

PROCESSO - A. I. N° 206891.0038/08-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A (BRF – BRASIL FOODS S.A.)
RECORRIDOS - PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A (BRF – BRASIL FOODS S.A.) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0177-01/10
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 28/04/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0097-11/14

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 de mercadorias produzidas pelo estabelecimento remetente da mesma empresa, deve 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. Da mesma forma, é correta a exclusão dos valores relativos a operações originárias de transferências de estabelecimentos atacadistas e distribuidores, relativo a mercadorias recebidas em transferência de mercadorias de produção própria, utilizando o critério estabelecido no art. 13, §4º, II da LC 87/96, conforme orientação contida na IN 52/13 e entendimento manifestada em Decisão do STJ. Correta a exclusão dos valores relativos às aquisições de energia elétrica da base de cálculo, por não se enquadrar na condição de material secundário (art. 13, §4º, II da LC 87/96). Infração caracterizada. Não acatada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de realização de diligência. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão n° 0177-01/10, por ter desonerado em parte a infração 1, que acusa exigência de ICMS em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal do imposto, oriundo de operações interestaduais de transferências de mercadorias com base de cálculo em montante superior àquele estabelecido em lei complementar, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

Também Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, relativo à mesma infração julgada Procedente em Parte, com base no art. 169, I, “b”, do citado Regulamento.

Na Decisão proferida pela 1ª JJF (fls. 1163/1191), inicialmente afastou a alegação defensiva de que o lançamento fiscal contraria o princípio da legalidade, por entender que tem suporte em lei.

Comenta a alegação do contribuinte de que a composição da base de cálculo foi feita com base nos custos de transferência, como interpretado pela Decisão Normativa CAT-5, da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e de norma instituída pelo Estado de Minas Gerais, englobando matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, além de energia elétrica,

manutenção, amortização e depreciação relativa ao prédio e maquinário, bem como o frete CIF. Posicionou-se que a glosa de crédito feita pela fiscalização para apurar a base de cálculo está de acordo com a prescrição contida no art. 13, § 4º, II da LC 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, não admitindo nenhum outro tipo de custo, inclusive que a rubrica acondicionamento, deve ater-se ao estabelecido na LC 87/96, não podendo o intérprete incorporar no seu conceito os “*custos diretos e indiretos necessários ao acondicionamento dos produtos, inclusive de mão-de-obra, pessoal e tecnológica*”.

Quanto à de energia elétrica, ressaltou que o Superior tribunal de Justiça (STJ) já firmou jurisprudência no sentido de que não representa insumo, matéria-prima, nem produto intermediário, quando não se incorpora nem é consumido em contato direto com o produto, enquadrando-se como bens de uso e consumo.

Destacou que os demais custos indiretos, que não constituem matéria-prima, material secundário, acondicionamento ou mão-de-obra, como previsto no art. 13, § 4º, II da LC 87/96, deve ficar fora da base de cálculo para fins de operações interestaduais de transferências para estabelecimento do mesmo titular, o que foi feito nas planilhas elaboradas pela fiscalização.

Salientou que em relação ao argumento de que o Estado de Santa Catarina tem legislação idêntica à do Estado da Bahia, que nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular a base de cálculo deve ficar restrita aos elementos de custos estabelecidos na LC 87/96.

Ressaltou que quanto às inconsistências contidas no demonstrativo original foram corrigidos na informação fiscal o que resultou na redução dos montantes originalmente apurados.

Discorreu sobre a legalidade da exigência fiscal, dizendo que a CF/88 estabelece que cabe à lei complementar fixar a base de cálculo e estabelecer normas gerais concernentes aos fatos geradores e aos contribuintes (art. 155, § 2º, XII, “i”, e 146, III, “a”) e 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.

Quanto à alegação defensiva de que nas operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, mesmo ocorrendo circulação física da mercadoria, não se observa um negócio jurídico mercantil, inexistindo transmissão de titularidade, destacou que para efeito de ocorrência de fatos geradores de ICMS, a regra matriz do ICMS, prevê tributação tanto para o estabelecimento de origem como para o estabelecimento de destino, para efeito de partilha do imposto entre os Estados e Distrito Federal” (artigo 155, § 2º, I e XII, alínea “c” da CF/88).

Destacou que com base no disposto no art. 13, § 4º, II, reproduzido no art. 17, § 8º, II da Lei Estadual nº. 7.014/96, o RICMS/97 no seu art. 93, § 5º, II limita o crédito fiscal quando calculado, em operação interestadual, com base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo e vedado creditar-se do imposto relativo à parte destacada incorretamente.

Ressaltou 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 (RE 707.635-RS) e também nas decisões de segunda instância deste Conselho, a exemplo dos Acórdãos CJF 210-11/04; CJF 409-11/03, CJF 234/12-04 e CJF 340-11/06.

Concluiu 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, resultando numa base de cálculo maior que a prevista no mencionado diploma legal, gerando um débito fiscal maior que o admitido na legislação no estabelecimento remetente e um crédito utilizado a mais do que o previsto, constituindo-se em 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.

Quanto às inconsistências apontadas pela empresa relatou que foram saneadas da seguinte forma:

que os autuantes utilizaram os dados atinentes ao segundo mês anterior ao da saída, devido à falta de valores para alguns itens em um determinado mês; sobre inconsistências nos demonstrativos intitulados “Estorno de Crédito – Custo Transferência” e “Dem_Custo_LC_87”, os quais implicariam, inclusive, em cerceamento do seu direito de defesa; e quanto ao número de casas decimais utilizadas nas planilhas de custos, em atendimento a diligência requerida pela 1ª JJF os autuantes apresentaram os esclarecimentos correspondentes, os quais foram acatados pelo contribuinte.

Ressalto, no entanto, que tudo quanto explanado nos parágrafos acima se referiu às operações de transferências efetuadas pelo próprio estabelecimento fabricante, caso em que definitivamente deve ser considerado como valor de base de cálculo o montante concernente ao custo de produção, da forma como foi exaustivamente demonstrado.

Ocorre que tendo o impugnante argumentado que dentre as operações objeto do levantamento fiscal, existiam diversas situações nas quais as mercadorias se originavam de estabelecimentos atacadistas ou de centros de distribuição (CDs), os quais as haviam recebido em transferências anteriores de outros estabelecimentos da mesma empresa, e considerando que para esses casos, deve-se observar, de forma diversa, aquilo que está prescrito no inciso I do § 4º do art. 13 da LC 87/96, ao atender pedidos de diligência solicitados pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, os autuantes elaboraram planilhas distintas, nas quais consignaram os dados atinentes a cada situação específica, no que se refere aos recebimentos de mercadorias pelo estabelecimento autuado nos seguintes tipos de operações: produtos transferidos pelos próprios fabricantes, cujas operações foram segregadas de acordo com os respectivos CFOPs (códigos fiscais de operações e prestações), ou seja, em relação aos códigos 2151 e 2152, além das transferências efetivadas por atacadistas ou centros de distribuição.

Assim é que, em resumo, para as operações relativas ao recebimento de mercadorias transferidas pelos próprios fabricantes, com base naqueles dois CFOPs, foi adotado como base de cálculo o custo da mercadoria produzida, na forma preconizada no inciso II do § 4º do art. 13 da LC 87/96.

Observo que para possibilitar a realização das diligências, foram disponibilizados todos os elementos necessários à separação entre os diversos tipos de operações, conforme consignado nos demonstrativos e planilhas acostados pelos autuantes às fls. 1.069 e 1.156, todos constantes de CD disponibilizado à fl. 1.157, quando foram consideradas todas as variáveis concernentes a cada situação. Concluo pela manutenção da exigência do tributo correspondente aos recebimentos pelo autuado de mercadorias fabricadas pelos próprios estabelecimentos que realizaram as transferências, desde quando foi esta a imputação que deu origem ao lançamento tributário.

Desta forma, a autuação resta caracterizada de forma parcial, no valor total de R\$423.570,14, que corresponde aos montantes relativos às operações oriundas dos estabelecimentos fabricantes, apontados nas planilhas de fl. 1.071, com o CFOP 2151 e de fl. 1.106, concernente às operações como CFOP 2152. Vale registrar que todos esses elementos foram entregues ao contribuinte, que não se manifestou a respeito dos novos resultados. Apresento em seguida uma tabela contendo os valores correspondentes a cada uma das ocorrências objeto da autuação:

OCORRÊNCIA	VL JULGADO	OCORRÊNCIA	VL JULGADO	OCORRÊNCIA	VL JULGADO	OCORRÊNCIA	VL JULGADO
jan/04	66.196,40	abr/04	10.062,27	jul/04	19.584,30	out/04	35.858,56
fev/04	39.156,34	mai/04	8.603,89	ago/04	30.215,70	nov/04	41.993,55
mar/04	54.290,72	jun/04	33.012,22	set/04	27.431,57	dez/04	57.164,62
TOTAL							423.570,14

Assevero, por outro lado, que nas situações atinentes a mercadorias oriundas de atacadistas ou centros de distribuição, para os quais foi utilizado como base de cálculo o valor correspondente à entrada mais recente, previsto no inciso I do § 4º do art. 13 da LC 87/96, tendo em vista que essa imputação diverge da acusação que motivou a exigência tributária sob análise, que se referiu especificamente sobre o recebimento de mercadorias em transferência promovidas por estabelecimentos fabricantes, entendo que tendo em vista que a parcela do imposto apurada na planilha de fl. 1.087, que trata das remessas efetivadas por estabelecimentos atacadistas, têm procedimento distinto para a apuração da base de cálculo, e como essa situação se reporta a imputação diversa daquela tratada no presente Auto de Infração, os valores em questão não podem ser exigidos através do presente lançamento.

Assim, tendo em vista que, nesta situação ocorreria uma mudança no fulcro da autuação, o que não pode ser admitido no presente Auto de Infração, a teor do art. 156 do RPAF/99 represento à autoridade competente, para que determine a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, visando apurar se existe débito remanescente a ser exigido no que concerne às mencionadas operações.

Saliento que este entendimento segue estritamente o quanto estabelecido na norma emanada da LC 87/96, especificamente nos incisos I e II do § 4º do seu artigo 13, que transcrevi acima. Ademais, também se encontra em conformidade com diversos julgados oriundos das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho Administrativo, a exemplo dos Acórdãos CJF de nº.s 0144-11/09, 0126-11/09, 0129-11/09 e 0034-11/10, sendo

que neste último foi acatada proposta de Representação por parte da PGE/PROFIS pela improcedência da autuação, por restar comprovada a inexistência de operação entre estabelecimentos fabricantes, localizados em outros Estados, e o estabelecimento autuado na Bahia, concluindo pela inexistência do fato gerador do ICMS. Transcrevo abaixo um trecho da ementa correspondente:

“Representação proposta com base no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que só deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de produção, assim definido em lei: o custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, para fins de utilização de créditos fiscais, nas transferências interestaduais dos produtos fabricados pelo mesmo titular, entre estabelecimentos da mesma empresa, quando o remetente for o estabelecimento fabricante. No caso concreto, as operações de transferências de mercadorias remetidas pelo Centro de Distribuição, estabelecimento autônomo, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, nos termos do art. 13, § 4º, I, da LC nº. 87/96.”

Diante de todo o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

Um dos membros da 1ª JJF proferiu VOTO DIVERGENTE quanto à glosa do crédito referente à energia elétrica, afirmando que o art. 1º, § 4º do RICMS/BA considera a energia elétrica como mercadoria, *para efeitos de aplicação da legislação do ICMS*.

Discorreu sobre a destinação/utilização da energia elétrica e manifestou que “*quando utilizada no processo de industrialização, a energia elétrica pode ser tratada como matéria-prima, como ocorre nos casos de eletrólise, ou como insumo indispensável no processo industrial, quando participa diretamente do custo de produção, na condição de produto secundário*” e nesse contexto, embora não integre fisicamente o produto, não há como deixar de se reconhecer a sua participação primacial no custo da produção. “*Tal é a sua importância que é possível se reunir elementos como matéria-prima, mão-de-obra, produtos intermediários e acondicionamento, contudo, não existir processo produtivo pela ausência de fonte energética para realizar o processo de industrialização*”.

Ressaltou que o ICMS admite o crédito fiscal relativo à energia elétrica consumida no processo produtivo “na condição de insumo”, conforme previsto no artigo 93, II, “a”, 1, 2, 3, §1º, I, “a”, “b” e “c” do RICMS/BA, classificada como custo direto alocado a cada item produzido e que:

... a partir de uma interpretação sistemática com base nas disposições da legislação do ICMS do artigo 110 do CTN e do conceito de “custo de produção” dado pela Contabilidade, concluo que a energia elétrica consumida no processo de industrialização é um insumo de produção, na condição de produto secundário, inexistindo ofensa ao artigo 13, § 4º, inciso II, da Lei Complementar 87/96, com a sua inclusão na base de cálculo das transferências, sendo correta a utilização do crédito fiscal conforme realizado pelo autuado.

Cientificado do resultado do julgamento a empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 1200/1222), inicialmente comenta a autuação e dos Recursos interpostos quanto às glosas de créditos fiscais originários de estabelecimentos fabricantes (Voluntário) e atacadistas (Ofício).

Reitera argumento de nulidade apresentado na defesa quanto ao princípio da tipicidade cerrada, face à indicação de ter infringidos os artigos 93, §5º, II c/c o art. 97, VIII do RICMS/BA, mas que não há prova de que “*em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem tenha fixado base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo*”.

Diz que diante dos elementos fáticos e da tipicidade pode se levar a conclusões:

- 1) Não podem fazer parte dos demonstrativos os documentos fiscais originados dos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Goiás, Tocantins, “*porque não existem provas de que as legislações dessas unidades da Federação estabeleceram base de cálculo do ICMS pra transferência interestadual de mercadoria divergente*” da LC 87/96;
- 2) Também os originados dos Estados de Minas Gerais e São Paulo, por não estar comprovado que se comportaram de acordo com os entendimentos firmados nas legislações desses Estados, uma vez que estão situados na fase intermediária da comercialização de mercadorias produzidas por outros estabelecimentos, como centros de distribuição.

No mérito, argumenta que deve ser mantido afastado a exigência fiscal relativo a operações originárias de centros de distribuição, por não se aplicar o disposto no art. 13, § 4º, II da LC 87/96 que trata de custo da mercadoria produzida e sim o inciso I que trata da entrada mais recente.

Quanto às operações com mercadorias produzidas e transferida, cuja exigência foi mantida, ressalta que o § 4º, II do art. 13 da LC 87/96 elenca o “*custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento*”.

Argumenta que a fiscalização glosou parte do crédito fiscal, excluindo da base de cálculo, custos indiretos de fabricação, mas que apenas os Estados de Minas Gerais e São Paulo fizeram constar de suas legislações, critérios de avaliação divergentes, o que ensejaria glosa somente das operações originárias daqueles Estados.

Ressalta que a Cláusula primeira do Convênio ICMS 03/95 define que com base no art. 9º, II do Anexo único do Convênio ICMS 66/88, na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro estado, pertencente ao mesmo titular a base de cálculo é “o custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo da matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento e que deve ser considerado como recepcionado no inciso II, do §4º da LC 87/96.

Questiona o fundamento da exclusão dos custos indiretos na composição da base de cálculo nas operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo titular e que não devem ser consideradas as regras contidas em Port. (SUFRAMA), Decreto nº 6.008/06 por não serem diplomas legais.

Atenta que no REsp 707.635/RS, o Estado do Rio Grande do Sul pretendeu cobrar o ICMS tendo por base de cálculo o preço do mercado atacadista da praça do remetente, com suporte em uma pauta de valores, porém não faz qualquer referência à formação do preço de custo do arroz beneficiado, nem sobre o “custo da mercadoria produzida” ou sobre “material secundário”, expressões constantes do inciso II do § 4º do art. 13 da LC 87/96;

Ressalta que o Presidente da 1ª JJF deixou expresso que nos valores integrantes dos custos das mercadorias transferidas, deveria ser considerado o gasto com energia elétrica consumida no processo produtivo, na condição de insumo, em reforço a sua tese.

Tece comentário sobre a ciência contábil, custos, conceitos de “materiais secundários” como não sendo matérias-primas, mas são empregados ou se consomem no processo de produção. Entende que além da energia elétrica, devem ser considerados: “*a parcela da máquina ou ferramenta gasta na produção, medida pela depreciação; os materiais de manutenção (peças de reposição, óleos, lubrificantes, etc.); os materiais de limpeza de equipamentos, uniforme e instrumentos de corte; os materiais utilizados no tratamento da água; os materiais utilizados na geração de frio e vapor*”.

Conclui esta linha de raciocínio, afirmando que os prepostos fiscais não podem discriminhar gastos, e dizer que os mesmos não fazem parte dos custos como materiais secundários, no lançamento.

Por fim, discorre sobre a LC 24/75, limitação de concessão de benefícios fiscais (para evitar a “guerra fiscal”) cujo art. 8º, submeteu à apreciação do CONFAZ para estabelecer validade mediante celebração de Convênio ou Protocolo ICMS e que a glosa de crédito prevista no art. 97, II, §5º do RICMS/97 não condiz com disposição constante de “*lei complementar, convênio, ou protocolo*”. Ressalta que o art. 32 do COTEB/81 consta autorização para aproveitamento de crédito presumido e no art. 34, V (mesmo diploma legal), vedação utilização de crédito no caso de destaque a maior, em desacordo com as normas legais. Requer o acatamento do Recurso e improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS exarou Parecer à fl. 1263, no qual ressaltou ter sido excluído do lançamento às operações de transferências de estabelecimentos atacadistas e distribuidores, além de incluir o

ICMS no cálculo das transferências. Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Em 21/07/11, a Conselheira Sandra Urânia Silva Andrade (fl. 1267) propôs que o processo fosse encaminhado a PGE/PROFIS, no que foi atendido pela Presidente do CONSEF (fls. 1268/1270) no sentido de que fosse emitido Parecer jurídico sobre as seguintes questões:

1) Em julgamentos realizados a PGE/PROFIS e Segunda Instância do CONSEF firmaram entendimento de que nas operações de transferência oriunda de centro de distribuição, a base de cálculo adotada deveria ser a prevista no art. 13, §4º, I da LC87/96, ou seja, o valor correspondente da “entrada mais recente da mercadoria”. Porém, o STJ no RE 1.109.298-RS adotou posicionamento contrário.

Questionou se nas operações de transferências de centros de distribuição (também atacadista), se deve ser considerada a entrada mais recente ou o custo da mercadoria produzida (art. 13, §4º, I ou II da LC 87/96).

2) O art. 13, §4º, II da LC 87/96 prevê que deve ser incluído na base de cálculo o “material secundário”, conceito que carece de interpretação.

Questionou se os valores concernentes a ENERGIA ELÉTRICA e COMBUSTÍVEIS devem ou não, ser incluídos na base de cálculo das operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa.

No Parecer PGE/PROFIS acostado às fls. 1275/1285, inicialmente ressalta a inserção da expressão “material secundário”, no Convênio ICM 66/88, repisado na LC 87/96, mas, inexistindo similar no Código Tributário Nacional. Contextualiza que a sua inserção no art. 13, §4º da LC 87/96 demonstra referência ao aspecto quantitativo do fato gerador do ICMS, intimamente imbricado ao princípio da não cumulatividade com reflexo no pacto federativo.

Afirma que diante da vaguedade semântica do termo (material secundário), por exclusão, é mais fácil definir os outros componentes (matéria prima, mão de obra e acondicionamento), diferenciando o conceito de insumo por ser mais abrangente do que matéria prima. Afirma que neste sentido pode se definir material secundário como *“todo material utilizado na produção de determinado produto, mas não agregado ao produto final”*.

Ressalta que este raciocínio simplista deve ser analisado, perante o arquétipo constitucional do ICMS, com base no princípio da não cumulatividade, compensando o valor do imposto pago com base no aspecto físico e não financeiro. Assim, para caracterizar-se como produto intermediário se faz necessário que a espécie: tenha contato direto com o produto; integre o produto final ou tenha consumação total e imediata, o que ensejaria o direito ao crédito, situação a ser analisada caso a caso.

O processo foi redistribuído para instrução e julgamento (fl. 1287), tendo o mesmo sido submetido à Pauta Suplementar (fls. 1288) para que fosse cientificado o recorrente e os autuantes do Parecer PGE.

Após o retorno de diversos Avisos de Recebimentos não entregues e juntada de documento à fl. 1301 que indica situação de “Inapto” por indeferimento de processo de baixa, o recorrente peticionou manifestação à fl. 1307, na qual observa que o posicionamento firmado pela Procuradora Leila V. S Ramalho no processo PGE 2011339512-0, *“tal posicionamento não se tornou transparente para a empresa”* e mesmo que tenha sido involuntária (copiar e colar), solicita que a resposta dada ao referido processo para ser *“analisada a necessidade ou não de uma manifestação”*.

Os autuantes se manifestaram (fls. 1311/1349) e com relação à energia elétrica afirmam que são empregados Recursos na produção: de bens de capital, matérias primas e insumos de produção.

Discorre sobre os conceitos destes Recursos e afirmam que apesar da energia elétrica ser imprescindível ao processo industrial, mas não incorpora ao produto final. Transcreve ementa dos acórdãos CJF 250-11/09; CJF 251-12/10; CJF 082-12/12 e CJF 070-13/13 para reforçar o seu

posicionamento de que a energia elétrica, assim como os gastos com manutenção, depreciação e amortização devem ser expurgadas da base de cálculo da transferência de mercadorias produzidas. Requerem a procedência da autuação.

Na Pauta de Julgamento de 10/12/13, a 1ª CJF decidiu converter o processo em diligência à PGE/PROFIS para se manifestar acerca da aplicação dos procedimentos previstos na Instrução Normativa 052/13, considerando como base de cálculo o custo de produção, quando a mercadoria transferida for industrializada por outro estabelecimento pertencente ao mesmo titular.

No Parecer à fl. 1326 a PGE/PROFIS manifestou que a IN 52/13 se presta a esclarecer o entendimento do Fisco acerca da definição da base de cálculo prevista na LC 87/96, e como tal, não faz qualquer inovação à própria definição da Lei, podendo ser aplicada a fatos pretéritos, quanto ao entendimento acerca da composição da base de cálculo (art. 13, §4º, da LC 87/96).

VOTO

Inicialmente cabe apreciar o Recurso de Ofício face à desoneração de parte dos valores exigidos no voto proferido pela 1ª JJF, que manifestou entendimento de 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, o que resultou em base de cálculo maior, gerando débito fiscal maior que o admitido na legislação e crédito fiscal utilizado a mais do que o previsto, constituindo-se em um crédito fiscal indevido.

Verifico que em atendimento a diligência determinada pela 1ª JJF, foi mantida a exigência em relação às operações de transferência oriundas de estabelecimentos fabricantes e excluído os valores das operações objeto do levantamento fiscal, originárias de estabelecimentos atacadistas ou de centros de distribuição (CDs), pertencentes ao mesmo titular, considerando que para esses casos deveria ser observado o disposto no inciso I do § 4º do art. 13 da LC 87/96.

Este entendimento foi prevalente nas decisões emanadas pela segunda instância deste Conselho, a exemplo das decisões contidas nos Acórdãos CJF 129-11/09; CJF 72-11/12 e CJF 82-11/12, inclusive acompanhando o posicionamento da PGE/PROFIS, no sentido de que para as operações de transferências originárias de Centros de Distribuição, a base de cálculo a ser considerada deveria ser a correspondente à entrada mais recente da mercadoria, (art. 13, §4º, I da LC 87/96)

Entretanto, uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça proferiu Decisão firmando entendimento de que as transferências originárias de Centro de Distribuição (CD), para efeito de constituição de base de cálculo de transferências, deve ser equiparada a operação originária do estabelecimento produtor, pertencente ao mesmo titular (REsp 1.109.298-RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 26/04/2011, conforme DJe de 25/05/2011).

Também, o Estado da Bahia, editou a Instrução Normativa nº 52/13, orientando que considerando que:

- a) O art. 13, §4º da LC 87/96, estabelece que a base de cálculo nas transferências efetuadas pelo estabelecimento industrial é o custo da mercadoria produzida e pelo estabelecimento comercial, o valor correspondente à entrada mais recente, e que, comumente indústrias transferem mercadorias para suas filiais, através de Centros de Distribuição (CD), localizados na mesma unidade federativa em que se encontra a unidade industrial;
- b) Na remessa interna dos bens produzidos ao CD, a base de cálculo do imposto utilizada na operação é usualmente superior à definida no art. 13, §4, II da LC 87/96, visto que considera o custo de produção e não a soma do custo da matéria-prima, do material secundário, da mão-de-obra e do acondicionamento, como limitado no citado dispositivo legal.

Dessa forma, seguindo o entendimento da administração tributária do Estado e também da inteligência manifestada em Decisão do STJ, considero que a Decisão proferida pela 1ª JJF, deve ser reformada para manter a exigência fiscal relativa às operações originárias de CD, cujo valor

do imposto destacado na nota fiscal de transferência, foi superior a base de cálculo das operações de transferências do estabelecimento produtor para o CD, limitado à soma do “*custo da matéria-prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento*”, como disposto no art. 13, §4º, II da LC 87/96.

Ou seja, o art. 13, §4º, II da LC 87/96 estabelece que nas operações interestaduais, a base de cálculo do ICMS incidente nas operações de transferência fica limitada, ao custo da mercadoria produzida, assim entendido, a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento, com finalidade de promover a partilha da arrecadação do ICMS entre o Estado produtor e consumidor localizado em outro Estado.

No momento em que a empresa fabrica e transfere o produto para Centro de Distribuição localizado no mesmo Estado (i), considerando como base de cálculo o custo de produção (englobando todos os elementos de custo e não o limitado no art. 13, §4º, II da LC 87/96), e em seguida promove a transferência para estabelecimento localizado em outro Estado (ii), contemporiza um valor do tributo para o Estado produtor (i) que na operação seguinte de transferência (ii) se revela em valor superior ao que ocorreria se a operação ocorresse diretamente entre o estabelecimento industrial e o estabelecimento comercial localizado em outro Estado, o que legitima o direito do Estado de destino a não reconhecer o crédito fiscal do imposto destacado em excesso nas notas fiscais de transferências.

Assim sendo, dou provimento ao Recurso de Ofício, ficando restabelecido a exigência dos valores, relativo às operações de transferências originárias de estabelecimentos Atacadistas e de Centros de Distribuição (CD) para o estabelecimento autuado, cujas mercadorias foram produzidas em estabelecimento da mesma empresa e transferidas para os CD ou estabelecimento atacadista, aplicando a metodologia adequada (fls. 13 a 25), totalizando R\$1.159.472,22 relativo às operações de transferências, conforme arquivo digital gravado na mídia da fl. 11, que contempla as saídas de estabelecimentos fabricantes, atacadistas e centros de distribuição.

No tocante ao Recurso Voluntário, em relação à nulidade suscitada sob o argumento de que não infringiu dispositivos contidos em “*lei complementar, convênio ou protocolo*”, verifico que a Decisão proferida na primeira instância apreciou que a exigência fiscal tem como respaldo disposição contida na Lei Complementar nº 87/96. Logo, como o art. 13, §4º, II da LC 87/96 estabelece critério para a constituição da base de cálculo nas operações de transferências, ao indicar valores na composição da base de cálculo não previstos na LC, ocorreu o cometimento da infração, independentemente do que estabelece a legislação ordinária dos estados onde estão localizados os estabelecimentos que promoveram a transferência. Por isso, não pode ser acolhida a nulidade suscitada.

No mérito, quanto às operações originárias de centros de distribuição, observo que tendo a 1ª JJF afastado a exigência por entender que não se aplica o disposto no art. 13, § 4º, II da LC 87/96, conforme apreciado acima, a Decisão foi reformada na apreciação do Recurso de Ofício.

Com relação ao argumento de que as mercadorias produzidas e transferidas, não podem ser mantidas a exigência com base no § 4º, II do art. 13 da LC 87/96, em relação às operações originárias dos Estados de Minas Gerais e São Paulo que estabelecem critérios de avaliação divergentes, verifico que o julgador da primeira instância fundamentou que a base de cálculo foi apurada de acordo com o disposto no art. 13, § 4º, II da LC 87/96, que tem supremacia hierárquica em relação à Decisão Normativa CAT-5 da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e também do RICMS/MG. Considero correta esta apreciação que deve ser mantida.

Quanto ao argumento de que o gasto com energia elétrica consumida no processo produtivo deve compor a base de cálculo das operações de transferências, na condição de insumo, verifico que embora um dos julgadores da primeira instância tenha proferido voto divergente manifestando entendimento de que a energia elétrica consumida no processo industrial deve integrar o custo de produção “*na condição de produto secundário*”, o relator fundamentou que nas decisões proferidas pelo STJ, firmou jurisprudência no sentido de que não representa insumo, matéria-

prima, nem produto intermediário, “quando não se incorpora nem é consumido em contato direto com o produto, enquadrando-se como bens de uso e consumo”.

Observo que este entendimento é prevalente nas decisões emanadas por este Conselho, conforme Parecer opinativo exarado pela PGE/PROFIS neste processo, o que considero correta a apreciação da 1ª JJF.

Por fim, com relação à alegação de que o Parecer da PGE/PROFIS “não se tornou transparente” para a empresa, verifico que o mencionado Parecer exarado em 20/03/09 reporta-se a interpretação quanto à energia elétrica se considerada “material secundário” integrando o custo de produção para efeito de integrar a base de cálculo nas operações de transferência (art. 13, §4º, I da LC 87/96) e se deve ser adotado o mesmo critério nas operações de transferência de Centros de Distribuição.

Quanto à energia elétrica, como apreciado anteriormente, após diversas decisões do STJ, este Conselho tem se posicionado que a energia elétrica não deve compor a base de cálculo nas operações de transferência a exemplo das decisões contidas nos Acórdãos CJF 168-12/09; CJF 169-12/09; CJF 174-12/09; CJF 129-11/09; CJF 72-11/12; CJF 82-11/12; CJF 082-12/12 e CJF 070-13/13.

Por tudo que foi exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO DIVERGENTE (Pela inclusão da energia elétrica na base de cálculo - Recurso Voluntário)

Divirjo do nobre Relator que em sua voto ratificou o teor do voto vencedor, no sentido de não assegurar o direito ao crédito do imposto relativamente à energia elétrica.

Opondo-se a esse entendimento, o Recorrente defende que a energia elétrica se constitui em elemento indispensável à consecução de seu processo fabril e, nesta condição, preenche os requisitos que a exclui do conceito previsto no mencionado dispositivo legal, qual seja, o artigo 93, inciso V, alínea “b” do RICMS/BA.

Como cediço, devo destacar que, o direito à compensação do imposto do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada a seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, encontra fundamento legal nos artigos 20 da Lei Complementar nº 87/96 e 29 da Lei 7.014/96.

Neste sentido, importa salientar, ainda, que o artigo 93 do RICMS/BA, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, assim preconizava :

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I – o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

(...)

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização;

(...)

§ 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;

b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou

c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso;

Logo, em que pese, sem rebuço de dúvida, ter o i. Relator examinado toda a matéria posta confrontando com as peças processuais, tendo manifestado seu voto com riqueza de fundamento, todavia, não posso comungar por entender diversamente, ou seja,

Sendo assim, as aquisições correlatas não asseguram o direito ao crédito do imposto, como não impõem o recolhimento do diferencial de alíquotas a teor do quanto previsto no artigo 93, inciso V, alínea “b” do RICMS/BA.

Ora, como constata-se, o Recorrente defende que esses produtos são elementos indispensáveis à consecução de seu processo fabril e, portanto, dentro desse contexto, atendem os requisitos que os excluem do conceito previsto no mencionado dispositivo legal.

Analizado o conjunto probatório dos autos, concluo que resta incontroverso que a função desempenhada pela energia elétrica processo industrial, como e nesta condição deve ser ser tratada como matéria-prima ou como insumo indispensável face à participação direta do custo de produção, como produto secundário, sendo totalmente consumida, a despeito de não integrar fisicamente o produto em fabricação, o que é uma verdade, como o é o fato de que sem a sua participação sequer pode ser iniciado e menos ainda concluído o processo fabril, dada a sua total essencialidade, necessidade, fundamentalidade como fonte de energia que é e que por isso mesmo adentra inafastavelmente o custo de produção.

Com efeito, a energia elétrica trata-se de custo direto de produção, sendo, pois, um insumo, como bem se depreende do artigo 1º, § 4º do RICMS/BA que assim preceitua;

“Art. 1º...

(...)

§ 4º Considera-se mercadoria, para efeitos de aplicação da legislação do ICMS, qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive semoventes e energia elétrica, mesmo quando importado do exterior para uso ou consumo do importador ou para incorporação ao ativo permanente do estabelecimento.” (grifos não originais)

Extrai-se, ainda, com clarividência, que o artigo 93, II, “a”, 1, 2, 3, §1º, I, “a”, “b” e “c” desse mesmo Regulamento adiante transcrito, concede o direito de crédito de cada estabelecimento, para compensação com o ICMS também quanto à energia elétrica consumida no processo fabril como insumo. Eis o texto legal :

“Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

(...)

II - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento (Lei nº 7710/00):

a) a partir de 1º de novembro de 1996:

1 - quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

2 - quando consumida no processo de industrialização;

3 - quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação de serviço destinada ao exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;

(...)

§ 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;

b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou

c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso; e” (grifo não original).

É dizer, neste passo, que a legislação deste Estado concede o crédito fiscal da energia elétrica em sendo consumida no processo produtivo, e, portanto, como não se configurar como custos diretos na fabricação do produto? A única conclusão é de que não é admissível e legítimo que esse elemento seja excluído da base de cálculo do ICMS, assertiva esta que tem abrigo no artigo 110 do CTN e no conceito de “custo de produção” pelas normas gerais de contabilidade,

E mais. Cabe destacar, em arremate, que o legislador estadual ao usar a conjunção a conjunção alternativa “ou”, subsequente à alínea “b” do inciso I, concedeu o direito ao crédito do ICMS atendidas uma daquelas condições, qual seja, que a mercadoria adquirida deva ser vinculada à industrialização; deva ser consumida no processo fabril ou que integre o produto final como elemento indispensável ou necessário.

A análise da questão presente, como visto, relaciona-se à conceituação dos denominados produtos intermediários, para fins de apropriação de créditos do ICMS, por inexistir critérios normativos que os identifiquem precisamente, o que provoca julgamentos incorretos ao inseri-los no tratamento jurídico pertinente aos materiais qualificados como de uso e consumo.

A guisa de prover uma maior compreensão sob as bases do meu convencimento, valho-me da analogia, mais precisamente da normatização do Estado de São Paulo contida na Decisão Normativa CAT nº 1, de 2001, que por sua vez segue na mesma esteira da Decisão CAT nº 2, de 1982, ainda em vigor., se constituindo em importante paradigma porque traz consigo um histórico legislativo e jurisprudencial precioso a respeito da origem da expressão produtos secundários que ensejou, e ainda enseja, tanta divergência de interpretação por parte dos contribuintes, do Fisco e também dos Tribunais.

Segundo relata a referida Decisão CAT, no que diz respeito à legislação, a origem deste problema teria surgido quando da edição da Lei do Imposto Sobre o Consumo - Lei Federal nº 4.502/64 e atual reguladora do IPI, que, diferentemente da lei anterior - Lei Federal nº 4.153/62, não fez mais referência àquela expressão, na medida em que passou a utilizar a que se consagrou até os dias atuais, qual seja, produtos intermediários.

Cabe ressaltar que, embora esta Decisão CAT nº 2/82 esteja suportada em fundamentos relacionados ao antigo Imposto sobre o Consumo, atual IPI, o fato é que as definições ali constantes foram acolhidas por aquele Órgão Estadual para justificar limitações semelhantes no âmbito da legislação do então ICM, atual ICMS, e especialmente, no que diz respeito à apropriação dos respectivos créditos.

Pode-se dizer, portanto, que, no âmbito estadual paulista, a Secretaria de Fazenda definiu as categorias de produtos para fins da apropriação ou não de créditos nestes termos :

"(...)

1) *Matéria-prima é, em geral, toda a substância com que se fabrica alguma coisa e da qual é 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.*

2) *Produto Intermediário (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.*

3) *Produto Secundário - é aquele que, consumido no processo de industrialização, não se integra no novo produto. Exemplos: calcáreo - CaCO₃ (que na indústria do cimento é matéria-prima), na siderurgia, é "produto secundário", porquanto somente usado para extração das impurezas do minério de ferro, com as quais se transforma em escória e consome-se no processo industrial sem integrar o novo produto: o ferro-gusa; o óleo de linhaça, usado na cerâmica (para o melhor desprendimento da argila na prensa), depois de consumido na queima, não vai integrar o novo produto-telha; qualquer material líquido, usado na indústria da autora, que consumido na operação de secagem, deixa de integrar o novo produto - papel. (...)"*

Logo, ao se examinar tais parâmetros, conclui-se que o critério adotado pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo para distinguir estas categorias foi o da integração de um produto na fabricação de outro. Sendo assim, tem-se que:

- Se há a integração de um produto na fabricação de outro (produto fabricado), com a perda de suas características ou qualidades (do produto integrado), tem-se a definição de matéria-prima;
- Se há a integração de um produto na fabricação de outro (produto fabricado), sem a perda de suas características ou qualidades (do produto integrado), tem-se a definição de produto intermediário; neste caso, analisando-se um dos exemplos citados na Decisão CAT, como é o caso do pneu no automóvel, verifica-se que o fenômeno da integração dá-se pela soma das características dos produtos integrados; assim, o pneu é somado ao chassi que, por sua vez é somado à roda, etc., para, sem perder as respectivas características, dar ensejo a um novo produto que é o automóvel;
- Se não há integração de um produto ao outro, mas apenas o seu consumo no processo de fabricação, ainda que com perda de suas características ou qualidades, tem-se a definição de produto secundário.

E não foi só. A mencionada Decisão CAT nº 1, de 2001 cuidou de abordar o termo insumo nestes termos :

"(...)

3 - *Dante das normas legais e regulamentares atrás citadas, dão direito ao crédito do valor imposto as seguintes mercadorias entradas ou adquiridas ou os serviços tomados pelo contribuinte :*

3.1 - insumos.

A expressão "insumo" consoante o insigne doutrinador Aliomar Baleeiro "é uma algaravia de origem espanhola, inexistente em português, empregada por alguns economistas para traduzir a expressão inglesa 'input', isto é, o conjunto dos fatores produtivos, como matérias-primas, energia, trabalho, amortização do capital, etc., empregados pelo empresário para produzir o 'output' ou o produto final. (...). "Insumos são os ingredientes da produção, mas há quem limite a palavra aos 'produtos intermediários' que, não sendo matérias-primas, são empregados ou se consomem no processo de produção" (Direito Tributário Brasileiro, Forense Rio de Janeiro, 1980, 9ª edição, pág.214).

Nessa linha, como tais têm-se a matéria-prima, o material secundário ou intermediário, o material de embalagem, o combustível e a energia elétrica, consumidos no processo industrial ou empregados para integrar o produto objeto da atividade de industrialização, própria do contribuinte ou para terceiros, ou empregados na atividade de prestação de serviços.

Disto extrai-se que há a equiparação dos conceitos de produto intermediário e de produto secundário, distinguidos pela Decisão CAT nº 2/82, bem como a expressa admissão de que produtos consumidos no respectivo processo industrial também devem gerar o crédito do ICMS, porque pertencem àquela categoria de fatores produtivos necessários para a fabricação do produto final.

Sendo assim, pode-se concluir com firmeza, que a apropriação de créditos de ICMS, relacionados aos denominados produtos intermediários, pode ser realizada desde que os respectivos produtos adquiridos atendam aos seguintes critérios:

- sejam produtos essenciais ao processo de fabricação; a essencialidade se mede pela existência de relação de dependência entre o produto considerado e o respectivo processo industrial; se a falta deste produto implicar a descontinuidade do processo fabril, então o produto é considerado essencial;
- sejam produtos específicos ao produto fabricado; a especificidade se mede pela existência de relação de dependência entre o produto considerado e o produto fabricado; se o produto fabricado somente se obtém com utilização daquele outro produto, então se trata de um produto específico;

- sejam produtos empregados no processo de fabricação de determinado produto, mas não na condição de partes e peças de máquinas e equipamentos, haja vista que, em relação a estes, o entendimento jurisprudencial é o de que não se dá o consumo no processo de fabricação, mas apenas o desgaste própria da atividade fabril.

Ademais disto, considero que as normas abaixo referidas cabem ser integradas, isto é, enquanto as regras previstas no §1º são afirmativas, aquelas trazidas pelo conceito delineado na aliena “b” do inciso V fazem oposição, sendo negativas. Cotejando-as haver-se-á melhor inferência como a seguir exposto :

§ 1º, do Artigo 93	Alínea “b”, inciso V do Artigo 93
<i>Estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação...</i>	<i>Não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação...</i>
<i>Sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior.</i>	<i>Não serem consumidas...</i>
<i>Integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso.</i>	<i>Nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação.</i>

Por derradeiro, com esta exegese sistemática dessas disposições legais, divirjo do i. Relator, por considerar a energia elétrica vinculada “umbilicalmente” ao processo fabril, que se constitui como elemento a ele essencial e indispensável na condição de produto secundário, inexistindo ofensa ao artigo 13, § 4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96 que o inclua na base de cálculo das transferências, a resultar, inelutavelmente, no direito ao crédito do ICMS destacado na documentação de aquisição,

Isto posto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206891.0038/08-2, lavrado contra **PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A (BRF – BRASIL FOODS S.A.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.583.117,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário) – Conselheiros(as): Eduardo Ramos de Santana, Osmira Freire Carvalho R. Silva e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Recurso Voluntário) – Conselheiras: Alessandra Brandão Barbosa, Raisa Catarina Oliveira Alves Fernandes e Rosany Nunes de Mello Nascimento.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - VOTO DIVERGENTE
(Recurso Voluntário)

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS