

PROCESSO	- A. I. N° 206891.0049/08-4
RECORRENTE	- UNILEVER BRASIL GELADOS DO NODESTE S/A. (SORVANE SORVETES)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0154-04/09
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 08/05/2012

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0088-12/12

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NULIDADE. Inexistência de elementos para se determinar, com segurança, a infração indicada. Infração nula. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$ 296.022,99 acrescido de multa de 60%, relativo à seguinte infração:

*01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo.*

Foram apresentadas defesa tempestiva às fls. 140 a 176, contestando a infração, e informação fiscal às fls. 216 a 259, solicitando a procedência do lançamento.

Após concluirda a instrução, a 4ª JJF julgou procedente o Auto de Infração. Na Decisão recorrida, exarado no Acórdão N° 0154-04/09, a egrégia JJF, afasta os 4 pedidos de nulidades preliminares, sob o argumento de que: i) o Auto de Infração preenchia os requisitos estabelecidos nos artigos 38 e 39 do RPAF/99 e que não continha qualquer vício material que acarretasse a sua nulidade, ao teor do disposto no art. 18 do mencionado Regulamento; ii) não há erro na aplicação da alíquota, mas uma compatibilização dos valores dos créditos fiscais apurados e utilizados indevidamente com a indicação da alíquota de 17%; iii) as alegações defensivas pertinentes à multa foram afastadas sob o argumento de que não cabia ao CONSEF apreciar a constitucionalidade da legislação tributária estadual, e iv) não cabe a aplicação da Lei nº 834/69 ao presente Auto de Infração.

No mérito, o Acórdão da 4ª JJF julgou procedente o Auto de Infração, pois considerou que o custo apurado pela fiscalização e formação da base de cálculo do imposto englobava apenas os previstos na lei – matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra. Segue trecho do voto pertinente ao enfretamento dessas questões, *in vebis*:

#### “VOTO

*No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo à utilização indevida de crédito fiscal decorrente de operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar.*

*(...)*

*O cerne da questão é que a empresa efetuou transferências de estabelecimentos localizados no Estado de São Paulo para estabelecimento localizado na Bahia, utilizando como base de cálculo o custo de produção e a fiscalização entende que nas transferências para estabelecimentos do mesmo titular, a base de cálculo deve se restringir ao custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento (art. 13, §4º, II da LC 87/96).*

*Para aferir qual a base de cálculo utilizada nas operações de transferências do estabelecimento autuado, a fiscalização intimou a empresa para apresentar a composição dos custos de produção (fls. 32 a 34) e conforme*

cópia de e-mails juntados às fls. 87 a 90, tendo sido entregue a composição de custos referente ao exercício fiscalizado (2004), a fiscalização adotou os seguintes procedimentos:

- a) Tomou como base os valores consignados nas notas fiscais de transferências relacionadas nos demonstrativos às fls. 13 a 25, apurou os custos unitários de cada produto consignado nas notas fiscais e procederam as exclusões dos valores relativos a “outros custos, outras despesas e depreciação”;
- b) Em seguida, aplicou a alíquota interestadual prevista de 7% sobre os valores que foram excluídos acima, apurando o montante dos créditos utilizados em cada mês pelo estabelecimento destinatário, considerado como utilizado indevidamente, relativo à tributação a mais na origem em decorrência de ter incluído na base de cálculo das transferências os valores dos “outros custos, outras despesas e depreciação”.

Pelo exposto, partindo-se do princípio que os custos de manutenção e depreciação, não integram a base de cálculo das transferências, o porcentual apurado do custo de produção aplicado ao montante do débito gerado pelas transferências, pela interpretação literal do art. 13, §4º, II da LC 87/96, configura um valor de crédito utilizado a mais que o previsto no estabelecimento autuado.

(...)

O ICMS é, por certo, não cumulativo, conforme mandamento constitucional, "compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal" (artigo 155, § 2º, I, da CF /88).

Não obstante a plena eficácia da norma constitucional a operacionalização do princípio em questão foi cometida ao legislador complementar (art. 155, § 2º, inciso XII, “c”). Coube então à Lei Complementar 87/96 a definição do atual regime de compensação do imposto, com o intuito de dar cumprimento ao princípio da não-cumulatividade (art. 19/21, LC 87/97). Ou seja, o princípio operacionaliza-se por meio do abatimento, feito pelo próprio contribuinte, entre débito e crédito na sua escrituração fiscal, de tal forma que o valor efetivamente recolhido aos cofres públicos resulte do encontro dos débitos pelas saídas, subtraído dos créditos das entradas previstas na lei.

Portanto, o princípio da não cumulatividade outorga ao sujeito passivo o direito subjetivo de pagar ICMS relativo à diferença apurada no encerramento do período, entre seus créditos e seus débitos, na forma “imposto contra imposto”. Isto é, o montante do ICMS cobrado nas operações anteriores relativas à aquisição de bens será compensado com o devido nas operações de saídas.

(...)

No caso em tela, por se tratar de transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa, o próprio princípio invocado pelo autuado, que encontra efetividade na LC que, ao disciplinar o regime de compensação, fixa os elementos necessários à operacionalização do sistema de abatimentos, que não poderia, em absoluto, significar alteração de direitos nem a concessão de privilégios para quaisquer entes da mesma federação. Assim, é também a própria Lei Complementar 87/96 que estabelece os critérios como essa transferência ocorrerá, de sorte que não se amesquinhe toda a sistemática pensada para o ICMS, o que o fez através do art. 13, §4º, II da LC 87/96, reproduzido no art. 17, § 8º, II, da Lei nº 7.014/96 (ICMS BA).

Desse modo verifica-se que a ação fiscal calcada nos dispositivos legais supracitados encontra-se em perfeita consonância com os preceitos da não-cumulatividade do ICMS, não tendo tal alegação força para elidir a exigência fiscal.

Com relação ao questionamento defensivo de que nas operações interestaduais de transferências de mercadorias para estabelecimento localizado em outro Estado pertencente ao mesmo titular devem ser incluídos na base de cálculo quaisquer materiais incluídos na estrutura de custo, inclusive valores relativos à manutenção e depreciação, não o acatamos em função da existência de regras específicas determinadas no art. 13, § 4º, II da LC 87/96. Nessa hipótese, deve a base de cálculo ser limitada à soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. Logo, ao incluir outros componentes na base de cálculo que o não permitido pela Lei, o contribuinte gerou um débito fiscal superior ao que é previsto na legislação tributária e consequentemente um crédito fiscal suportado pelo Estado da Bahia, maior que o estabelecido na Lei.

A discussão aqui está centralizada na base de cálculo a ser corretamente utilizada nas transferências das mercadorias relacionadas nos demonstrativos fls. 13/25.

A base imponível constitui aspecto fundamental da estrutura de qualquer tipo tributário por conter a dimensão da obrigação quantificando o objeto da imposição fiscal. Relativamente às operações com mercadorias aplicam-se as regras da Lei Complementar 87/96 que, em comando da própria Constituição Federal diz caber 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”).

Art. 146. Cabe à lei complementar:

...

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes.

Assim sendo, ao contrário do que concluiu antes o contribuinte, regras para o estabelecimento da base de cálculo do ICMS, devem ser buscadas a partir do texto constitucional. Este remete para a Lei Complementar, que traçará linhas gerais, compatibilizadas pelas diversas leis estaduais, em estrita obediência à unidade e coerência do ordenamento jurídico nacional. A base de cálculo das operações de saídas de mercadorias por transferências está disposta no art. 13, § 4º, da LC 87/96 (texto reproduzido no Estado da Bahia no art. 17, § 8º, II, da Lei nº 7.014/96).

Art. 13 – A base de cálculo do imposto é:

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

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

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.

Assim, nas operações interestaduais de transferências, sendo a definição da base de cálculo matéria reservada à Lei Complementar, não pode ser modificada por lei estadual, seja de São Paulo, seja de Minas Gerais ou da Bahia. Permitido fosse a cada Estado interpretar a LC 87/96, de acordo com os seus interesses, importaria em grande insegurança jurídica e com prejuízos ao pacto federativo.

Isto posto, a matéria em questão, operação de transferência de mercadorias produzidas em um Estado e remetidas para estabelecimento localizado em outro Estado, ainda que pertencendo ao mesmo titular, deve ser tratada necessariamente da forma prevista na Lei Complementar.

Logo, ao constituir base de cálculo de forma não prevista na mencionada LC respaldada, como sabemos, na Constituição Federal, o autuado assume o risco e a responsabilidade pela exigência do crédito tributário, além de suportar o consequente ônus financeiro. Ainda que tenha agido em cumprimento à orientação dada pela própria administração do Estado de São Paulo, a obrigação tributária existente com o Estado da Bahia deve ser preservada.

Nesse norte, na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do ICMS corresponderá a uma das três opções previstas no art. 13, § 4º, da Lei Complementar do ICMS.

No caso concreto, nas operações de transferências de mercadoria entre o Estabelecimento Fabricante remetente e sua filial, no Estado da Bahia, a base de cálculo deve ser o custo da mercadoria produzida, e não o custo total, como insiste o autuado, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, matéria secundária, mão-de-obra e acondicionamento, segundo o disposto no inciso II da norma supracitada. Tal regra de tributação não pode ser desprezada em função da imposição de outros diplomas legislativo, caso isto se admita, estaria descaracterizada toda a sistemática sobre a qual foi montado o modelo do imposto estadual.

Ainda mais porque nas operações de transferência de mercadoria, apesar da circulação física, não se observa um negócio jurídico mercantil, não existe transmissão de titularidade. Apesar da circulação física não há circulação jurídica, porque a operação não foi realizada entre duas pessoas distintas. Em outras palavras, não houve a mudança de proprietário ou de possuidor. Não ocorrendo, portanto, a mudança de titularidade.

No entanto, tais transferências, são consideradas fatos geradores de ICMS, tendo em vista opção exercida pelo legislador das normas gerais. Com acerto, sobretudo, quando a mercadoria é transferida para estabelecimento do próprio remetente, mas situado no território de outra pessoa política (Estado ou Distrito Federal), em função da atual regra matriz do ICMS cuja remessa traz reflexos tributários às pessoas envolvidas no processo de transferência tanto o estabelecimento de origem com também para o estabelecimento de destino.

A partir de então fácil é o entendimento: desconsiderada a circulação na transferência interestadual de mercadorias de um estabelecimento para o outro do mesmo titular, não haveria tributação e, nesse caso, o Estado de origem nada poderia arrecadar. Em sentido contrário tributando em excesso, fora do contexto alinhavado pela LC 87/97, o Estado de destino seria prejudicado, porque teria que suportar um crédito fiscal maior. É o que acontece no caso concreto e que se combate com a lavratura do presente Auto de Infração.

É sabido que o ICMS é um imposto sobre o consumo, o encargo dele decorrente é, a final, suportado, pelo consumidor final. Produtor, distribuidor e comerciante se resolvem mediante o sistema de crédito do imposto pago na etapa anterior (não cumulatividade). Mantido o entendimento do autuado, a lógica do ICMS estaria comprometida, uma vez que o Estado onde localizado está o consumidor final, tendo recebido transferência com valor a maior, deixaria de receber parcela do produto que lhe competia no sistema de repartição engendrado pelo ICMS.

Como se não bastasse, tal situação fere o pacto federativo que é princípio constitucional expresso (art. 18 e 60, § 4º, CF 88) - além do princípio da autonomia distrital - a não admitir que Estados e Distrito Federal se locupletem uns às custas dos outros.

Assim é que a Lei Complementar a sujeitar todas as pessoas políticas da Federação tem a função impositiva de delimitar os contornos da base de cálculo do ICMS. Mesmo tendo a competência legislativa estadual, os Estados e Distrito Federal devem estrita obediência às regras gerais emanadas do texto complementar. Nessa política tributária é que o legislador procurou delimitar a base de cálculo nas operações de transferências, no caso em tela, relacionando itens de valores mais relevantes, tributados pelo ICMS (matéria-prima, material secundário e acondicionamento), além da mão-de-obra, objetivando promover uma justa partilha do imposto entre os Estados produtor e consumidor.

Enfatizo que este posicionamento (interpretação literal do art. 13, §4º, II da LC 87/96), não é um posicionamento isolado, haja vista que conforme anteriormente apreciado, foi manifestado pelo STJ (RE 707.635-RS). Constatou que a restrição imposta pela LC 87/96, referente a matérias-primas, materiais secundários e de embalagem (acondicionamento), estende-se a outros dispositivos e diplomas legais (art. 2º da Port. 607/2006 da SUFRAMA; art. 3º do Dec. 6008/2006), bem como já foi manifestado em decisões de segunda instância deste Conselho, a exemplo do Acórdão CJF 210-11/04; CJF 409-11/03 e CJF 340-11/06.

Por tudo que foi exposto, concluo que nas operações interestaduais de transferências de mercadorias para estabelecimento localizado em outro Estado pertencente ao mesmo titular não podem ser incluídos na base de cálculo quaisquer materiais que façam parte da estrutura de custo, em função da existência de regras específicas determinadas no art. 13, § 4º, II da LC 87/96. Na hipótese, deve a base de cálculo ser limitada à soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. Não vislumbro também ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, uma vez que o próprio princípio encontra efetividade na LC que, ao disciplinar o regime de compensação, fixa os elementos necessários à operacionalização do sistema de abatimentos, que não significa alteração de direitos tampouco a concessão de privilégios para quaisquer entes da mesma federação, estabelecendo igualmente os critérios como ocorrerão as transferências interestaduais, de sorte que não se amesquinhе a sistemática do ICMS, o que o fez através do art. 13, §4º, II da LC 87/96, reproduzido no art. 17, § 8º, II, Lei nº 7.014/96 legislação na qual se fundamentou toda a ação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com à Decisão proferida pela Primeira Instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 284 a 322), onde alega que a Decisão recorrida merece ser reformada, repisando integralmente os argumentos apresentados na sua Defesa, anteriormente apresentada, e refazendo todos os pedidos já postulados. Dessa forma, adoto o relatório contido na Decisão de base, fls. 261 a 268 para me reportar as teses de defesa.

Após, os autos foram encaminhados à PGE/PROFIS para exame. Ao exarar o Parecer de fls. 327 a 330, a ilustre representante da PGE/PROFIS, a procuradora Maria Helena Cruz Bulcão, faz uma breve síntese do Auto de Infração, da irresignação tracejada no Recurso, para opinar pelo seu improvimento, corroborando com a Decisão da 4ª JJF, em todos os seus aspectos.

À fl. 333, na assentada de julgamento do dia 12.05.10, houve deliberação da 2ª CJF em conversão do feito em diligência à IFEP COMÉRCIO a fim de que: i) fossem excluídos do levantamento fiscal os valores relativos às mercadorias recebidas em transferência que não foram produzidas pelos estabelecimentos remetentes e ii) que fossem elaboradas planilhas de custos, por unidade fabril, das remessas de mercadorias produzidas.

Em resposta à diligência fiscal foi apresentada manifestação dos autuantes às fls. 335 a 340 relatando que “*Tendo em vista que trabalhamos com os arquivos do SINTEGRA (entradas) do estabelecimento localizado neste Estado, ficamos impossibilitados de fazer essa separação, tendo em vista que os CFOP's não têm o condão de identificar se os produtos objeto da transferência interestadual (oriundos de unidades situadas em outras unidades da Federação) foram ou não foram fabricados pelo remetente (situado em outro Estado, como já apontado)*”. Aduz ainda que “*o contribuinte alega que essas informações (dados de filiais localizadas fora deste Estado) não podem ser exigidas pelo Fisco da Bahia*” e que “*a nossa legislação também não prevê expressamente essa obrigação e (...) não foi alterada para que possamos fazer o arbitramento da base de cálculo para essas situações, atinente às operações de entradas no estabelecimento baiano*”.

Assevera que a diligência não era necessária e colaciona, em socorro à sua tese, julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre o tema. Ao final, pede pela procedência total do Auto de Infração, consoante o Parecer de fls 327 a 330 da PGE/PROFIS.

Em seguida, o recorrente é notificado sobre o conteúdo da manifestação do Fisco, colacionando aos autos nova petição, às fls 370 a 389, repisando todos os argumentos defensivos apresentados em sede de Recurso Voluntário, como também, quanto à falta de comprovação em relação à natureza das operações de transferência e da iliquidez do lançamento.

Neste ponto, faz um breve relato de que existem perante ao Fisco estadual vários autos de infração lavrados contra a Manifestante e empresas do seu grupo econômico, versando sobre o mesmo assunto: a base de cálculo do ICMS nas transferências estaduais de mercadorias. Fala que em casos semelhantes a este, os julgadores do CONSEF veem a necessidade da conversão dos julgamentos em diligência para apurar se as operações objeto dos autos são caso de mercadoria produzida ou somente transferida entre estabelecimentos, para que se apure a base de cálculo de acordo com a pertinente norma da LC 87/96, ou seja, no primeiro caso (produção), apuração da base de cálculo conforme o art. 13, §4º, II, e no segundo caso (simples transferência), apuração da consoante o art. 13, §4º, I. Colaciona em seu socorro, ementa do ACÓRDÃO CJF N° 0010-11/10 da 1ª CJF com essa mesma argumentação.

Diante desse quadro jurídico e em face da conclusão da informação fiscal de fls 335 e seguintes, que atestou a impossibilidade de se fazer a separação entre mercadorias produzidas e mercadorias transferidas para o estabelecimento situado no Estado da Bahia, o recorrente pede a improcedência da infração.

Também com base nas alegações da manifestação fiscal de fls. 335 e seguintes (que expressou faltar na legislação baiana embasamento legal para que em casos como este, fosse possível o arbitramento da base de cálculo), a empresa autuada alega a falta de liquidez e certeza do crédito tributário por não existir um método seguro ou legal para apurar e quantificar eventual exigência fiscal, sendo nulo o Auto de Infração em combate, segundo o art. 18, IV, ‘a’ do RPAF. Neste sentido, traz à baila outra ementa de julgado deste CONSEF, Acórdão CFJ nº 0174-11/10, que consignou vício de nulidade devido ao arbitramento da base de cálculo.

Ao final dessa manifestação, pede novamente o Provimento do Recurso Voluntário, com a improcedência da infração.

O PAF foi novamente remetido à PGE/PROFIS para emissão de novo Parecer conclusivo de fls 392 e 393, alterando o posicionamento antes exposto, devido resultado da diligência requerida por essa 2ª Câmara de Julgamento Fiscal. Segundo palavras da nobre Parecerista, “*conquanto em nossa primeira manifestação, tenhamos corroborado com a Decisão de primeira instância administrativa, revemos nosso opinativo anterior, precipuamente em face da impossibilidade do cumprimento da diligência nos moldes deliberados pela e. 2ª CJF*”. Assim, a impossibilidade de se fazer o levantamento dos valores relativos às mercadorias recebidas em transferência por produção, com o custo por unidade fabril, atestada pela informação fiscal, são motivos que determinam a insegurança do lançamento e, consequentemente, induzem à nulidade, a teor do art. 18, IV, do RPAF. Ao final, opina pelo Provimento do Recurso Voluntário, com a nulidade do Auto de Infração.

## VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado, ora recorrente, foi acusado de utilização indevida de créditos fiscais de ICMS atinentes a operações de transferências interestaduais de produtos industrializados, realizadas entre estabelecimentos de uma mesma empresa, efetuadas com a utilização de base de cálculo, fixada na unidade federada de origem, em valor superior ao estabelecido na Lei Complementar nº 87/96.

Entretanto, vejo que existe uma questão preliminar de nulidade que deve ser apreciada. Trata-se da determinação com segurança da infração e da base de cálculo da infração, conforme os artigos 18, IV, ‘a’ e 39, IV ‘b’, ambos do RPAF/BA.

O art. 13, § 4º, II, da Lei Complementar nº 87/96 determina que a base de cálculo do imposto é o custo da mercadoria produzida, correspondente ao somatório de: matéria-prima, acondicionamento, material secundário e mão-de-obra. Por sua vez, o inciso I do mesmo comando dispõe que a base de cálculo do imposto é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria. Em apertada síntese, podemos afirmar que o inciso I é utilizado para apuração da base de cálculo para mercadorias em mera transferência entre estabelecimentos atacadistas, enquanto que o inciso II é aplicável nos casos de circularização de mercadorias entre estabelecimento produtores e atacadistas. Portanto, a diferenciação da natureza do produto (se fabricado ou não no estabelecimento remetente) tem reflexos na apuração da base de cálculo do imposto lançado e na correta apuração do imposto devido.

Não foi por outra razão que a diligência requisitada por esta CJF tentou esclarecer quais eram as unidades fabris e quais eram unidades atacadistas que enviaram as mercadorias para a unidade atacadista deste Estado da Federação. Repito que era imprescindível apurar corretamente se cada mercadoria foi ou não produzida pelo estabelecimento remetente para cômputo dos exatos custos de produção e do correto imposto devido. Não agindo assim, estaríamos à margem da lei tributária estadual que veda o arbitramento da base de cálculo nestes casos, como bem exemplificado no Acórdão CJF nº 0174-11/10 da 1ª CJF deste CONSEF.

Entendo que, além de se poder buscar os custos de produção de cada unidade fabril, nas respectivas unidades da Federação, junto às Secretarias Estaduais, conforme os convênios de ICMS já existentes, acho que poderia ser adotada por nossa legislação instrumento ou disposição legal no sentido de se impor obrigação acessória para que fossem remetidos automaticamente ao Fisco baiano, os custos de produção da unidade fabril e de distribuição para correta mensuração da base de cálculo quando o autuado não dispusesse desses números, mas tais informações estivessem em posse de empresa do mesmo grupo empresarial do autuado, como é o caso do presente PAF, ou, em outra medida, a normatização de dispositivo legal regulamentando a possibilidade de arbitramento do custo de produção, dentro de um percentual sobre o produto vendido ao consumidor final, como já adotado no Estado de Minas Gerais. Vejo que estas providências são de suma importância e necessárias para evitar a elisão fiscal e a concorrência desleal dentro do Estado da Bahia.

Entretanto, em que pese o zelo e o empenho demonstrado pela fiscalização na guarda dos interesses do Estado, com base no princípio da legalidade e dos artigos 18, IV, ‘a’ e 39, IV, ‘b’ do RPAF, a falta de exatidão na apuração da base de cálculo do imposto devido à impossibilidade de se diferenciar quais mercadorias foram produzidas pelas unidades remetentes ou simplesmente transferidas por outras unidades atacadistas, inquina de nulidade o lançamento aqui debatido.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar NULO o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração nº 206891.0049/08-4, lavrado contra **UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A. (SORVANE SORVETES)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS