

A. I. Nº - 206891.0018/12-0
AUTUADO - SEARA ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTES - MARCOS ANTÔNIO DA S. CARNEIRO, PAULO CESAR DA S. BRITO, JOAQUIM MAURÍCIO DA MOTTA LANDULFO JORGE e EUZIANE GOUVEIA DA SILVA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 07/02/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0008-03/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS EFETUADAS COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE 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 do imposto: custo da matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento. Rejeitada a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/06/2012, refere-se à exigência de R\$117.038,67 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo, no período de janeiro a dezembro de 2007.

De acordo com a descrição dos fatos, foi realizada auditoria apenas para o exercício de 2007, apurando a base de cálculo nas operações interestaduais de transferência de produtos industrializados, que foram tão-somente produzidos pelos respectivos remetentes, superior ao estatuído no art. 13, § 4º, inciso II, da LC 87/96. Foram expurgadas as seguintes rubricas, por não serem parte integrante nem de matéria prima; nem de mão-de-obra, nem de material secundário; tampouco acondicionamento: custo variável, custo fixo, depreciação, frete (operação de transferência interestadual, após a fabricação do produto). Foi considerado o custo de produção fornecido pela empresa.

O autuado apresentou impugnação às fls. 124 a 145. Preliminarmente, alega que o Auto de Infração traz lançamento de crédito tributário alcançado pela decadência, alegando que a autuação foi efetuada em 12/07/2012, ultrapassando o prazo de cinco anos estipulado pelo Código Tributário Nacional – CTN para a constituição do crédito tributário. Entende que ocorreu a decadência referente ao período de janeiro a junho de 2007, citando o art. 156, inciso V e o art. 150, inciso IV e seu parágrafo 4º do CTN. Comenta sobre a decadência e afirma que se trata de lançamento por homologação e nessa configuração, o prazo decadencial é de cinco anos a contar da data de ocorrência do fato gerador. No mérito, o defendente faz um breve histórico de suas atividades, informando que é uma empresa que produz, processa e comercializa os seguintes produtos para o mercado interno e externo: carnes de aves, suínos e termoprocessados in natura (carcaças e cortes). Para fins de ICMS informa que a cadeia produtiva da empresa compreende: a) transporte de pintos de 1 dia dos incubatórios do impugnante até os parceiros para recria ou engorda; b) transporte das aves e suínos, dos parceiros até o abatedouro, o que implica gastos com frete; c) industrialização das carnes de aves e suínos em produtos in natura e em termoprocessados, o que implica gastos com: i) energia elétrica, óleo e lenha, utilizados como

combustíveis na fabricação dos produtos; ii) produtos químicos (corantes e conservantes utilizados como insumo na produção dos produtos, ou ainda outros que são indispensáveis à refrigeração e conservação dos produtos); iii) manutenção e depreciação das máquinas e equipamentos utilizados na industrialização dos produtos, bem como serviços prestados por terceiros (coleta de aves nos parceiros, higienização do ambiente industrial, dentre outros); d) resfriamento e congelamento das mercadorias produzidas, desde o início da industrialização até a entrega ao consumidor final.

O defendente cita os principais produtos industrializados e comercializados e comenta sobre o custo da mercadoria previsto no art. 13 da Lei Complementar 87/96, salientando que foram glosados pela fiscalização os seguintes itens, por não serem considerados custos das mercadorias produzidas: custos fixos, custos variáveis, custos com depreciação e custos com frete. Tece comentários acerca do termo “custo”, transcrevendo os arts. 146, III da Constituição Federal e 110 do CTN e o conceito de “custo” utilizado pelo direito privado, constante nas Normas de Procedimento Contábeis – NPC. Também transcreve o entendimento do Fisco Paulista na Decisão Normativa CAT nº 5, de 15/06/2005 e diz que é inequívoco que os valores glosados pela fiscalização no presente Auto de Infração, integram a base de cálculo do ICMS, e que o rol do art. 13, § 4º, II, da Lei Complementar 87/96 não é taxativo, mas exemplificativo. Lembra que as cadeias de produção variam de acordo com as mercadorias a serem produzidas, variando, por consequência, o respectivo custo de produção. Diz que o custo de fabricação dos produtos alimentícios e perecíveis é tanto maior quanto mais longa sua cadeia de produção, se comparada a produtos que não necessitam de acondicionamento especial, uma vez que cabe ao fabricante da mercadoria entregá-la preservada, em condições de ser consumida, sob pena de incorrer em crime contra a saúde pública e contra o consumidor. Comenta sobre a legislação que regula o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e afirma que o custo da mercadoria alcança toda a matéria prima, material secundário, mão-de-obra, acondicionamento e todos os demais custos incorridos na produção da mercadoria, inclusive aqueles glosados pelos autuantes. Entende que é forçoso o cancelamento do crédito tributário consolidado no presente Auto de Infração, alegando ainda, que foi violado o princípio da não-cumulatividade. Comenta sobre o referido princípio, afirmando que o legislador constituinte foi enfático e suficientemente claro ao prescrever o direito ao abatimento do ICMS incidente em etapas anteriores. Sobre o assunto, transcreve ensinamentos do Professor Aires F. Barreto e decisões do Superior Tribunal de Justiça. O defendente conclui que, por força do referido princípio, tem direito ao crédito de 100% do valor do ICMS em questão, afirmando que foi integralmente pago nos Estados de origem, por isso, pede o cancelamento do Auto de Infração. Contesta a multa aplicada, alegando que o percentual de 60% é inconstitucional, afirmando que além da correlação, dispositivo e comportamento do sujeito passivo, deve haver um equilíbrio entre a falta cometida e a sanção a ser imposta, traduzindo-se com a proporcionalidade entre a falta e a penalidade. Sobre o tema, cita ensinamento de Hugo de Brito Machado e decisões do Supremo Tribunal Federal. Diz que a penalidade imputada é excessiva e deve ser anulada.

O defendente conclui afirmando que restou comprovado que não foi infringido qualquer dispositivo legal, e que é inquestionável a necessidade de anular-se o presente Auto de Infração, ante a inexistência de qualquer irregularidade nos procedimentos adotados pela empresa, de modo a ensejar a cobrança do tributo e multa no percentual de 60%. Pede a nulidade do lançamento e a sua improcedência. Quanto à multa, pede que seja reduzida por entender que não houve a ocorrência de descumprimento de dever instrumental e que não ocasionou qualquer prejuízo ao erário estadual.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 187 a 234 dos autos. Nas considerações iniciais, dizem que procuraram 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 a se compreender os lindes da controvérsia instalada na esfera

administrativa. Transcrevem o art. 155, § 2º, XII, “i” e o art. 146, III, “a” e “b” da Constituição Federal, além do art. 13, § 4º, II da Lei Complementar 87/96, afirmando que a lei complementar fixou os elementos de composição do valor tributável para efeito do ICMS, ou seja, definiu e elegeu os elementos de custos de produção que devem ser somados para se encontrar a base de cálculo do ICMS nas operações de saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado pertencente ao mesmo titular. Reproduzem as informações constantes no corpo do Auto de Infração. Em seguida, contestam a preliminar de decadência, alegando que está pacificado nas decisões do CONSEF que o prazo decadencial para o exercício do direito de constituir o crédito tributário deve ser analisado com base no art. 173, I do CTN. Dizem que no PAF relativo ao AI 206891.0025/08-8 a PGE/PROFIS emitiu parecer jurídico afirmando que deve ser obedecida a regra do COTEB. Neste sentido, citam decisões do CONSEF, reproduzindo as ementas.

No mérito, os autuantes afirmam que o autuado deve observar, em primeiro lugar, ao que está previsto expressamente na Constituição Federal e, ato contínuo, ao que prevê a Lei Complementar do ICMS. Dizem que na realização da auditoria foi utilizado como parâmetro para a definição da base de cálculo, o somatório dos custos de matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento.

Entendem que o comando contido no art. 13, § 4º, inciso II da Lei Complementar 87/96 é bastante específico e não admite nenhum outro tipo de custo. Quanto a esta matéria citam e transcrevem ensinamento da doutrina e decisão do Superior Tribunal de Justiça. Em seguida, comentam sobre a definição de efeitos tributários pela lei tributária, citando ensinamentos de Luciano Amaro, Hugo de Brito Machado, Aliomar Baleeiro, e Sacha Calmon Navarro Coelho. Também mencionam um trabalho desenvolvido na Faculdade de Ciências Contábeis de São Paulo, que define os quatro elementos de custo de produção, citando também uma resposta à consulta formulada ao Presidente do CRC-SE para sedimentar o entendimento sobre os elementos de custo de produção previstos na LC 87/96.

Fazem uma análise em relação às despesas com energia elétrica; apresentam o entendimento de que existe impropriedade na legislação do Estado da Minas Gerais em relação ao conceito de mão-de-obra tecnológica e conceito de acondicionamento. Também não concordam com a Decisão Normativa CAT nº 5, de 15/06/2005 e destacam decisão tomada pelo Fisco do Estado do Paraná, citando alguns pontos que consideram essenciais na mencionada decisão. Em relação às decisões do CONSEF citam diversas ementas e salientam que os livros Razão e Diário do autuado constam a contabilização da energia elétrica como despesa e não como matéria prima ou material secundário.

Dizem que o autuado, ao apresentar as planilhas de custo (fls. 92/93) indicou as rubricas matéria-prima, material secundário, embalagem e mão-de-obra, e mais depreciação e energia. Entendem que as rubricas energia e depreciação não podem e não foram incluídas pelo autuado nas rubricas matéria-prima e material secundário quando da formação dos custos de produção. O mesmo pode ser dito quando elaborou a Ficha 04A da DIPJ entregue à RFB. Registram que para ser possível que as rubricas energia elétrica e depreciação sejam parte integrante da base de cálculo prevista no art. 13, § 4º, II da LC 87/96, as mesmas teriam que ser enquadradas na Ciência Contábil como sendo matéria prima ou como material secundário.

Asseguram que pelas pesquisas realizadas junto ao CRC, Portais de Contabilidade, livros antigos da área, decisões judiciais, decisões do Conselho de Contribuintes da RFB, não é possível enquadrar energia elétrica e depreciação, no presente caso, como matéria-prima ou material secundário. Neste sentido, cita decisões do CONSEF, transcrevendo parte dos Acórdãos das Câmaras de Julgamento Fiscal e Juntas de Julgamento Fiscal.

Nas considerações finais, os autuantes dizem que a questão a ser debatida neste PAF consiste em saber se é lícito a um Estado ampliar a base de cálculo do ICMS, utilizando-se de interpretações, via legislação tributária, exclusiva do ente político interessado em obter mais recursos e imposto

(ICMS) em detrimento das demais unidades da Federação. Dizem que é vedado às legislações ordinárias dos Estados via Decisão Normativa e Decreto ampliarem a base de cálculo do ICMS nas operações de transferência de produtos industrializados para outras unidades da Federação, porque estarão violando o disposto no art. 155, § 2º, XII, “i”, bem como o art. 146, III, “a” ambos da Constituição Federal, combinado com o art. 13, § 4º, II da Lei Complementar 87/96. Entendem que está demonstrada ao longo da informação fiscal o acerto da autuação e pedem a procedência total do presente Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, o autuado alegou que o Auto de Infração traz lançamento de crédito tributário alcançado pela decadência, salientando que a autuação foi efetuada em 12/07/2012, ultrapassando o prazo de cinco anos estipulado pelo Código Tributário Nacional – CTN para a constituição do crédito tributário. Entende que ocorreu a decadência referente ao período de janeiro a junho de 2007, citando o art. 156, inciso V e o art. 150, inciso IV e seu parágrafo 4º do CTN.

Analisando a referida preliminar de decadência suscitada pelo defendente, constato que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto referente fatos ocorridos no exercício de 2007, sendo alegado pelo defendente que o fisco não exerceu de forma tempestiva o seu direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores referentes ao período de janeiro a junho de 2007, fundamentando a sua alegação no art. 150 do CTN.

Observo que a legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, e não é acatada a alegação com base no art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação:

Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Vale salientar, que o Código Tributário do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, estabelece nos arts. 28, § 1º e 107-B, § 5º:

Art. 28. Compete ao contribuinte efetuar o lançamento do imposto em seus livros e documentos fiscais, na forma regulamentar, sujeito a posterior homologação da autoridade administrativa.

§ 1º Após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento.

Art. 107-B. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 5º Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e

definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2007 têm o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2012. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 25/06/2012, nesta data, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Assim, constato que na data da ação fiscal não houve decurso do prazo fixado pela legislação, ficando rejeitada a preliminar de decadência suscitada nas razões de defesa.

No mérito, o presente Auto de Infração trata da exigência de ICMS, pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo.

De acordo com a descrição dos fatos, foi efetuado estorno de crédito de ICMS na forma da LC 87/96, em virtude de a base de cálculo do ICMS nas operações de transferência de produtos industrializados para filiais localizadas neste Estado, ser maior que a prevista na mencionada LC (art. 13, § 4º, Inciso II); período de janeiro a dezembro de 2007. Foram expurgadas as rubricas depreciação e energia elétrica, por não serem parte integrante nem de matéria prima; nem de mão-de-obra; nem de material secundário; tampouco de acondicionamento

De acordo com o art. 155, § 2º, XII, “i” da Constituição Federal, cabe à lei complementar fixar a base de cálculo do ICMS, de modo que o montante do imposto a integre. Neste caso, a Constituição Federal atribui à lei complementar o papel importante na apuração dos valores do ICMS, estando previsto no art. 13, § 4º, da Lei Complementar 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.

Como se trata de crédito fiscal relativo às operações interestaduais envolvendo produtos industrializados, transferidos para filiais localizadas neste Estado, aplica-se o disposto no art. 13, § 4º, inciso II da Lei Complementar 87/96, acima reproduzido. Portanto, observo que o levantamento fiscal foi realizado no sentido de apurar se a base de cálculo estava de acordo com o estabelecido no citado art. 13, § 4º, inciso II da Lei Complementar 87/96, ou seja, o custo da mercadoria produzida, assim entendida como a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento.

Vale ressaltar, que a autuação foi efetuada com base na planilha de custo de produção apresentada pelo próprio contribuinte, constando discriminadamente os itens do custo de produção. A partir desses dados, foi efetuado o expurgo das parcelas: custo variável, custo fixo, depreciação, frete (operação de transferência interestadual, após a fabricação do produto), conforme descrição dos fatos, constante deste Auto de Infração. Foi elaborado o demonstrativo “Estorno de Crédito – Custo de Transferência” (fls. 12/26) e CD à fl. 11, encontrando-se o valor do crédito utilizado a mais pelo contribuinte.

Da análise efetuada a partir do texto constitucional, passando pela Lei Complementar, que traça as linhas gerais, compatibilizadas pelas diversas leis estaduais, em estrita obediência à unidade e

à coerência do ordenamento jurídico nacional, entendo que 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. 17. *A base de cálculo do imposto é:*

§ 8º Na saída de mercadoria para estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado em outra unidade da Federação 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;*

Observo que ao apurar a base de cálculo referente às transferências de forma não prevista na Lei Complementar 87/96, o autuado assumiu a responsabilidade pelo imposto e o conseqüente ônus financeiro, ainda que tenha agido em cumprimento à orientação da legislação do Estado de origem, tendo em vista que a concepção de que nas transferências interestaduais os custos da mercadoria produzida devem ser considerados como expressamente definidos no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96, sendo este o entendimento pacificado em reiteradas decisões das Câmaras de Julgamento deste CONSEF.

Em sua impugnação, o autuado alegou que a cadeia produtiva da empresa compreende: **a)** transporte de pintos de 1 dia dos incubatórios do impugnante até os parceiros para recria ou engorda; **b)** transporte das aves e suínos, dos parceiros até o abatedouro, o que implica gastos com frete; **c)** industrialização das carnes de aves e suínos em produtos in natura e em termoprocessados, o que implica gastos com: **i)** energia elétrica, óleo e lenha, utilizados como combustíveis na fabricação dos produtos; **ii)** produtos químicos (corantes e conservantes utilizados como insumo na produção dos produtos, ou ainda outros que são indispensáveis à refrigeração e conservação dos produtos); **iii)** manutenção e depreciação das máquinas e equipamentos utilizados na industrialização dos produtos, bem como serviços prestados por terceiros (coleta de aves nos parceiros, higienização do ambiente industrial, dentre outros); **d)** resfriamento e congelamento das mercadorias produzidas, desde o início da industrialização até a entrega ao consumidor final.

O autuado também transcreveu nas razões de defesa o entendimento do Fisco Paulista na Decisão Normativa CAT nº 5, de 15/06/2005 e alegou que é inequívoco que os valores glosados pela fiscalização no presente Auto de Infração, integram a base de cálculo do ICMS, e que o rol do art. 13, § 4º, II, da Lei Complementar 87/96 não é taxativo, mas exemplificativo.

Ressalto de que esta matéria já foi objeto de algumas decisões deste CONSEF, a exemplo do Acórdão CJF Nº 0383-11/10. Assim, tomo como parâmetro decisão da Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF na qual foi apresentada a conclusão de que a base de cálculo nas transferências interestaduais de produtos fabricados pelo remetente deve se restringir ao custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento nos termos do art. 13, § 4º, II, da LC Nº 87/96, não admitindo nenhum outro tipo de custo, diante da interpretação literal do referido dispositivo.

A título de exemplo, transcrevo parte do voto do Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco no Acórdão nº 0016-12/09:

“Filio-me a linha de interpretação restritiva. Primeiro por considerar que as parcelas correspondentes ao custo da matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra, pela sua dimensão aberta, originária da ciência contábil, deve partir dos fins a que objetiva a lei do ICMS, que por ser tributo de competência estadual, tem a repartição da carga tributária, nas operações interestaduais, dividida entre os Estados produtores e Estados destinatários das mercadorias. Há que se privilegiar o aspecto teleológico da norma. Nessa linha de entendimento, em raciocínio analógico, observa-se que a fixação das

alíquotas, nas operações interestaduais, são, em regra, de valor inferior às estabelecidas para as operações internas, considerando que a repartição do imposto deve aquinhoar o Estado de destino com a maior parcela. Nesse mesmo sentido, interpretamos que o conceito de custo de produção, para fins de transferência, deve ser restritivo, para abarcar tão-somente aquelas parcelas diretamente afetadas ao processo de produção industrial. Por matérias-primas, os produtos diretamente incorporados ao produto final; por materiais secundários aqueles que participam diretamente do processo produtivo, como elemento indispensável, sem se agregar do produto final; por mão-obra, aquela afetada diretamente ao processo de produção; e, por material de acondicionamento tão-somente os itens utilizados na embalagem das mercadorias que saírem da área de produção. Ressalto que a energia elétrica, a depender do processo produtivo, poderá ser matéria-prima, a exemplo da eletrólise, ou material secundário, na condição de insumo indispensável à produção industrial, que enseja direito ao crédito fiscal. O conceito de custo de produção, no ICMS, portanto, deve estar alinhado a uma interpretação teleológica que demonstra a sua vinculação a razões de política tributária, conforme foi ressaltado na Decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 79452/RS.

Nessa mesma linha de intelecção, adotando-se a interpretação gramatical ou literal, se a vontade do legislador fosse a preconizada pelo recorrido, o texto da lei deveria se limitar, por exemplo, às expressões “custo das mercadorias produzidas” ou “custo de produção industrial”, sem descer a detalhes quanto aos componentes do custo, conforme fez a LC 87/96 e a norma estadual baiana. É de se concluir, portanto, seja através da interpretação teleológica, seja através da hermenêutica textual, que o conceito de custo industrial não pode admitir ampliação, sob pena, inclusive, de ferir o pacto federativo, cláusula pétrea da nossa Constituição, pois cada Estado fixaria na sua legislação o conceito de custo que lhe fosse mais conveniente e interessante para fins de aumentar a sua arrecadação tributária. Inaplicável, portanto ao Estado da Bahia o Parecer CAT 05/05, de São Paulo.

Com isso não quero dizer que a apuração dos custos efetuada pela empresa esteja incorreta do ponto de vista da ciência contábil. Não é isso. No caso em exame, a legislação não altera o conceito contábil. Apenas para fins de fixação da tributação na origem e no destino das mercadorias, estabelece uma base de cálculo própria, no Estado de origem, albergando tão-somente os componentes previstos no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96, devendo os outros componentes do custo industrial serem integrados nas operações subseqüentes, a se realizarem no Estado de destino das transferências, cabendo a este o recebimento do imposto sobre estas parcelas”.

Constato que a exigência fiscal consubstanciada no presente Auto de Infração está lastreada nos dispositivos legais citados neste voto, encontrando-se em consonância com os princípios constitucionais, inclusive em relação à não-cumulatividade do ICMS. Assim, concluo pela subsistência da autuação, tendo em vista que foi apurado que o estabelecimento remetente proporcionou ao destinatário (autuado) um crédito fiscal a ser utilizado, maior do que o previsto na legislação, o que constitui um crédito fiscal indevido de acordo com o disposto no art. 93, §5º, II c/c art. 97, VIII do RICMS/BA.

Em relação ao argumento do autuado de que a multa indicada é confiscatória, saliento que a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é legalmente prevista para a irregularidade apurada, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206891.0018/12-0**, lavrado contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$117.038,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de janeiro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR