

A. I. N° - 206891.0017/12-3
AUTUADO - SARA LEE CAFÉS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTES - MARCOS ANTÔNIO DA SILVA CARNEIRO, PAULO CESAR DA S. BRITO,
EUZIANE GOUVEIA DA SILVA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET 05.06.2013

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0113-04/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. Para fim 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. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 24/07/2012, para exigir ICMS no valor de R\$ 57.278,90, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, 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.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 132 a 153, através de advogado regularmente constituído, conforme instrumento de mandato de fl. 165. Transcreve a infração, o art. 13 da LC 87/96 e, preliminarmente, com fundamento no art. 150 do CTN alega decadência para os fatos geradores ocorridos no primeiro semestre de 2007.

Também transcreve os artigos em a infração foi enquadrada (42, VII, “a” da Lei 7.014/96, 93, 97 e 124 do RICMS-BA).

Informa que no anexo Doc 6 constam cópias das declarações mensais de apuração do ICMS que demonstram os recolhimentos efetuados e que diante da situação fática, a jurisprudência do STJ que entende vinculante, tem sido na aplicação do art. 150, §4º do STN, conforme decisão que transcreve.

Fala que industrializa e comercializa café. As operações realizadas na Bahia estão sujeitas à substituição tributária, como disposto no “Anexo I – MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO ITEM E MERCADORIAS – SUBITEM 9 – Café torrado, moído e solúvel;”

Mensalmente declara e recolhe ICMS ST, em razão de que tal procedimento apura saldo devedor nesse lançamento sujeito à homologação do fisco local.

Alega que a legislação baiana sobre decadência é incompatível com os dispositivos citados e nesse sentido cita várias decisões judiciais.

No mérito diz que a defesa é no sentido de que a legislação regente das transferências interestaduais de mercadorias seja corretamente aplicada às operações glosadas pela ação fiscal. Fala que os autuantes apuraram um índice de expurgo de 8,18% do custo total, que serviu de base

de cálculo das transferências e que tal índice se compõe das rubricas: “Água/Efluentes”, “Energia Elétrica”, “Gás”, “Gasto Geral de Fábrica” “Depreciação” e “Gasto Fixo-FMO”.

Transcreve o art. 13, §4º, I e II, da LC 87/96 para dizer que se faz necessário uma exegese do termo “material secundário” utilizado pelo legislador. Como as transferências foram efetuadas de São Paulo, vale-se de conceitos expressos pela legislação de origem, ressaltando que têm aceitação nacional por estarem inseridos no Direito Tributário.

Transcreve a Decisão Normativa CAT 1 de 24-04-2001 e da Lei 7.014/96 extraí os arts. 2º, III, 17, § 8º, I e II, 29, § 1º, III, “a”, 1 e 2, anexo I, subitens 9, 26, 30 e 31, para expressar: a) a energia elétrica e o gás utilizados pela indústria no processo fabril são tributados na entrada e, pela não cumulatividade dão direito ao crédito do ICMS; b) os produtos químicos que se agregam definitivamente ao produto final, proporcionando-lhe sabores aromatizados (chocolate, amêndoas, creme irlandês, avelã, baunilha e nozes), devem ser computados como material tributado e, portanto, são componentes formadores da base de cálculo por serem material secundário; c) água/fluentes – DMC – Sua composição varia em função da atividade industrial. Os efluentes da agroindústria e indústria alimentícia, em geral, são ricos em matéria orgânica ao passo que outros ramos industriais tendem a produzir efluentes mais ricos em diversos e variados elementos e compostos químicos. Assim, no processo industrial com produtos que têm o café como matéria-prima, se utiliza água como solvente e, posteriormente, pela legislação do meio ambiente e, também, no reaproveitamento da água, há que submetê-la a tratamento biológico e físico-químico. Para evitar ou minimizar danos ambientais os efluentes líquidos necessitam passar por tratamentos, visando a diminuir sua carga poluente, antes de ser descartado no solo ou em um corpo receptor (rio, lago ou mar); d) Mão-de-obra – cita o art. 17, §8º, II, da Lei 7.014/96, bem como o art. 13, §4º, II, da LC 87/96 e diz que a mão-de-obra integra a base de cálculo das transferências interestaduais e copia parecer da ASTEC exarado no PAF de outro seu AI 206891.0018/09-0.

Alega que o AI contém vícios insanáveis que comprometem a certeza e liquidez do lançamento. Nesse sentido alega que o Fisco cometeu erro de direito na 1ª versão do lançamento. Fala que o AI relaciona NF's discriminam mercadorias que não foram produzidas direta ou indiretamente pela autuada. Portanto, essas mercadorias quando transferidas de São Paulo não compõem a base de cálculo fixada pela LC 87/96.

Descreve exemplos extraídos dos demonstrativos que instruem o PAF relativo a filtros de papel que são adquiridos, a partir de março 2007, de Packing do Brasil Indústria, Comércio de Embalagens Ltda. No demonstrativo CUSTO 2005 A 2007 COMPLETO vê mercadorias que integraram a base de cálculo (códigos 1223, 1258, 1255, 1249 e 1248) tendo característica de bonificação, mas a autuada incluiu seus valores no destaque do ICMS.

Sobre a falta de certeza e liquidez do AI destaca: 1º - houve inclusão indevida no DEMONSTRATIVO DO PREÇO UNITÁRIO COM EXPURGOS CFE LC 87/de: Água/Fluentes – DMC de 0,2%, Energia Elétrica, Gás DMC de 1,16%; Mão-de-Obra – DMC de 1,41%; 2º - houve inclusão indevida de mercadorias no cálculo da base de cálculo nas transferências interestaduais de produtos fabricados pela autuada; 3º - havendo comprometimento da certeza do direito, falseou-se a liquidez do lançamento.

Aduz que segundo a jurisprudência do STJ e art. 149 do CTN, relativa a erro de direito, impossível a retificação deste AI, quer pelo Fisco quer pelo órgão de julgamento.

Já no que concerne a “fatos conhecidos e provados” diz que a lei não prevê enumeração taxativa dos fundamentos da revisão o “erro de direito”, quer o *erro iuris* se insinue na interpretação da lei (erro na interpretação), quer na caracterização jurídica dos fatos (erro de direito quanto aos fatos), que na subsunção dos fatos à norma aplicável (erro de aplicação), tudo como visto por Alberto Xavier.

Concluindo, pede: a) que o AI seja declarado improcedente; b) que as intimações relativas ao PAF sejam realizadas em nome dos procuradores da Impugnante.

Os autuantes prestam informação fiscal às fls. 380-428. Transcrevem o texto que fizeram constar no corpo do Auto de Infração para fundamentar a exigência fiscal. Ressaltam que em nenhum momento a defesa contestou os cálculos e valores constantes dos demonstrativos juntados ao processo.

Para determinar o custo de produção unitário das transferências, com base na citada Lei Complementar, procederam à divisão do custo total apurado do ano pelas quantidades produzidas informadas pelo autuado. Em seguida, confrontaram a base de cálculo consignada nas notas fiscais de transferência, item a item, mês a mês, procedendo ao estorno do valor do ICMS que foi tomado a mais.

Relativamente à nulidade suscitada, rebatem dizendo que a autuação fundamentou-se em uma Lei Nacional – LC 87/96 -, e todos os entes tributantes devem rigorosa obediência ao que está prescrito no seu art. 13, §4º, II.

Sobre a preliminar de decadência dizem que está pacificado nas decisões do CONSEF que o prazo decadencial deve ser analisado com base no art. 173, I, do CTN.

No mérito, apresentam novos demonstrativos para atender ao constante da defesa (fl. 150), pois a autuada informa que os filtros de papel, a partir de março 2007, passaram a ser adquiridos por terceiros, o que reduz o débito de R\$ 57.278,91 para R\$ 56.804,20.

Quanto ao demais, a autuada alega que teria direito de forma a base de cálculo para as transferências de produtos industrializados para filiais em outros Estados com a inclusão de todos os elementos de custo de produção, além de mencionar legislação de MG e SP, como parâmetros para a defesa, dizem que a autua tem que obedecer em primeiro lugar à prescrição constitucional e LC 87/96.

Transcrevem o art. 155, § 2º, XII, “i” e 146, III, “a”, da CF/88, no que se refere ao valor tributável, bem como o art. 13, § 4º, II da Lei Complementar (LC) 87/96, que TRATA da base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Afirmam que - de acordo com os citados dispositivos - a base de cálculo do ICMS é determinada pela mencionada LC, cujo teor é reproduzido no art. 56, V, “b”, do RICMS/BA, respaldado no art. 17, § 7º, II Lei nº 7.014/96. Manifestam que é 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.

Em seguida, transcrevem (i) decisões do STJ, a exemplo daquela exarada no REsp. nº 707.635-RS (2004/0171307-1), no qual foi decidido que a definição da base de cálculo do ICMS é reservada à Lei Complementar (art. 146, III, “a” da CF), e não pode ser modificada por regra estadual (na transferência de arroz para estabelecimento do mesmo contribuinte localizado em outro estado, a base de cálculo é o custo da mercadoria, entendido como custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento); (ii) decisão do processo 7002778157, do TJ/RS; (iii) decisão do STF no RE 79452/RGS e (iv) Acórdãos CJF 0210-11/04 e CJF 0340-11/06, com decisões do mesmo teor.

Ressaltam que a decisão citada no REsp. 707.635-RS cria jurisprudência de que nas transferências de estabelecimento para outro localizado em Estado diverso, a base de cálculo é a definida na LC 87/96 (matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento). Transcrevem parte de texto de autoria dos professores Márcio Freitas e Alexandre Freitas, bem como decisão do RE 419.619/DF, que acatou a tese da hierarquia das leis, entendendo como imperativa a submissão das normas infraconstitucionais à lei complementar tributária. Salienta que a Lei Estadual não pode alterar o sentido e o alcance do que está expressamente definido na LC 87/96 sobre composição da base de cálculo nas operações de transferências de produtos industrializados para filiais localizadas em outros Estados.

Demonstram que a legislação Federal apresenta normas semelhantes à adotada pela LC 87/96 (eleição de elementos do custo de produção – não o custo total - para determinar aspectos de tributação), a exemplo do art. 2º da Port. 607/06 da Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA) e art. 3º do Decreto nº 6008/06 (IPI).

No tocante à referência a institutos de Direito Privado nas normas tributárias, tomam como pressuposto válido o fato de a LC 87/96 ter fixado taxativamente os elementos do custo de produção (matéria prima, mão de obra, material secundário e acondicionamento).

Quanto à interpretação de tais normas, mencionam doutrinadores, como Luciano Amaro, Sacha Calmon Navarro Coelho, Hugo de Brito Machado e Aliomar Baleiro, para dar supedâneo ao entendimento de que o Direito Tributário, sempre que quiser determinar alguma obrigação, deve fazê-lo de modo expresso, e que o art. 110 do CTN veda que o legislador infraconstitucional altere os conceitos e institutos de direito privado com o fim de expandir sua competência tributária, prevista no texto constitucional, preservando a rigidez do sistema de repartição das competências entre os entes da Federação.

Em seguida, discorrem sobre os elementos básicos do custo industrial, trazendo aos autos textos da Faculdade de Ciências Contábeis de São Paulo, que definem os quatro elementos listados na LC 87/96 (materiais, material secundário, mão-de-obra e custos indiretos de fabricação); Conceitos de Custo de Produção, de autoria do professor Paulo Teixeira; Conceitos de Depreciação, despesas com vendas, mão-de-obra e matéria-prima, em consulta ao Dicionário de Custos (professores George Sebastião e Rodrigo Guerra Leone); além de Conceitos idênticos descritos no livro de Contabilidade de Custos do professor Eliseu Martins.

Por fim, pedem a procedência parcial do Auto de Infração.

Às fls. 456-459 o autuado se manifesta sobre a informação fiscal. Destacando trecho, reclama que a informação fiscal não foi elaborada especificamente à situação dos autos. Aduz que na defesa não citou RICMS de MG, cláusula CIF, nem a Decisão Normativa CAT 5/2005 como diz a informação fiscal.

Diz que, fundamentalmente, a defesa aborda a ocorrência da decadência do lançamento e pagamento antecipado ao lançamento de ofício.

Fala que a defesa não tratou de despesa com frete-CIF na base de cálculo, como afirmado na informação fiscal (fls. 407-409).

Alega que não se insurgiu contra as disposições do art. 13, §4º, II, da LC 87/96. Demonstrou que a energia elétrica e o gás participaram do processo produtivo como material secundário.

Aduz que é a LC 87/96 que define os efeitos tributários e não orientações de cunho contábil que não podem afetar os efeitos tributários previstos nas regras voltadas para disciplinar a tributação, Ao tempo que reitera a defesa, deixa de rebater ponto a ponto a informação fiscal, pois ela não foi elaborada para refutar a defesa.

À fl. 463 o PAF foi convertido em diligência aos autuantes para produzirem nova informação fiscal nos termos do §6º do art. 127 do RPAF.

Às fls. 466-483 os autuantes prestam a informação fiscal.

Reproduzem os dizeres do corpo do AI, registram que os cálculos não forma contestados, repetem a primeira informação fiscal no que diz respeito à decadência e quanto ao mérito, informam terem acostados os demonstrativos refeitos (fls. 428-452) em face da compra de filtros de papel de terceiros a partir de março 2007, reduzindo o valor exigido de R\$ 57.278,91 para R\$ 56.804,20.

Mantêm o demais, pois corresponde à glosa dos itens Água/Efluentes, Energia Elétrica, Gás, Gasto Geral de Fábrica, Depreciação e Gasto Fixo FMO na formação da base de cálculo dos produtos transferidos de São Paulo.

Resumem a análise à questão da contabilização das rubricas dos itens citados, Transcrevem decisões do CONSEF a respeito da matéria e pedem que o AI seja julgado procedente em parte.

Intimado, o contribuinte se manifesta às fls. 487-490. Repisa a argumentação sobre a decadência e, quanto ao mérito, discorda da interpretação do direito dada pelos autuantes, pois, segundo ele, os expurgos dos itens se deram de forma indevida, porquanto compõem o conceito de “material secundário”. Citam o parecer ASTEC 059/2011, quando do julgamento do recurso voluntário interposto em relação ao julgamento de um outro seu processo, para dizer da falta de certeza do direito e liquidez do lançamento. Reitera todas as argumentações defensivas e pede a improcedência do auto de infração.

VOTO

O autuado, preliminarmente, com fundamento no art. 150 do CTN suscitou decadência de exigência fiscal para os fatos geradores ocorridos no primeiro semestre de 2007.

Quanto ao período de homologação, deve ser observado que o CONSEF/BA, apesar do entendimento que já se pode reputar reiterado do STJ, até posicionamento em contrário da Procuradoria do Estado, vem decidindo que a decadência do direito de constituir crédito relacionado ao ICMS se opera de acordo com o art. 173 do CTN.

Em que pese o fato de parte da doutrina conceber que tal fixação somente se dá para estabelecer interstícios temporais menores do que o do art. 150, § 4º do CTN, é oportuno ressaltar que esse mesmo artigo confere à Lei competência para fixar prazo de homologação, o que no Estado da Bahia foi feito no art. 28 da Lei 3.956/81 (COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia), que, no seu § 1º, determina o início da contagem a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, com dispositivo correspondente nos artigos 90 e 965, I do RICMS/BA.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/1981 (COTEB), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu § 5º dispõe que se considera ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 05 (cinco) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Assim, para os fatos geradores de 2007, a decadência apenas ocorreria a partir de 01/01/2013. Considerando que o AI foi lavrado em 24/07/2012 e a ciência da autuada deu-se na mesma data, não ocorreu a decadência alegada pelo Impugnante.

Considerando que na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF, bem como o processo se conforma nos artigos 12, 16 e 22 do mesmo regulamento; a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (CD-R de fls. 09, 430 e 491); a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Portanto, não têm amparo fático ou jurídico argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento, uma vez que desenvolvido em atividade de dever-poder vinculado da autoridade administrativa, sem que tenha sido observada qualquer ofensa a normas legais ou regulamentares.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS a título de utilização indevida de crédito, em face da aplicação de base de cálculo superior à prevista em lei complementar.

Ressalto que, ao contrário de outros tantos, em que se tomou a Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, o presente levantamento fiscal baseou-se em dados contidos em documentos fornecidos pelo estabelecimento da empresa autuada, e na defesa não foram indicadas inconsistências nos cálculos, mas sim, de forma genérica, alegou-se que a interpretação da LC 87/96 levada a efeito pelos fiscais foi equivocada.

Com relação ao argumento de que, na melhor interpretação das normas que regem a presente situação, não há restrição regulamentar ou em lei estadual para a utilização do crédito do ICMS, verifico que, conforme o disposto no art. 93, § 5º, II c/c o art. 97, VIII do RICMS/BA:

Art. 93. § 5º Somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado:

(...)

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.

Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:

(...)

VIII - nas situações do § 5º do art. 93, relativamente à parte excedente;

(...)

Conforme ressalvado pelos auuentes, a CF/88 determina que cabe à lei complementar fixar a base de cálculo e estabelecer normas gerais, definindo os fatos geradores e contribuintes (art. 155, § 2º, XII, "i" e art. 146, III, "a" da CF). Nas operações de transferências interestaduais de mercadorias para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, a base de cálculo restringe-se ao somatório dos custos definidos no art. 13, § 4º, II da LC 87/96, ou seja, matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, não sendo possível, na minha concepção, interpretação de natureza extensiva.

Matéria-prima deriva do termo em latim "prim" (primeiro), é o nome dado a um material que sirva de entrada para um sistema de produção qualquer. É, em geral, toda a substância com que se fabrica alguma coisa e da qual caracteriza obrigatoriamente parte integrante. Exemplos: o minério de ferro, na siderurgia, integrante do ferro-gusa; o calcário, na industrialização do cimento, parte integrante do novo produto cimento; o bambu ou o eucalipto, na indústria da autora, integrantes do novo produto - papel, etc.

Produto Intermediário ou material secundário (assim denominado porque proveniente de indústria intermediária, própria ou não) é aquele que compõe ou integra a estrutura físico-química do novo produto, via de regra sem sofrer qualquer alteração em sua estrutura intrínseca. Exemplos: pneumáticos, na indústria automobilística e dobradiças, na marcenaria, compondo ambos os respectivos produtos novos (sem que sofram qualquer alteração em suas estruturas intrínsecas) - o automóvel e o mobiliário; a cola, ainda na marcenaria, que, muito embora alterada em sua estrutura intrínseca, vai integrar o novo produto - mobiliário.

Somente pode ser considerados como matéria-prima ou produto intermediário, além daqueles que se integram ao produto novo, os bens que sofrem desgaste e perda de propriedade, em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, ou proveniente de ação exercida diretamente pelo bem em industrialização e desde que não corresponda a bens do ativo permanente.

A base de cálculo para transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte é legislada pela Lei Complementar 87/96 definindo os elementos de custos a serem computados para apuração do valor das mercadorias, e nestes não estão contemplados os itens corretamente expurgados, quais foram "Água/Efluentes", "Energia Elétrica", "Gás", "Gasto Geral de Fábrica", "Depreciação" e "Gasto Fixo-FMO", por não serem matéria-prima ou produto intermediário para efeito de enquadramento na determinação da citada Lei Complementar.

Saliento ainda que, conforme decisão proferida pelo STJ, no REsp 707.635-RS/2004, a definição da base de cálculo do ICMS é matéria reservada à lei complementar. No presente caso, o disposto no art. 13, § 4º, II da Lei Complementar (LC 87/96) não pode ser modificado por lei estadual, e muito menos por Decisões Normativas, tendo-se em vista que são regras hierarquicamente inferiores.

Caso se entenda o contrário, cada Estado poderia interpretar a LC 87/96 de acordo com os seus interesses, o que certamente geraria uma indesejável insegurança jurídica.

Enfatizo que este posicionamento (interpretação literal do art. 13, § 4º da LC 87/96), não é um posicionamento isolado, haja vista que foi manifestado pelo STJ (REsp 707.635-RS). Constatou que a restrição imposta pela LC 87/96, referente a matérias-primas, mão de obra, materiais secundários e de embalagem (acondicionamento), estende-se a outros dispositivos e diplomas legais, conforme ressaltado pelos autuantes (art. 2º da Portaria 607/2006 da SUFRAMA e art. 3º do Decreto nº 6008/2006), bem como já foi manifestado em decisões de segunda instância deste Conselho, a exemplo dos Acórdãos CJF 210-11/04; 409-11/03, 234/12-04 e 340-11/06.

Entendo que o legislador, ao estabelecer regra limitativa de componentes do custo de produção, para estabelecer uma base de cálculo a ser utilizada nas operações de transferências interestaduais entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, quis promover uma partilha mais justa entre os Estados produtores e consumidores, já que o consumidor final é quem arca com o montante do ICMS pago em todas as operações de circulação, cujos valores pagos em determinadas fases são compensados nas operações subseqüentes.

Por tudo que foi exposto, concluo que o estabelecimento produtor situado em outra unidade da Federação, ao transferir mercadorias para o estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado no Estado da Bahia, incluiu valores não previstos na LC 87/96. Este procedimento resultou numa base de cálculo maior do que a estabelecida no mencionado diploma legal, gerando um débito fiscal maior do que o previsto na legislação no estabelecimento remetente e um valor utilizado a mais do que o previsto, o que constitui um crédito fiscal indevido, de acordo com os dizeres do art. 93, §5º, II c/c art. 97, VIII do RICMS/BA.

Para fim 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 vigente: custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. Infração caracterizada.

Quanto ao argumento defensivo de que a partir de março de 2007 os filtros de papel passaram a ser adquiridos de terceiros, registro que por ocasião da informação fiscal, corrigindo o fato, novos demonstrativos vieram aos autos (fl.430) ajustando o valor exigido de R\$ 57.278,90 para R\$ 56.804,20 que, com fundamento no art. 140 do RPAF, inclusive, assumo certo até porque não foi objetado pelo Impugnante.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206891.0017/12-3, lavrado contra **SARA LEE CAFÉS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$56.804,19**, 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, 24 de maio de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR