para o cálculo do estorno no levantamento fiscal foi considerado a alíquota de 17%, ignorando o fato de que a partir de abril de 2008 firmou Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia e conforme previsão do Decreto nº 7.799/00 encontrava-se habilitado como beneficiário da redução da base de cálculo do ICMS de forma que a alíquota efetiva nas saídas seja equivalente a 10%. Por isso requereu a exclusão dos valores exigidos a mais no Auto de Infração por ignorar essa sua prerrogativa.

Ao compulsar os demonstrativos de apuração, “ESTORNO DE CRÉDITO - CUSTO TRANSFERÊNCIA - FÁBRICAS - Produção do Estabelecimento - 2008”, fls. 13 a 25, constato, depois de examinar a metodologia de cálculo adotada, que foi aplicada em todo o exercício a alíquota de 12%, e não de 17%, como indicou o autuado em sua defesa.

Portanto, como o impugnante a partir de abril de 2008 encontrava-se habilitado, como beneficiário do Termo de Acordo (Atacadista), nos termos do Decreto nº 7.799/00, fls. 195 a 200, fica evidenciado que, consoante previsão expressa em se art. 6º, vigente por ocasião da ocorrência desses fatos geradores, a seguir reproduzido, a utilização de crédito fiscal pelo impugnante não pode exceder a 10% do valor da base de cálculo nas entradas de mercadorias.

[...]

Logo, no cálculo do estorno de crédito do custo de transferência, nesse período, deve ser aplicada alíquota de 10% e não 12% como adotada pelos autuantes.

Nesses termos, a exigência fiscal fica reduzida para R\$128.876,47, conforme discriminado no demonstrativo de débito.

[...]

Logo, consoante tudo o quanto acima delineado, 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 no art. 17, §4º, inciso II da Lei nº 7.014/96. 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. Apurado e ajustado o limite de 10% do valor do crédito fiscal nas operações realizadas no período em que o autuado encontrava-se habilitado como beneficiário do Termo de Acordo dos Atacadistas, (Decreto nº 7.799/00), resultou na subsistência parcialmente da infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JF, o contribuinte apresenta o Recurso Voluntário de fls. 264 a 271 e, inicialmente, reitera os argumentos trazidos na defesa inicial.

O recorrente sustenta que a formação da base de cálculo do ICMS nas operações de transferências interestaduais de mercadorias não é um assunto pacificado entre as Unidades da Federação, haja vista que a Receita Federal e alguns Estados, a exemplo de São Paulo, possuem entendimento divergente do Estado da Bahia.

Afirma que a interpretação limitada de “custo de produção”, determinada pela legislação baiana não pode ser validada, pois o conceito de “custo de produção” nos é dado pela ciência contábil, e não pelo direito tributário. Diz que, nessa questão, deve ser observado o disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional, que determina que *a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado*.

Argumenta que a contabilidade, que pertence ao direito privado, é quem define “custo de produção” e que, a teor do art. 110 do CTN, nenhuma lei tributária pode alterar uma definição contábil. Diz que, dessa forma, o previsto no art. 13, §4º, II, da LC 87/96, não poderia jamais ser taxativo, pois os elementos que compõem o “custo de produção” não são apenas aqueles quatro ali elencados.

Afirma que caso as razões de mérito não sejam acolhidas, submete à apreciação deste Conselho de Fazenda novo argumento referente à forma de cálculo [do imposto lançado].

Menciona que, utilizando os anexos do Auto de Infração, verifica-se que a base de cálculo utilizada para fins de crédito de ICMS pelo recorrente estaria a mais em aproximadamente 30%. Considerando que o valor atribuído pelo recorrente nas notas fiscais de transferências de Alagoas para a Bahia corresponde à totalidade do custo de produção e que a fiscalização determinou que esse custo deveria ser ajustado (reduzido) em cerca de 30%, ocorreu uma tributação a mais, situação não contemplada pelo fisco no cálculo do Auto de Infração. Para melhor entendimento de sua tese, dá um exemplo numérico. Seguindo o raciocínio empregado nesse exemplo numérico, conclui que os autuantes ao determinar que a base de cálculo estaria a mais em aproximadamente 30%, *“deveriam também mensurar nos seus cálculos o fato de que o imposto apurado por ocasião das vendas ficaria a menor, como foi demonstrado no exemplo”*. Diz que, portanto, os cálculos efetuados pelos autuantes estavam incompletos, faltando mensurar o efeito gerado nas saídas dos produtos efetuadas pelo estabelecimento baiano a título de vendas. Solicita que o processo seja convertido em diligência à ASTEC do CONSEF, para que seja realizada uma revisão, independentemente dos cálculos constantes no Auto de Infração.

Ao finalizar, solicita que seja reformada a Decisão recorrida, para que o Auto de Infração seja julgado improcedente, ou que alternativamente seja o processo convertido em diligência para verificar a veracidade do argumento recursal de que os cálculos estariam incompletos.

Ao exarar o Parecer de fls. 280 a 285, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o lançamento de ofício atende a todos os requisitos elencados no art. 39 do RPAF/99, que o fato impositivo define com precisão os elementos essenciais da relação jurídico-tributária e que inexistia dúvida quanto aos aspectos material, pessoal, temporal, quantificador e especial. Menciona que a base de cálculo foi apurada de forma transparente e com fundamento em dispositivo de lei.

Ao adentrar no mérito, inicialmente, faz alusão ao disposto nos artigos 155, §2º, XII, “i”, da Constituição Federal, e 13, §4º, II, da LC 87/96, e, em seguida, descreve a infração imputada ao recorrente e afirma que inexistia dúvida quanto à legalidade da autuação com fulcro nos termos da Lei Complementar nº 87/96.

Frisa que a norma do art. 13, §4º, II, da LC 87/96, não comporta interpretação extensiva e que esse fato não ofende o princípio da não cumulatividade. Aduz que o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.619/DF, acatou a tese da hierarquia das leis, entendendo como imperativa a

submissão das normas infraconstitucionais à lei complementar tributária, *observando o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares.*

Ressalta que, dessa forma, não é possível dar guarida à pretensão do recorrente de considerar os valores glosados como custo de produção, pois não se inserem em nenhum dos itens elencados no art. 13, §4º, II, da LC 87/96.

Sustenta que está documentado no lançamento em apreço que o recorrente incluiu indevidamente, na base de cálculo das transferências, valores relativos a depreciação, energia, manutenção, materiais de limpeza e gastos gerais de fabricação, apurando um crédito fiscal indevido, pelo que foram estornados os valores que extrapolaram o limite previsto pelas citadas normas dos artigos 13, §4º, II, da LC 87/96, e 17, §8º, II, da Lei nº 7.014/96.

Diz que as reformas que se impunham ao lançamento já foram feitas pela primeira instância, que corrigiu a alíquota aplicada.

Afirma que as demais alegações recursais, além de representarem inovação quanto à defesa, não procedem, uma vez que os elementos que interferem no cálculo do débito já foram considerados no lançamento e na revisão efetuada.

Frisa que as arguições de inconstitucionalidade devem ser afastadas, pois falece competência ao CONSEF para a declaração de inconstitucionalidade, conforme o art. 167, I, do RPAF/99.

Ao finalizar, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Conforme já relatado, o Recurso Voluntário foi interposto com o objetivo de modificar a Decisão de primeira instância que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a operações interestaduais de transferências de mercadorias, com base de cálculo superior ao custo de produção estabelecido na Lei Complementar nº 87/96.

A Constituição Federal, no seu art. 146, inc. III, atribui à lei complementar 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.

A Lei Complementar nº 87/96, no seu art. 13, §4º, II, da LC 87/96, assim dispõe:

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:

[...]

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

Da interpretação da regra estabelecida nesse dispositivo legal, que é reproduzido no art. 17, §7º, II, da Lei nº 7.014/96, depreende-se que na mensuração da base de cálculo a ser utilizada nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa devem ser levados em conta unicamente os custos das matérias-primas, dos materiais secundários, da mão de obra e do acondicionamento. Assim, o legislador procurou delimitar a base de cálculo nas operações de transferências, relacionando itens de valores mais relevantes, tributados pelo ICMS, objetivando promover uma justa partilha do imposto entre o estado produtor e o consumidor.

A definição da base de cálculo do ICMS é matéria reservada à lei complementar. Assim, o disposto no art. 13, §4º, II da LC 87/96 não pode ser modificado por lei estadual e muito menos por Decisões Normativas, tendo em vista que são regras hierarquicamente inferiores. Apesar dos

abalizados argumentos recursais atinentes à apuração do custo de produção segundo os preceitos contábeis, parcelas desse custo contábil – a exemplo de depreciação, amortização, energia, etc. – não podem ser incluídas no valor da base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais de transferências entre estabelecimentos de uma mesma empresa, já que a forma da determinação da base de cálculo nessas operações está expressamente fixada na LC 87/96. Nesse ponto, peço vênha para transcrever trecho do voto proferido em primeira instância, em que o ilustre relator abordou com muita propriedade essa questão: *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.*

Esse posicionamento (interpretação literal do art. 13, §4º, II da LC 87/96), não é um entendimento isolado, haja vista que o STJ já se pronunciou nesse sentido no RE 707.635-RS. No âmbito administrativo, conforme foi mencionado pelos autuantes na informação fiscal, a restrição imposta pela LC 87/96 está em conformidade com reiteradas decisões deste Conselho, a exemplo dos Acórdãos CJF 01794/00, CJF 409-03, CJF 210-11/04 e CJF 0340-11/06.

O recorrente sustenta que o disposto no art. 13, §4º, II, da LC 87/96, deveria ser interpretado buscando uma integração da legislação tributária com as normas contábeis, de forma que todos os valores tidos como custo de produção devem compor a base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais realizadas entre estabelecimentos de uma mesma empresa.

Não merece acolhimento esse argumento recursal, uma vez que para efeito de apuração da base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais de produtos fabricados pelo mesmo titular, entre estabelecimentos da mesma empresa, deve ser adotado o custo de produção definido de forma taxativa no art. 13, §4º, inc. II, da LC 87/96, norma que está reproduzida no art. 17, §7º, inc. II, da Lei nº 7.014/96, bem como no art. 56, inc. V, al. “b”, do RICMS-BA/97, assim entendida como a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento.

Conforme foi bem salientado pela ilustre representante da PGE/PROFIS, a norma do art. 13, §4º, II, da LC 87/96, não comporta interpretação extensiva. A definição da base de cálculo do ICMS está sujeita ao regime da reserva legal – reserva de lei complementar – único veículo competente para estabelecê-la, por força de mandamento constitucional. A estipulação de base de cálculo diversa da prevista na LC 87/96, ainda que por força de lei ordinária dos Estados ou do Distrito Federal, deve ser rechaçada por ser eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Não vislumbro ofensa ao princípio da não cumulatividade no lançamento, pois o direito ao crédito fiscal foi respeitado, dentro da limitação imposta pela LC 87/96.

O estabelecimento industrial da empresa situado em outra unidade da Federação, ao transferir mercadorias para o estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado no Estado da Bahia, incluiu valores que não constituem matéria-prima, mão de obra, material secundário ou acondicionamento, como previsto no art. 13, §4º, II da LC 87/96. Este procedimento resultou numa base de cálculo maior que a prevista no mencionado diploma legal, gerando um crédito fiscal maior que o previsto no estabelecimento destinatário. Portanto, foi correto o procedimento adotado pela fiscalização, expurgando da base de cálculo das transferências, os valores relativos a “Custos Diretos” e “Custos Indiretos” – tais como gastos com manutenção, depreciação de máquinas, energia, materiais de limpeza, gastos gerais de fabricação, etc. –, apurando o crédito fiscal utilizado a mais do que o previsto, portanto, indevido.

Comungando com o entendimento externado pelos autuantes, pelo relator da Decisão recorrida e com reiteradas decisões deste CONSEF, considero que a interpretação desses dispositivos legais (art. 13, §4º, II, da LC 87/96, e art. 17, §8º, II, da Lei Estadual nº 7.014/96) deve ser feita de forma mais restritiva, ou literal. Interpretar esses dispositivos de forma sistemática, como pleiteia o

recorrente, permitiria que cada Estado fixasse na sua legislação o conceito de custo que lhe fosse mais conveniente, aumentando a sua arrecadação em detrimento dos demais Estados.

Tendo o estabelecimento remetente destacado o ICMS em valor superior ao devido, cabe ao destinatário utilizar o imposto correto, legalmente previsto, sob pena de glosa, já que o ICMS destacado na nota fiscal só gera crédito ao estabelecimento destinatário das mercadorias dentro do limite legal estabelecido, conforme previsto no art. 93, §5º, I e II, do RICMS-BA/97.

Diante de tais considerações, foi legítima a glosa de crédito fiscal decorrente de base de cálculo apurada a mais nas operações de transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, em razão da LC 87/96 especificar os custos de produção, como: matéria-prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento, como apuraram os autuantes nos autos, nos quais cotejam os custos unitários nos termos legais, por produto, em relação aos custos de transferências consignados nas notas fiscais, ou seja, após expurgar da base de cálculo de transferências as rubricas atinentes a “Custos Diretos” e “Custos Indiretos”.

Não há como dar guarida à tese recursal segundo a qual os cálculos efetuados pelos autuantes estariam incompletos, pois o estabelecimento filial localizado no Estado da Bahia é livre para fixar seus preços de venda. Se a glosa do crédito acarretou redução da margem de lucro do recorrente, esse fato não impede que a margem de lucro seja majorada ou, até mesmo, que essa margem seja mantida inalterada, absorvendo a glosa de créditos efetivada no lançamento de ofício em comento.

Quanto à solicitação de diligência, indefiro tal pleito com base no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

Pelo acima exposto, voto 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **206891.0046/12-3**, 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\$128.876,47**, 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, 13 de dezembro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZACASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS