

A. I. Nº - 206891.0052/18-2
AUTUADA - BRF S/A
AUTUANTES - EUZIANE GOUVEIA DA SILVA, MARCOS ANTONIO DA SILVA CARNEIRO e
PAULO CESAR DA SILVA BRITO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23.06.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0036-05/20-VD

EMENTA: ICMS. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS. BASE DE CÁLCULO. CUSTO INDUSTRIAL. INTERPRETAÇÃO DA LC 87/96. Em face das operações de transferências promovidas por estabelecimento industrial, aplica-se no conceito de custo as rubricas previstas no art. 13, § 4º, II da LC 87/96, vale dizer, os valores relacionados às matérias-primas, materiais secundários, mão-de-obra e acondicionamento, de modo que os itens que escapem destes elementos contábeis, não podem compor a base de cálculo para efeito de apropriação dos créditos fiscais, quando da entrada. Glosa procedida corretamente, à exceção dos valores que correspondem ao custeamento da energia elétrica. Afastada a preliminar suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

De início, cabe esclarecer que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos manifestos feitos pelos integrantes deste PAF.

O auto de infração em tela, lavrado em 01/10/2018, no valor histórico de imposto de R\$12.587.769,79, afora acréscimos, indica que a autuada utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS nas operações interestaduais com base de cálculo adotada pelo remetente situado em outra Unidade da Federação de origem, em montante superior ao estabelecido em lei complementar, convênios ou protocolos.

Mais amiúde: os i. autuantes glosaram os créditos fiscais que excederam as rubricas de custos previstas na LC 87/96, nomeadamente o art. 13, § 4º, II, que estavam embutidas na base de cálculo das transferências interestaduais visto que, nestas operações, só são admitidas como base de cálculo a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento.

A infração ganhou o código 01.02.23.

A exigência aludiu a fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2014 e de janeiro a dezembro de 2015.

Encontrou a conduta enquadramento legal básico no art. 309, § 7º do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, com multa 60%, estabelecida no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

O esmiuçado descritivo dos fatos indica ter o trabalho amparo em decisões do STJ e do TJ-BA, além do CONSEF, e afetam produtos exclusivamente fabricados pela autuada. Registra que, a partir das planilhas de custo oferecidas pela empresa, excluiu da base de cálculo os valores referentes ao custo com energia, manutenção e outros custos indiretos.

Tais pontos foram reverberados no informativo fiscal, de modo que, por economia processual, serão detalhados adiante.

Lastreiam a exigência, seguindo a ordem do PAF, mídia digital e recibo do contribuinte respectivo (fls. 07/08) contendo os seguintes arquivos eletrônicos, tanto em *excell* como em *pdf*:

demonstração dos custos por item de mercadoria fabricada, anos de 2013, 2014 e 2015, demonstração do custo unitário conforme rubricas da LC 87/96, anos 2014 e 2015, DIPJ de 2014 e recibo respectivo, demonstrativo dos fatores de conversão, recibo ECF de 2015, tabela de correlação, anos 2014 e 2015, quantificação dos custos de transferências, anos 2014 e 2015, resumo mensal do estorno adotado pela auditoria, anos 2014 e 2015; em mídia física: resumo mensal dos estornos de ICMS – 2014 e 2015 (fls. 09/10), demonstrativo de apuração da base de cálculo nas transferências interestaduais, na modalidade custo industrial (fls. 11/12, em excertos), demonstrativo do custo unitário conforme a LC 87/96, por item (fls. 13/14, em excertos), tabelas de correlação (fls. 15/16, em excertos), intimação para apresentação de livros e documentos e e-mails de comunicação entre a auditoria e a empresa (fls. 18/26), DIPJ de 2014 (fls. 27/28), recibo de entrega da EFD de 2015 (fl. 29), formas de apresentação dos materiais (fls. 30/31, em excertos), composição do custo feito pela empresa por item de mercadoria (fls. 32/37, em excertos), parecer da PGE (fls. 38/49), dentre outros documentos.

Ciente do lançamento em 05.11.2018, a impugnação (fls. 50/68) foi protocolada em 03.01.2019, conforme registro presente nos autos (fl. 49).

O sujeito passivo, após sustentar a tempestividade da impugnação, faz um breve resumo da autuação, seguido de uma descrição dos pontos que serão atacados, quais sejam: preliminarmente, o cometimento de erros de cálculo na lavratura do auto de infração, nomeadamente por envolver operações com estabelecimentos remetentes atacadistas, além do cômputo de ICMS recolhido por antecipação; no mérito, a inexistência do fato gerador, nos termos da Súmula 166 do STJ, com precedente favorável do TJ da Bahia; o uso de critérios por parte do contribuinte em absoluta observância à legislação federal e à legislação dos estados de origem, com adoção do custo efetivo da mercadoria produzida, inclusive no que respeita a materiais secundários contemplados na Lei Kandir, a exemplo da energia elétrica; secundariamente, a dispensa da cobrança de multa, juros e atualização monetária, conforme assegura o parágrafo único do art. 100 do CTN.

Já no detalhe, a título de questões preliminares, explica que a autuada consiste num centro de distribuição que é abastecido com produtos recebidos em transferência de unidades industriais e também de suas filiais atacadistas, situados em outros Estados.

Garante que, no primeiro caso, adota o custo do produto e, no segundo, o valor da entrada mais recente da mercadoria, seguindo a legislação federal e estadual de regência.

Para comprovar tal alegação, anexa planilha a qual indica a relação de todos os estabelecimentos remetentes dos produtos cujas transferências foram questionadas pela auditoria, alegando que, em relação ao recebimento de não industriais, a glosa importou em R\$2.005.750,51, pelo que pediu seja este montante excluído do levantamento fiscal.

Ainda em preliminar, esclarece que a cobrança envolveu créditos que foram estornados pela própria autuada, em operações sujeitas a termo de acordo de regime especial e cujo imposto foi pago por antecipação. Apensa, neste sentido, os ajustes efetuados nos registros de apuração, de modo que o estorno repetitivo se mostra indevido, visto que já efetuados na escrita.

Nesta mesma linha, sublinha que os elementos de base de cálculo que compuseram a presente glosa serviram também para cômputo do ICMS devido por antecipação, de forma que, a prevalecer a presente cobrança, a consequência é reconhecer ter havido pagamento a maior desta antecipação, a ser abatido da cifra principal cobrada nesta autuação, pois tal critério não pode ser aplicado apenas na parte que favorece ao Estado da Bahia.

No mérito, aborda a sua defesa em três aspectos.

Em primeiro lugar, a teor da Súmula 166 do STJ, pontua que não há fato gerador do ICMS na mera transferência de produtos entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme recente entendimento já manifestado pelo Tribunal de Justiça da Bahia, cuja decisão traz na íntegra e transcreve excertos.

Em segundo lugar, assegura que cumpriu as legislações dos Estados de origem, com observância do mecanismo da não cumulatividade, apesar da presente cobrança destoar delas, ao permitir apenas na composição da base de cálculo a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, com exclusão das demais rubricas, tais como energia elétrica, manutenção e depreciação.

Argumenta que as transferências estão respaldadas na legislação de origem e os créditos fiscais respectivos no destino devem seguir o mesmo raciocínio, sob pena de desvirtuar a não cumulatividade e envolver o contribuinte numa controvérsia que envolve apenas os Entes Federados.

Traz à tona normas de São Paulo, especialmente a Decisão Normativa CAT 5/2005, e de Minas Gerais, em especial o art. 42, § 2º do regulamento de lá, englobando muito mais rubricas de custos do que as admitidas neste PAF, inclusive energia, acondicionamento, despesas com manutenção e encargos com depreciação.

Alerta que, com a divergência de critérios, sempre fica em situação permanente de insegurança jurídica, não sabendo se acata a legislação de origem ou a de destino.

Em terceiro lugar, opõe que a auditoria não aplicou critérios coerentes na definição de material secundário, assim entendido como o custo de todos os materiais e insumos que são consumidos direta ou indiretamente na produção, tal como é o caso da energia elétrica usada no processo de industrialização, na sincronia com o art. 33, II, “b” da LC 87/96. Quanto a este ponto, a glosa deve ser cancelada.

Ressalta ainda que, dentro da nomenclatura de “outros custos indiretos” adotada pelo contribuinte na aferição da base nas transferências - igualmente questionada pela fiscalização – incluem-se as despesas com a geração de vapor empregado no processo de industrialização que segue o mesmo destino da energia, por também ser imprescindível ao processo produtivo.

Acessoriamente, reivindica a improcedência da multa e dos acréscimos moratórios, por entender que, por não sofrer censura por parte dos fiscos de origem, terminou por adotar a composição da base de cálculo nas transferências e a seguir práticas observadas pelas autoridades fazendárias de outros Entes Federados, ainda que a imposição seja aplicada pelo Fisco Baiano, de modo que não pode ser alcançado por estes consectários, a teor do art. 100, III e parágrafo único do CTN.

Pede, ao final, a realização de diligência, ante os argumentos e elementos trazidos na defesa.

Acompanharam a contestação, dentre outros documentos, os atos constitutivos da empresa autuada e comprovantes da relação de mandato (fls. 70/135), mídia digital (fl. 137), registros de entradas e saídas de mercadorias, além de apuração do imposto (fls. 139/384), acórdão do TJ-BA (fls. 386/391), Decisão Normativa CAT 5/2005 (fls. 393/394) e resposta a consulta tributária (fl. 396).

Os auditores fiscais apresentam informação fiscal (fls. 399/425) e inicialmente esclarecem que procuraram identificar e quantificar a base de cálculo do ICMS na transferência de produtos industrializados para filiais localizadas em outras Unidades da Federação, sendo estes os lindes da controvérsia ora instalada na esfera administrativa.

Mencionam os arts. 146, III, “a”, e 155, § 2º, XII, “i” e asseguram que, neste fundamento constitucional, a Lei Complementar nº 87/96, no art. 13, §4º, II, prescreve que a base de cálculo do ICMS, nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, deve corresponder ao custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento.

Apontam que em função da clareza da dicção do texto normativo inserto na Lei Complementar, não escapando a qualquer tipo de interpretação ampliativa, a legislação do Estado da Bahia, tanto na Lei nº 7.014/96, no seu art. 17, § 7º, II, quanto no RICMS-BA/97 (art. 56, V, “b”), traz essa mesma definição, ou seja, repete literalmente o que consta da Lei Complementar nº 87/86.

Advertem ser dever da empresa que transaciona em mais de um Estado não esquecer da compreensão do real sentido e alcance da regra prevista no art. 13, § 4º, II da LC 87/96, para não destacar ICMS a mais e recolher aos cofres do Estado de origem valor maior que o devido, pois, no conjunto das operações entre os mesmos titulares e em decorrência do princípio constitucional da não cumulatividade, o contribuinte sempre pagará o mesmo valor do tributo.

Reproduzem as informações consignadas no Auto de Infração, inclusive as decisões de tribunais administrativos e judiciais sobre a matéria objeto deste Auto de Infração.

Em face da impugnação apresentada, salientam que, não obstante discordarem do entendimento do CONSEF, refizeram os levantamentos para retirarem os valores de energia elétrica.

Apresentam o papel a ser exercido pela LC 87/96, esclarecendo ser bastante específico o comando do art. 13, §4º, II, inadmitindo qualquer outro tipo de custo, além da matéria-prima, acondicionamento, material secundário e mão-de-obra, além do que, para o frete, a cláusula CIF é, em princípio, inaplicável nas transferências, por inexistir as figuras do remetente-vendedor e do destinatário-comprador. Assim, não traduz custo de produção e sim uma despesa operacional para a realização da operação de transferência do produto já fabricado.

Na esteira da definição dos efeitos jurídicos pela lei tributária e referência a institutos de direito privado nas normas tributárias, analisam os arts. 109 e 110 do CTN, à luz dos ensinamentos de alguns juristas, e exibem comentários acerca das normas da Ciência Contábil e de outros institutos de Direito Privado, também à luz de diversos professores contabilistas, para explicarem o porquê de terem quantificado os elementos de custos dentro dos critérios da LC 87/96.

Complementam dizendo não ter havido violência ao mecanismo da não cumulatividade, tampouco arranjo à Súmula 166 do STJ, como alega a impugnante.

Acusam impropriedades na legislação paulista, que extravasa os aspectos da LC 87/96, e trazem como apoio decisões do STJ e do TJ-BA, além de parecer da PGE e acórdãos do CONSEF.

E finalizam pedindo a procedência da postulação fiscal e reproduzindo trecho deste parecer da PGE, no qual admite apenas na formação da base impositiva as rubricas indicadas na LC 87/96.

Em virtude do refazimento dos cálculos, com planilhas e demonstrativos anexados em meio físico e digital (fls. 426/433), foi a impugnante notificada para firmar novo pronunciamento.

Esta seguiu (fls. 438/445) o mesmo caminho da defesa, acrescentando que os autuantes sustentaram não ter havido exemplos práticos dos erros supostamente cometidos pela fiscalização, no sentido de ter ocorrido duplicidade de estorno nas operações sujeitas à antecipação de ICMS, mas que, *data venia*, tais exemplos seriam dispensáveis, uma vez que a Fazenda estadual tem plenas condições de identificar os valores antecipados pelo requerente no período autuado, bem como identificar se tais valores foram inclusos nos levantamentos fiscais.

Em novo informativo fiscal (fl. 449), os auditores fiscais aduzem que a autuação está pormenorizada com a discriminação de itens por códigos, descrição, unidade, valor unitário e os custos admitidos, a partir do custeamento apresentado pela empresa.

Alertam, na ocasião, ser a defesa genérica, sem explicitar quais produtos e quais critérios a autuada faz o estorno a título de ajuste nos livros de apuração e como isto repercute na glosa ora cobrada, denunciando inexistir racionalidade matemática nas alegações sem, sequer, se apresentar uma planilha com valores a serem confrontados. E advertem que a defesa há de ser lógica, com apresentação de dados que possam ser analisados, da mesma maneira que a auditoria fez.

Lembram, por último, que em se tratando de antecipação parcial, a empresa paga e logo depois usa o crédito fiscal respectivo, a ser deduzido quando da saída da mercadoria, não havendo prejuízos em considerar uma base superior ao permitido em lei.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos instrutórios presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto. É o relatório.

VOTO

Efetivamente, o auto de infração obedece aos requisitos formais de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A impugnação foi interposta dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de extemporaneidade e consequente revelia.

Não há vícios de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória pode atuar neste PAF, conforme atestam os documentos de representação legal apensados.

Como questão preliminar, a impugnante apontou ter havido erros de cálculos na cobrança, seja porque a auditoria procedeu ao estorno de operações envolvendo filiais atacadistas e não estabelecimentos industriais, seja porque antes da fiscalização a própria empresa já houvera estornado os créditos em face de operações sujeitas à antecipação total.

Ambas as questões envolvem mérito e não possuem o condão de figurarem como preliminar que seja aqui examinada. Logo, por ser matéria de mérito, afasto, por impertinência temática, o pedido por este caminho, reservando-me no direito de enfrentá-las mais adiante.

Neste espectro, possuo o presente auto de infração os requisitos formais necessários para que seu mérito seja apreciado, tornando-se **incabível** o pedido de nulidade proposto, não se vendo guarida para aplicação de quaisquer dispositivos processuais regulamentares.

Logo, afastada a preliminar, vejo também atendidos o contraditório e a ampla defesa, bem como os demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Passo, em consequência, ao exame do mérito.

A auditoria glosou créditos fiscais que a autuada recebeu em operações interestaduais de transferência, a partir de uma base de cálculo que excede o conceito de custo da mercadoria produzida, assim entendido como a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, conforme expresso no inciso I, do § 4º, do art. 13 da LC 87/96.

Restou incontroverso na discussão se a energia elétrica integra ou não integra o custo que compõe a base de cálculo nas transferências interestaduais, na medida em que os autuantes retiraram das planilhas iniciais o estorno relacionado a esta rubrica, conforme anunciado à fl. 425, sem oposição da autuada quanto aos novos números apresentados envolvendo este item.

Em primeiro lugar, não há cabimento para o pedido de diligência efetuado pela empresa, no que respeita aos ajustes feitos no livro de apuração do imposto, pois não ficou apontado na peça impugnatória e elementos levados por ela, quais os dados, situações e valores mereceriam uma confrontação posterior vis a vis com os levantamentos fiscais. Assim, sua linha defensiva caiu no vazio, reduzida a meras alegações sem suporte instrutório, insatisfazendo, neste particular, o princípio do contraditório.

Assim, já dentro do mérito, no que respeita aos ajustes feitos na escrita a título de estorno, inexistente na lide contraposição fundamentada de divergências numéricas na quantificação da base impositiva, associadas aos respectivos estornos, que justifique uma reapuração do montante da dívida, ainda que anteriores ao lançamento e relacionados à tributação antecipada de forma total.

Por outro lado, mesmo admitindo que a base usada pela empresa no cálculo da antecipação total extrapolou os critérios adotados pela auditoria, suscitando, por este caminho, o pagamento a maior do imposto, a hipótese não seria de abatimento com o valor ora lançado, mas de formalização de restituição em expediente apartado deste PAF, seguindo sobretudo as regras do art. 73 e segs. do RPAF-BA.

No que respeita às operações oriundas de filiais atacadistas, apontou a empresa um estorno indevido de R\$2.005.750,51, mas não se vê no CD por ele trazido, à fl. 137, nem nos documentos

físicos aportados, a maneira pela qual este montante foi quantificado. Ademais, a postulação fiscal parte da premissa de que os produtos foram exclusivamente fabricados pela autuada, circunstância que não foi contestada pela empresa, de modo que, vindo de filial atacadista ou de filial industrial, os produtos recebidos em transferência foram exclusivamente fabricados por ela.

Segundo os demonstrativos de “*Estorno de Crédito*” produzidos pela auditoria, diversas remessas tiveram origem em estabelecimentos atacadistas citados na defesa. Contudo, esse fato não é capaz de desconstituir a infração, uma vez que, nos termos da Instrução Normativa nº 052/2013, da Superintendência da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, nas transferências interestaduais de mercadorias industrializadas pela própria empresa, “*a base de cálculo é a soma do custo da matéria prima, do material secundário, da mão-de-obra e do acondicionamento, ainda que a mercadoria tenha sido transferida de um estabelecimento comercial da mesma empresa (centro de distribuição – CD, por exemplo) acrescido do ICMS incidente na transferência, que integra a base de cálculo do imposto.*”

Não bastasse tudo isto, é de se assinalar que agiu o fisco de acordo com o entendimento exarado em parecer da d. PGE, trazido com o auto de infração, no qual se vê como arremate - fls. 45 e 46 – a afirmativa de, em se tratando de “*transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, passando por entreposto de distribuição, o crédito fiscal a ser suportado pelo Estado da Bahia deve corresponder ao ‘custo da mercadoria produzida’, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, consoante a previsão inserta no art. 13, §4º, II da LC 87/96*”.

Assim, por falta de amparo fático, afasto esta alegação.

Por outro lado, em momento nenhum a fiscalização inobservou o mecanismo da não cumulatividade. Ao contrário, admitiu os créditos fiscais nos limites estabelecidos pela Lei “Kandir”, apenas procedendo ao expurgo da parte manifestamente ilegal.

Não haverá de se sustentar o argumento, segundo o qual, o Estado da Bahia não poderia limitar o direito ao crédito destacado em nota fiscal, uma vez que o direito à apropriação de crédito fiscal possui limites previstos em lei, e no caso em tela, a LC 87/96 estabelece como deve ser apurada a base de cálculo a ser utilizada nas transferências interestaduais entre estabelecimentos de uma mesma empresa. Dessa forma, o valor do crédito fiscal utilizado a mais deve ser glosado, de acordo com o disposto no § 5º, do art. 93 do RICMS-BA, que só admite a apropriação do crédito fiscal em valor corretamente calculado. Friso que, no caso em comento, o imposto glosado foi apenas o que excedeu ao previsto na legislação.

Tampouco houve desobediência à Súmula 166 do STJ, visto que este entendimento, com a conformação à LC 87/96, aplica-se tão-somente nas transferências internas.

Consigne-se que os levantamentos fiscais basearam-se nas notas fiscais apresentadas pelo próprio contribuinte, os quais consideraram tais tributos quando fosse o caso, sem sofrer uma contradita objetiva por parte do impugnante.

Em tais demonstrativos, estão citadas as rubricas que indevidamente foram incluídas na base de cálculo do ICMS incidente nas transferências interestaduais, portanto, foi evidenciada a base de cálculo a ser utilizada nessas operações.

Apesar da planilha de custos da empresa apontar para valores maiores, esta é apenas uma questão contábil, que não pode vincular a análise jurídica das normas que regulam a formação do custo dos produtos transferidos, pois nas transferências interestaduais, a definição da base de cálculo é matéria reservada à lei complementar nacional, imodificável por qualquer lei ou ato normativo estadual. Daí a Decisão Normativa CAT nº 5, não ter força para alterar lei nacional, quanto mais a atingir direitos que competem a outro sujeito ativo.

Porventura fosse permitido a cada Estado interpretar a LC 87/96 de acordo com seus interesses, haveria insegurança jurídica, assim como comprometeria a cláusula constitucional do pacto federativo.

Com efeito, o legislador complementar nacional definiu claramente a base de cálculo nas transferências interestaduais, vale dizer, “o custo da mercadoria produzida”, conferindo os lindes jurídicos para a significação deste custo. Não foi dada liberdade ao intérprete para adotar conceito diverso ou para integrar o texto legal, de modo a lhe completar o sentido. O custo ao qual faz referência o legislador não é o custo contábil, mas sim um conceito específico para uma finalidade também específica: a base de cálculo nas transferências interestaduais. Destarte, não há como se considerar todos os custos incorridos pelo estabelecimento fabril na determinação da base de cálculo, como pleiteia o autuado.

Logo, o estabelecimento da empresa situado em outra Unidade da Federação, ao transferir mercadorias para o estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado no Estado da Bahia, incluiu valores que não constituem matéria-prima, mão-de-obra, material secundário ou acondicionamento, em desatenção ao previsto no art. 13, § 4, II da LC 87/96. Disto resultou uma base de cálculo maior que a estabelecida no mencionado diploma legal, gerando um débito fiscal desconforme.

À vista desta inconsistência, correto foi o procedimento adotado pela fiscalização, expurgando da base de cálculo das transferências, os valores de custos que não se encaixassem na definição de lei comentada, redundando em apropriação indevida de créditos fiscais no destino.

Tal procedimento, coaduna-se perfeitamente com o comando contido no art. 17, § 7º, I 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;

A favor da procedência, este Conselho já se manifestou por diversas vezes, a exemplo dos Ac. CJF nº 0250-11/12 e JJF nº 088-204/10, em especial o Ac. **CJF Nº 0440-12/17, que envolve a mesma empresa aqui autuada.**

Por fim, improcede o pedido de dispensa dos consectários tributários, haja vista ter o sujeito passivo seguido uma prática reiterada, efetivada pelas autoridades administrativas de outras Unidades da Federação.

Em verdade, a questão envolve o Estado de origem – a Bahia –, que se depara com a circunstância de suportar um crédito fiscal que não tem respaldo em lei, posto que o seu aproveitamento só poderá decorrer do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. Nenhum outro mais item de custo.

Não se trata de verificar a observância de prática reiterada, modalidade de norma complementar que preenche as lacunas legais, prevista no art. 100 do CTN. Trata-se de observar a LC 87/96, que definiu um espectro reduzido para quantificação da base de cálculo nas transferências interestaduais, mandamento repetido no diploma baiano do ICMS – a Lei 7.014/96.

Portanto, cabíveis a cobrança do imposto mais as parcelas acessórias incidentes.

Por conseguinte, concluo pela subsistência parcial da autuação, porquanto, ficou constatado que a impugnante se valeu de um crédito fiscal superior àquele ao qual a legislação de regência lhe garante.

Isto posto, sou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, porquanto, expurgados do levantamento inicial, os valores relacionados com o custeamento da energia elétrica.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206891.0052/18-2**, lavrado contra **BRF S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.839.299,24**, acompanhado de multa de 60%, nos termos do art. 42, VII, “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR