

A.I. Nº - 206891.0025/12-6
AUTUADO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO
AUTUANTES - MARCOS ANTÔNIO DA SILVA CARNEIRO, PAULO CÉSAR DA SILVA BRITO,
JOAQUIM MAURÍCIO DA MOTTA LANDULFO JORGE
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 29/07/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0146-03/15

EMENTA: ICMS. CRÉDITO DIFISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. BASE DE CÁLCULO FIXADA PELO ESTADO DE ORIGEM EM VALOR SUPERIOR AO ESTABELECIDO EM LEI COMPLEMENTAR. Segundo o parâmetro fixado pelo art. 13, §4º, II, da Lei Complementar nº 87/96, nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular a base de cálculo é o custo da mercadoria produzida, entendendo-se para esse fim como custo da mercadoria produzida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento. Mediante diligência foram refeitos os cálculos dos créditos fiscais das mercadorias recebidas em transferência, incluindo-se do custo de produção informado pela empresa os valores relativos a gastos com energia elétrica em decorrência de sua participação no processo produtivo como material secundário, elemento essencial e indispensável na produção eletrossiderúrgica do alumínio. Não acatada a prejudicial de decadência do crédito tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 07/11/2012, diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem em valor superior ao estabelecido em “lei complementar, nos meses de janeiro a dezembro de 2007. Exigido o valor de R\$179.730,02, com multa de 60%.

O impugnante, por meio de advogado com procuração à fls. 177 e 178, apresenta defesa, fls. 149 a 175, na qual, depois de asseverar a tempestividade da impugnação, esclarecer sua atividade de industrialização e comercialização de bauxita alumínio e suas ligas, portanto, de contribuinte do ICMS, e transcrever o teor da acusação fiscal, alinha os seguintes argumentos.

Inicialmente aduz que se encontram decaídos os períodos anteriores a janeiro de 2008 os créditos que a fiscalização pretende glosar referem-se a fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2007 e que fora cientificada do Auto de Infração em janeiro de 2013.

Reproduz o §4º do art. 150, do Código Tributário Nacional - CTN para esclarecer que o ICMS se sujeita ao lançamento por homologação, em relação ao qual a legislação tributária atribui ao sujeito passivo o dever de apurar e antecipar o pagamento do tributo, sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, respeitando o prazo estabelecido.

Sustenta que salvo comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos casos relativos aos denominados “lançamentos por homologação”, o Fisco deve manifestar-se expressamente acerca

do procedimento de apuração efetuado pelo contribuinte - leia-se, homologar - dentro do período de cinco anos, contado a partir da ocorrência do fato jurídico tributário, sob pena de, expirado tal prazo, considerar-se extinto o respectivo crédito tributário.

Diz ser inaplicável à hipótese o prazo previsto no art. 173 do CTN, uma vez que as notas fiscais sido regularmente escrituradas com crédito do imposto nos livros próprios e o tributo decorrente da apuração devidamente recolhido, os fatos já se encontravam disponíveis para a homologação do Fisco desde a sua ocorrência. Arremata firmando que no seu entendimento, qualquer outra interpretação tornaria o disposto no art. 150 do CTN letra morta com relação à apuração do imposto estadual.

Com o objetivo de consubstanciar sua tese de que o prazo decadencial deve fluir segundo a regra estatuída pelo §4º do art. 150 do - CTN, traz a colação ementas de julgados do STJ, - *Primeira Seção. AgRg nos EREsp 1199262 / MG. Min. Rel. Benedito Gonçalves. DJ. 07.11.2011 e Segunda Turma. Agr no AResp n. 42.691/GO. Min. Rel. Herman Benjamin. DJ. 23.02.2012.*

Ressalta que o prazo decadencial, no caso em questão, não se rege pelo inciso I do art.173 do CTN, tendo em vista que não ocorreu dolo, fraude ou simulação, e que recolhera todo o imposto devido.

Afirma que, por falta de fundamento legal permissivo, é inaplicável a previsão do art. 28, §1º do COTEB. Destaca que cabe à lei complementar o estabelecimento de normas gerais, notadamente as que legislam sobre “*obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários*”, consoante expressa determinação do art. 146, inciso III, alínea “b”, da CF/88. Prossegue aduzindo que, em que pese previsão no COTEB, a contagem da decadência deverá ocorrer nos termos do CTN, em razão da previsão constitucional acerca da necessidade de lei complementar para regular o tema. Arremata sustentando que o artigo da lei estadual não poderá ser aplicado face à sua flagrante inconstitucionalidade.

Para corroborar sua pretensão cita explanação do tributarista Leandro Paulsen acerca do primado da reserva de lei complementar como veículo legal para estatuir normas gerais tributárias. Nessa mesma linha, diz ser esse o entendimento do STF, reproduzindo ementas de julgados favoráveis a essa tese pela Corte Suprema.

Pondera ainda que, apesar da previsão no Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, a contagem da decadência deverá ocorrer nos termos do CTN, em razão da previsão constitucional acerca da necessidade de lei complementar para regular o tema. Assevera que, nesses termos, o artigo da lei estadual não poderá ser aplicado face à sua flagrante inconstitucionalidade.

Requer o reconhecimento da decadência integral do crédito tributário, aduzindo que, mesmo com a aplicação da contagem do prazo decadencial nos termos previstos no COTEB e no art. 173, inciso I do CTN, restará operada a decadência do período autuado, tendo em vista que, utilizando-se tal parâmetro, o imposto relativo a fatos geradores ocorridos em 2007 apenas poderia ser lançado até 31 de dezembro de 2012, sendo que a cientificação do lançamento se deu somente no dia 11 de janeiro de 2013.

Ao tratar do mérito diz que a fiscalização pretende glosar créditos e exigir multa por entender que algumas parcelas que compuseram a base de cálculo de mercadorias recebidas em transferências interestaduais por não se enquadrarem no conceito de custo de produção.

Afirma que o §4º do inciso II, do art. 13, da Lei Complementar nº 87/96, estabeleceu a base de cálculo como sendo o custo da mercadoria produzida e não parte do custo da mercadoria produzida, razão pela qual a menção a “*assim entendida a soma*” tem apenas natureza exemplificativa das parcelas mais comuns a serem somadas.

Destaca que além da interpretação gramatical, única na qual se alicerça a interpretação almejada pela fiscalização, é necessária a consideração dos aspectos sistemáticos e teleológicos. Continua asseverando ser a conceituação de custo instituída pela contabilidade de custos que engloba

“todos os custos diretos (material, mão de obra e outros) e indiretos (gastos gerais de fabricação) necessários para colocar o item em condições de venda”, envolvendo mecanismos de apropriação direta e rateio, para apurar o real valor econômico da mercadoria produzida, a partir do qual será formado o seu preço de venda. Acrescenta que sendo o conceito de Custo um instituto de direito privado, a legislação tributária jamais poderia alterar seu conteúdo exclusivamente para fins tributários, sob pena de ofender o disposto no art. 110 do CTN, sendo, por isso ilegal.

Sustenta que o legislador apenas elencou os elementos usualmente mais relevantes do custo, de modo a estabelecer um parâmetro básico, para fins fiscais, com a efetiva indicação dos elementos de mais fácil identificação. O que, segundo seu entendimento, não poderia proceder de forma distinta, pois, do contrário, a legislação fiscal passaria a obrigar que todas as empresas que realizem transferência de produção possuísem contabilidade de custos integrada.

Ressalta que o conceito de custo com a mercadoria produzida é amplo, como é possível extrair da Norma de Procedimento Contábil (NPC) 2, do Instituto dos Auditores Independentes do Brasil - Ibracon, mais precisamente os itens 8 e 11, que dispõe que o conceito de custo, cujo teor transcreve.

Diz que em conformidade com a definição da Norma Contábil, a legislação do Estado de São Paulo, determina que a base de cálculo nas transferências interestaduais corresponde a todos os custos com a produção industrial, tal como se extrai da Decisão Normativa CAT nº 5/2005, cujo teor transcreve, para frisar a decisão não merece qualquer reparo, pois o disposto no art. 13, §4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, não deve ser interpretado restritivamente. Observa ainda que do exposto, o conceito de custo de produção encontra-se devidamente definido, não podendo ser alterado pela legislação tributária, por disposição expressa do já citado art. 110 do CTN.

Afirma que no caso presente caso resta comprovado que observou a correta base de cálculo nas transferências efetuadas ao seu estabelecimento no Estado da Bahia, sendo espúrio o procedimento fiscal de glosar os créditos de ICMS decorrentes desta operação no ano-calendário de 2007, sob o fundamento de que a base de base de cálculo utilizada não observou os ditames da Lei Complementar nº 87/96.

Requer o cancelamento do Auto de Infração, uma vez que a base de cálculo adotada nas operações interestaduais que resultaram na entrada de mercadoria no Estado da Bahia encontra-se com consonância com a Lei Complementar nº 87/96, bem como a legislação de regência do Estado de São Paulo.

Diz que mesmo se interpretando restritivamente o disposto na Lei Complementar, não se pode perder de vista que o Auto de Infração glosou inclusive produtos que nitidamente são materiais secundários, tais como energia elétrica e gás natural consumidos no setor de produção.

Pondera ser importante considerar o processo produtivo do alumínio e suas diversas fases, com especial atenção para a aplicação da energia elétrica e do gás natural em tal processo, conforme elucidativa lição do Relatório Técnico do Instituto Nacional de Tecnologia - INT, fls. 194 a 208, e Laudo técnico, fls. 210 e 211, a evidenciar que os citados produtos são materiais secundários que jamais poderiam ter sido expurgados da base de cálculo das transferências interestaduais.

Tece considerações sobre a utilização dos citados materiais secundários no seu processo produtivo, visando demonstrar a importância de cada item e esclarecer a formação do custo efetivo dos produtos fabricados. Observa que seu processo produtivo se inicia no Estado de Minas Gerais (Poços de Caldas, Itamarati de Minas, Mirai, etc.) com a extração da bauxita, que tem aspecto terroso, sendo lavado o minério é encaminhado até São Paulo, onde se localiza sua única fábrica, onde a bauxita é misturada a soda cáustica e o resultado da mistura é então aquecido e posteriormente filtrado, e em seguida resulta no Al_2O_3 , conhecido como alumina, conforme explicado minuciosamente no relatório em anexo, o qual foi extraído do site da Associação Brasileira de Alumínio - ABAL, fls. 213 a 220. Prossegue explicando que após o

encerramento do processo da transformação da bauxita, o alumina é então encaminhado aos fornos eletrolíticos, onde é fundida, através da eletrólise produzida pela energia elétrica. Esclarece que o alumínio, diferentemente da impressão que se tem, não é o resultado da simples fusão da alumina pelo calor, pois, se a alumina fosse aquecida simplesmente ela não se fundiria produzindo o alumínio. Sustenta que, por tal motivo, é necessário concluir que a energia elétrica entra em contato com o produto e é indispensável para a produção do alumínio, pois possibilita a fusão da alumina até se chegar ao alumínio líquido, que em seguida é encaminhado ao setor de fundição, onde é transformado basicamente em Lingote Tarugo.

Ressalta que no custo de produção de perfil de alumínio, tem que se considerar que a matéria-prima não é a bauxita, mas sim o tarugo, o que eleva substancialmente o custo de cada produto.

Destaca que no Auto de Infração a fiscalização excluiu do custo todo o valor gasto com os materiais-secundários, quais sejam, energia elétrica, gás, bem como despesas gerais de fábrica, atividades e depreciação.

Informa que em relação à matéria-prima, a definição da doutrina é de que sob a referida rubrica deve estar todos os produtos consumidos no processo produtivo e que integra ao produto final. Diz que em relação ao material secundário, que também é denominado como material intermediário, deve ser considerado tudo que é essencial no processo produtivo, que não se integra ao produto final, com o qual pode ou não entrar em contato.

Enumera as aplicações da energia elétrica, em seu processo produtivo:

- *A energia elétrica é utilizada nas células eletrolíticas, tipo Söderbeg, produzindo calor através do efeito Joule, e dessa forma criar a fusão do Al_2O_3 para o metal líquido de Alumínio;*
 - *A energia elétrica é também utilizada para manter o alumínio fundido na temperatura de fusão para manipulação posterior;*
 - *Em ambos os fenômenos são gastos sem recuperação 13-16 Kw/Kg de alumínio fundido;*
- A energia elétrica durante a fusão, passa através do metal fundido e, portanto tem contato íntimo com o produtos.*

Colaciona cópia do Relatório Técnico nº 020/2003 elaborado pelo Instituto Nacional de Tecnologia, fls. 194 a 208, que também discorre sobre a importância da energia elétrica na produção do alumínio, fls. 03 do relatório, para demonstrar que a energia elétrica é indispensável para a produção do alumínio, visto que funde o metal pela eletrólise e não pelo calor, demonstrando que, sem a sua participação não é possível a fabricação do metal.

Observa que a energia elétrica na produção do alumínio não é força térmica, mas sim um agente que, associado com a alumina, se transforma em metal, logo não é simplesmente um insumo, mas sim um material secundário, pois entra em contato o bem produzido, mas não faz parte dele, mesmo porque é energia, que se dissipa no decorrer do processo.

Ressalta que sendo a energia elétrica indispensável à produção de Alumínio, não há como excluí-la do custo de produção, pois, se não pode ser considerada como matéria-prima, deve, ao menos, ser considerada como material secundário.

Sustenta que a energia elétrica, no processo de produção do alumínio, deve ser considerada como material secundário, motivo pelo qual deveria ter sido incluída no custo de produção.

Transcreve o art. 33 da Lei Complementar 87/96 e o art. 93 do RICMS-BA/97 para aduzir que tanto a Lei Complementar, quanto a legislação do ICMS do Estado da Bahia são mais abrangentes quando autorizam o crédito tributário decorrente de aquisição de energia elétrica, bastando que este seja aplicada no processo produtivo, o que, segundo seu entendimento demonstra a necessidade de considerar tal “produto” como material secundário.

Salienta que em outro Auto de Infração lavrado contra seu estabelecimento, esse Conselho já decidiu pela inclusão da energia elétrica na base de cálculo das transferências interestaduais, como se vê a partir da análise do acórdão JF nº 0228-03/12, fls. 277 a 290.

Diz ser também evidente a condição do Gás Natural de material secundário essencial ao processo produtivo, consoante pode se verificar da análise do relatório da Associação Brasileira de Alumínio - ABAL, fls. 213 a 220, que o vapor é considerado insumo no processo produtivo da alumina, sendo necessários 1,5 a 4 toneladas de vapor para a produção de cada tonelada de alumina. Acrescenta que, conforme se infere do laudo técnico acostado, fls. 210 a 211, o gás natural é utilizado no processo produtivo do óxido de alumínio em duas funções distintas: geração de vapor e calcinação. Prossegue destacando que o vapor gerado é utilizado para alimentar caldeiras, onde é queimado juntamente com o oxigênio com a finalidade de aquecer a água e transformá-la em vapor, necessário para o aquecimento da soda cáustica e indução da reação química de transformação da alumina presente na bauxita em aluminato de sódio. Continua informando que o vapor gerado a partir da queima do gás natural também é utilizado na unidade de evaporação da água, que possui a função de controlar o volume da planta de produção, aquecendo parte da vazão de soda cáustica da planta industrial, onde é condensada e utilizada nos filtros de lavagem do hidrato, controlando, assim, o volume de líquido na planta de produção. Por fim, informa que para outra parcela do gás natural é utilizada no processo de calcinação, que consiste na remoção da água do hidrato de alumínio, para a obtenção do óxido de alumínio, sendo necessário o aquecimento do hidrato a 940°C, o que se dá a partir da utilização do gás natural como combustível dos calcinadores. Arremata, ressaltando ficar patente que o gás natural tem função essencial no processo produtivo, caracterizando-se, inequivocamente, como material secundário.

Frisa ser este o entendimento do Conselho de Fazenda, que já se manifestou expressamente sobre a natureza de insumo/material secundário do gás natural aplicado em caldeira para geração de vapor, como se vê a partir do trecho de decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal CJF Nº 0201-11/06, cujo teor reproduz.

Pondera que resta demonstrada a legitimidade dos créditos utilizados, diante da correção da base de cálculo utilizada nas transferências interestaduais, observando-se o correto custo de produção dos itens recebidos.

Explica que seu complexo processo produtivo se deu em sua maior parte em São Paulo, ocorrendo no estabelecimento daquele Estado a contabilização dos custos envolvidos na produção, nos termos de seu ordenamento jurídico, de onde foi efetuada a sua transferência para o Estado da Bahia. Sustenta que o Estado da Bahia não tem como não reconhecer a existência de normas válidas, vigentes e eficazes no Estado de Origem (Decisão Normativa CAT nº 05/2005), regulando expressamente a composição da base de cálculo com a inclusão de todos os elementos do custo. Por isso, afirma que não interpreta a Lei Complementar para apuração da base de cálculo de transferência, mas age estritamente em conformidade com o que determina a legislação do Estado de origem, que é a única aplicável às saídas em transferência em questão, em razão da competência e autonomia daqueles entes federativos.

Destaca que o momento do fato gerador do imposto estadual ocorre na saída da mercadoria do estabelecimento, razão pela qual o fato gerador ocorreu em São Paulo, sendo plenamente regido pela legislação vigente naquele estado. Indaga se pode o lançamento tributário ou a legislação do Estado da Bahia declarar a ilegalidade das normas que regulam a formação da base de cálculo na origem, vigentes e eficazes, para exigir a glosa do crédito nas entradas no Estado de Destino. Diz tratar-se de nítida hipótese de conflito federativo.

Como precedentes jurisprudenciais cita decisão do STF da lavra da Min. Elen Gracie, ao julgar a Medida Cautelar nº 2.611/MG, considerando a posição vulnerável do contribuinte no conflito normativo dos Entes Federativos, e Acórdão nº 6.538, Recurso nº 25.689 da Quarta Câmara do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro

Requer também por esses fundamentos seja julgado integralmente improcedente o Auto de Infração ora combatido.

Aduz que de acordo com o art. 155, §2º, inciso I, da CF/88 e o art. 19 da Lei Complementar 87/96, o princípio da não-cumulatividade assegura a compensação do imposto 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. Acrescenta que o direito ao crédito decorre dos montantes cobrados e os valores de ICMS cobrados nas “operações anteriores” constituem “créditos” do sujeito passivo, oponíveis ao Poder Público, a serem “abatidos” do montante final do tributo devido.

Reproduz lição do tributarista João Troncoso para enfatizar que a doutrina estabelece claramente a definição do que é imposto cobrado, entendendo o como imposto incidente na operação anterior. Continua afirmando que dúvidas não existem acerca do fato de que o momento de incidência - saída - ocorre no Estado de Origem e que, a legislação que rege a incidência e o destaque, assim como o aspecto quantitativo do fato gerador, é a legislação de origem, a qual foi integralmente observada e respeitada.

Arremata firmando entender que a glosa em questão consubstancia verdadeira ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

Destaca que na hipótese de superados os argumentos de mérito apresentados, entende que o caso concreto enquadra-se perfeitamente nas previsões do art. 100, incisos I e II, do CTN, cujo teor transcreve.

Frisa que procedera estritamente em conformidade com o disposto na Decisão Normativa CAT nº 05/2005, destacando regularmente o imposto sobre o custo de produção total das mercadorias, o qual foi devidamente recolhido aos Estados de Origem.

Diz que de acordo com este entendimento, a Segunda Turma do STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1.074.015/PR asseverou que *“o comportamento adequado à legislação tributária, consoante dicção da Administração tributária, exige o contribuinte de sanções tributárias pelo inadimplemento, nos termos do art. 100, I, parágrafo único, do CTN”*.

Destaca que diante das peculiares e circunstâncias do presente caso, em que não adotou o procedimento por sua interpretação, mas por observância da legislação dos Estados de Origem, diz entender estarem satisfeitos os requisitos para a exclusão dos juros e penalidades na forma do art. 100, parágrafo único do CTN.

Requer a relevação da penalidade imposta, nos termos do art. 918 do RICMS-BA/97, por restar patente a ausência de dolo, fraude ou simulação, tendo em vista que agiu em conformidade com a legislação vigente, válida e eficaz dos Estados de origem das transferências.

Conclui requerendo preliminarmente que seja reconhecida a decadência do direito de o Fisco Estadual lançar as supostas diferenças de recolhimento para o período de janeiro a dezembro de 2007. Em relação ao mérito em atenção ao princípio da eventualidade, requer seja julgado improcedente o auto de infração em epígrafe, visto que legítima a base de cálculo adotada nas transferências interestaduais e pela impossibilidade de declaração de ilegalidade das normas do Estado de Origem por ato administrativo do estado de destino quando todo o custo e base de cálculo se deram em observância e com o ratificar do Estado de Origem. Pede ainda que seja desconsiderado o montante referente a multa e juros nos termos do art. 110, parágrafo único, do CTN, combinado com o art. 918 do RICMS-BA/97, em vista das peculiaridades do caso concreto onde a procedeu em estrita conformidade com a legislação do Estado de Origem.

Os autuantes prestam informação, fls. 293 a 346 tecendo considerações em torno da legislação que rege a matéria em discussão. Falam do teor da imputação descrita no Auto.

No que diz respeito à preliminar de decadência suscitada pela defesa, dizem que não procede a pretensão da defesa uma vez que a Lei Baiana estabelece forma diferenciada para tal finalidade e repete o prescrito no inciso I do art. 173 do CTN. Afirmam que desta forma tem decidido o CONSEF.

Quanto ao mérito, consideram que a defesa confunde conceitos. Frisam que materiais secundários nada mais são que matéria-prima secundária, nada tendo a ver com insumos, produtos intermediários ou materiais de uso ou consumo. Consideram que o autuado se equivoca ao entender que deva ser classificado como material secundário tudo o que seja consumido no processo produtivo. Frisam também que o autuado confunde base de cálculo com crédito fiscal. Pontuam que a empresa formou a base de cálculo nas transferências para filiais em outros Estados com a inclusão de todos os elementos de custo de produção, de maneira ampla.

No que concerne a energia elétrica, transcrevem trecho do parecer técnico colacionado pela defesa, observando ao final que os insumos, como a energia elétrica, são imprescindíveis a qualquer processo industrial, uns com uma presença maior ou não no processo produtivo, a depender do tipo de produto final que se deseje obter.

Dizem considerar que a mesma análise pode ser aplicada para os demais itens questionados pela defesa – soda cáustica, cal virgem, floculantes, água industrial, água potável, óleo diesel e demais produtos utilizados como força motriz –, porém ressaltando que o fato de alguns desses insumos serem preponderantes para a obtenção do produto final não faz com que ele se transmude para ser enquadrado como matéria-prima ou como material secundário.

Não concordam com o entendimento do autuado de que os custos com manutenção e leasing devam ser considerados como mão de obra tecnológica.

Seguem-se considerações em tese acerca do papel da lei complementar no campo do ICMS, comentam os arts. 109 e 110 do CTN acerca da aplicação dos princípios gerais de direito tributário e da impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, conteúdo e alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado. Citam doutrina.

Recorrem aos conceitos de contabilidade de custos, destacando os concernentes a materiais, mão de obra e custos indiretos de fabricação, desdobrado o primeiro em matérias-primas, materiais secundários e materiais de embalagem.

Afirma que a diferença entre matéria-prima e material secundário é que a primeira é mais importante porque entra em maior quantidade no processo produtivo, enquanto que o segundo entra em menor quantidade. Por outro lado – prosseguem os fiscais –, a semelhança entre matéria-prima e material secundário é que ambos são materiais, integram o produto final e são custos diretos no processo produtivo.

Reportam-se a uma resposta que teria sido dada a uma consulta que dizem ter sido formulada ao presidente do CRC-SE acerca dos elementos de custo de produção previstos na Lei Complementar 87/96.

Reproduzem o conceito de matéria-prima na doutrina de George Sebastião Guerra Leone e Rodrigo José Guerra Leone.

Sustentam que os materiais de produção mais importantes do processo de industrialização são as matérias-primas, e os materiais de produção menos importantes, suplementares, auxiliares ou secundários são os materiais ditos secundários.

Mencionam o trabalho dos citados Leone e Leone acerca das definições de depreciação e mão de obra, considerando que com isso são refutadas as incongruências do Regulamento do ICMS de Minas Gerais, haja vista que depreciação nada tem a ver com mão de obra, porque contabilmente mão de obra é relacionada a pessoal, ou seja, ao homem, e nunca a máquinas e equipamentos.

Citam ensinamentos de um professor de contabilidade de custos, obtidos através de mensagens recebidas pelo correio eletrônico da SEFAZ acerca do significado do termo “mão de obra”.

Transcrevem trecho em que é dito que a legislação não manda excluir aquela [mão de obra] vinculada aos departamentos auxiliares de produção, pois toda mão de obra vinculada à produção deve compor o custo de produção para efeito de transferência, de modo que, se a mão de obra estiver vinculada aos departamentos produtivos ou aos departamentos auxiliares de produção (manutenção de fábrica, controle de qualidade, programação da produção, utilidades, segurança patrimonial, almoxarifado, compras, etc.), trata-se de elemento de custo de produção, porém ficará fora do custo a mão de obra vinculada à áreas administrativa, de vendas e financeira, por serem tratadas como despesas.

Os fiscais destacam em seguida enunciados do magistério de Eliseu Martins:

- a) mão de obra é aquela relativa ao pessoal que trabalha diretamente sobre um produto em elaboração;
- b) o operário que movimenta um torno, por exemplo, trabalhando um produto ou um componente de cada vez, tem seu gasto classificado como mão de obra direta;
- c) custo de mão de obra direta não se confunde com o valor total pago à produção, mesmo aos operários diretos, somente se caracterizando como tal a utilizada diretamente sobre o produto.

Asseveram que nada pode justificar a alteração do conceito de mão de obra que acabam de expor, vinculada ao homem, ao pessoal, ao operário, ao trabalhador, nada tendo a ver com máquinas e equipamentos e respectivas depreciações.

Com relação ao frete CIF, os fiscais consideram não ser admissível sua inclusão na base de cálculo das transferências interestaduais, uma vez que frete não é elemento de custo de produção, e além disso a cláusula CIF é inaplicável às transferências. Consideram que numa operação realizada com a cláusula CIF o frete constitui uma despesa operacional, e não um custo de produção.

Esquematizam os elementos de custo de produção de uma empresa industrial, destacando as rubricas materiais de produção, materiais secundários, material de embalagem, mão de obra direta, despesas dos setores administrativos, despesas dos setores operacionais e despesas do setor de produção de energia. Com base nesse esboço de planilha de custos, observam que os elementos de custo formadores da base de cálculo prevista no art. 13, § 4º, II, da Lei Complementar nº 87/96 são estes:

- a) matérias-primas: materiais de produção principais;
- b) materiais secundários: materiais de produção suplementares ou secundários;
- c) acondicionamento: material de embalagem;
- d) mão de obra: direta e indireta.

Citam decisões do Conselho de Contribuintes da União acerca do crédito presumido e também do STJ.

Transcrevem resposta a consulta ao fisco paranaense relativa à inclusão de mão de obra na base de cálculo das transferências.

Reiteram que energia elétrica, combustíveis, material de manutenção, depreciação, frete, etc., não podem ser inseridos nos elementos de custos mencionados no § 4º, II, do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96.

Asseveram que é vedado às legislações ordinárias dos Estados (como o fizeram São Paulo e Minas Gerais, via Decisão Normativa e Decreto, respectivamente) ampliarem a base de cálculo do ICMS nas operações de transferência de produtos industrializados para outras unidades da Federação, pois estarão violando o disposto no artigo 155, § 2º, XII, "i (para o ICMS)", bem como no art. 146, III, "a" (para todos os impostos), ambos da CF/88, combinado com o art. 13, §4º, II da Lei Complementar nº 87/96.

Dizem ser palmar, consoante a inteligência das normas balizadoras contidas no art. 13, §4º, II da Lei Complementar 87/96, que o legislador adotou um comando bastante específico, qual seja o da

não admissão de nenhum outro tipo ou elemento de custo de produção além dos elencados no dispositivo acima, i.e., matéria-prima; mão-de-obra; material secundário; e acondicionamento.

Sustentam que os gastos com os demais elementos de custo de produção, tais como manutenção, depreciação, amortização, frete (CIF), energia, combustível etc., podem e devem ser expurgados para efeito de determinação da base de cálculo legal, implicando ou possibilitando, como mencionado alhures, o subsequente estorno (em auditoria ou fiscalização) do respectivo crédito fiscal que foi tomado indevidamente pelo estabelecimento destinatário das mercadorias.

Dizem restar patenteado que o não cumprimento do regramento expresso na referida LC 87/96 pode gerar conflitos entre as unidades da Federação (Estados e Distrito Federal).

Assinalam que os contribuintes ou as empresas que não se enquadrarem nesse instrumento normativo poderão sofrer sérios impactos financeiros que poderiam ser evitados, utilizando-se tão-somente do que está claramente estatuído na multicitada Lei Complementar, ignorando as legislações tributárias das unidades da Federação que contrariem a Lei Maior.

Reafirma que um exame pontual do disposto no art. 13, §4º, II da LC 87/96 conduz inequivocadamente à conclusão de que não pode um ente político utilizar o seu poder de império para alterar a base de cálculo do ICMS ao seu talante, sob pena de grave ofensa ao pacto federativo, principalmente nas operações interestaduais ora tratadas.

Concluem requerendo a procedência do Auto de Infração.

Na assentada do julgamento, esta 3ª JF decidiu converter os autos em diligência, fl. 352, para que os autuantes ou Auditor estranho ao feito: intimasse o contribuinte a apresentar planilha de custos do período fiscalizado identificando e discriminando mensalmente os custos com materiais secundários não contemplados no levantamento fiscal e, caso atendida a solicitação do tópico anterior, elaborar “Demonstrativo de Preço Unitário com expurgos cfe. LC 87/96” e de “Estorno de Crédito - Custo de Transferência Fábricas” incluindo no custo de produção informado pela empresa os valores relativos aos materiais secundários e os gastos com energia elétrica e gás, consumidos diretamente no processo produtivo.

Os autuantes se pronunciaram, fl. 356, atentando para a questão decadencial e informando que a planilha solicitada na diligência já se encontra apensada aos autos, fls. 124 a 138, com a denominação de Semi- Acabado, em vez de Material Secundário.

O sujeito passivo se manifesta, fls. 379 a 385, depois de reiterar todos os seus argumentos alinhados na defesa, esclarece que, conforme indicado no Auto de Infração e no demonstrativo intitulado “Dem. Custo LC 87/06”, elaborado pelos autuantes, foram excluídos da base de cálculo os custos relativos a Energia, Gás, DGF – Despesas gerais de Fábrica e Depreciação. Ou seja, os valores excluídos já estão expressamente indicados na planilha dos fiscais, tendo sido tais valores extraídos das planilhas de custos apresentadas no curso da Fiscalização.

Destaca que os valores excluídos estão totalizados por mês e fase da produção nas seguintes colunas: Coluna M do Excel (TOTAL (C)) - valores de energia elétrica; Coluna P do Excel (TOTAL (D)) - valores de gás; Coluna S do Excel (TOTAL (E)) - valores de gastos gerais de fabricação; Coluna W do Excel (TOTAL (G)) - valores de depreciação; e, Coluna Z do Excel (TOTAL (H)) - valores de energia elétrica. Explica que o custo por fase utilizado pela Fiscalização somente contemplava a coluna H (Total A - matéria prima), coluna K (Total B semi acabados, menos a Coluna M - energia elétrica incluída nos semi-acabados) e Coluna V (Total F: mão-de-obra). Desse modo, destaca que a fórmula para apuração do custo Lei Complementar pela Fiscalização foi $Custo LC = H19 + K19 - M19 + V19$, considerando a linha 19, por exemplo.

Reafirma que foram excluídos do custo informado pela Impugnante os itens Energia, Gás, Despesas Gerais de Fábrica e Depreciação. Ilustra o procedimento, evidenciando, por amostragem, as parcelas que foram excluídas da base de cálculo pelos autuantes, seguindo os critérios descritos.

Frisa que, pelo fato de os valores excluídos constarem expressamente mês a mês dos demonstrativos apresentados pela Fiscalização, basta a totalização das suas informações para obtenção dos valores que devem ser reincluídos no custo, em homenagem à melhor interpretação da legislação.

Conclui reiterando seu pedido de improcedência do Auto de Infração.

Os autuante prestam informação, fls. 390 a 394, depois de reproduzirem a ementa do Acórdão JJF Nº 0222-02/13 e esclarecer que o lançamento obedeceu literalmente ao contido na IN nº 052/2013 da SAT-SEFAZ reiteram seu pedido pela procedência do Auto de Infração.

O impugnante se manifesta acerca da informação prestada pelos autuantes, fls. 398 a 412, afirma que o Auto de Infração citado pelos autuantes, cuja ementa foi reproduzida não tem o condão de nortear o entendimento que compartilha este CONSEF, por se tratar de decisão de primeira instância. Observa que em dois autos lavrados contra seu estabelecimento, após a apresentação dos respectivos Recursos Voluntários, os pareceres emitidos da PGE-PROFIS, fls. 414 a 446, opinaram pelo provimento parcial dos recursos apresentados considerando legítima nas transferências interestaduais, a inclusão dos custos com energia elétrica e a soda cáustica consumidas no setor de produção.

Descreve e detalha seu processo produtivo, apresenta Parecer Técnico da Escola Politécnica da UFBA, fls. 448 a 459, com o objetivo de demonstrar a diferença entre a energia elétrica mencionada na IN Nº 052/13 e a utilizada na produção de alumínio.

Reitera seu pedido para acolhimento da decadência do crédito tributário e o reconhecimento dos créditos utilizados e a conseqüente da improcedência do Auto de Infração.

Em pauta suplementar esta 3ª JJF decide converter os autos novamente em diligência, fl. 463, para que os autuantes ou Auditor estranho ao feito elaborasse novo “Demonstrativo de Preço Unitário com expurgos cfe. LC 87/96”, fls. 80 a 83 e de “Estorno de Crédito - Custo de Transferência Fábricas” incluindo o custo de produção informado pela empresa, fls. 124 a 138, os valores relativos aos gastos com energia elétrica consumidos diretamente no processo produtivo.

Os autuantes se pronunciam, fls. 470 a 481, reafirmando a manutenção da autuação. Ressaltam que, regra geral, as rubricas energia elétrica, gás, despesas de manutenção e depreciação são contabilizadas como “Despesas e Gastos Gerais” em conta distinta de Matéria-Prima, Embalagem e Material Secundário, e que também por esse motivo a energia elétrica não pode integrar a base de cálculo prevista no art. 13, §4º, inciso II, da LC 87/96.

Sustenta que o CONSEF já definiu essa questão ao analisar processos semelhantes que envolvem o uso intensivo de energia elétrica, reproduzindo o teor de diversas ementas de julgados.

Finaliza requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Em manifestação o impugnante, fls. 487 a 493, ressalta que o diligente não cumpriu o quanto solicitado no pedido de diligência, repete os argumentos já aduzidos, frisa a irretroatividade da IN Nº 052/13 e explica seu entendimento de que a referida instrução não possui embasamento para determinar a exclusão da energia elétrica da base cálculo das operações de transferência interestadual.

Conclui requerendo que seja determinada a realização de nova diligência contemplando não apenas a energia elétrica, mas todos os demais materiais secundários. Reitera seu pedido de improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes informam às fls. 501 a 503, que reiteram seu pedido de procedência do Auto de Infração sob o fundamento de que o CONSEF já definiu essa questão ao analisar processos semelhantes que envolveu o uso intensivo de energia elétrica.

Em pauta suplementar a 3ª JJF, converteu novamente os autos em diligência à Infaz de Origem, fl. 508, para que a autoridade competente designasse Auditor estranho ao feito para o atendimento do quanto solicitado no pedido de diligência anterior.

Em despacho, fl. 518, o Inspetor Fazendário sugere que a diligência seja realizada pela ASTEC, tendo em vista que já existe nos autos diligência efetuada pelos autuantes.

Deliberado em pauta suplementar, esta 3ª JJF converteu os autos em diligência à ASTEC, fl. 521, para que diligente designado cumprisse o pedido de diligência acostado à fl. 508.

O diligente designado apresenta resultado da diligência solicitada através do Parecer ASTEC nº 032/15, fls. 527 a 529, explicando os procedimentos adotados para a elaboração dos demonstrativos solicitados inserindo os valores da energia elétrica nos custos empresariais e informando que refez o demonstrativo de débito que acosta à fl. 531 e colaciona o CD, fl. 530, contendo todas as providencias e elementos utilizados no atendimento da diligência.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência o defendente se manifesta, fls. 534-A a 541, depois de reconhecer que o diligente com a emissão do Parecer ASTEC Nº 032/15 incluiu os custos relativos à “Energia Elétrica” incorridos nas etapas “Semi Acabados” e “Atividades”, recalculando o custo unitário mensal por cada centro de custo, reafirma todos os seus argumentos já articulados anteriormente.

Conclui reiterando todos seus argumentos elencados na impugnação e repetindo seu pedido pela improcedência do Auto de Infração.

Por fim, requer também que as intimações e notificações sejam enviadas aos cuidados do Dr. Otto Cristovam Silva Sobral, inscrito na OAB/RJ, sob o nº 146.539, no seu endereço profissional situado na Rua Sete de Setembro, 54, 3º andar, Centro o Rio de Janeiro - CEP - 20.050-009.

Os autuantes se manifestam à fl. 548, informando que concordam com o resultado da diligência, 527 a 531.

Na sessão de julgamento, em sustentação oral, a advogada do autuado reiterou todos os argumentos articulados em suas razões e, no tocante à prejudicial de decadência, lembrou que o art. 107-A do COTEB foi revogado pela Lei nº 13.199/2014.

VOTO

O lançamento em discussão refere-se utilização indevida de crédito fiscal de ICMS nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem em valor superior ao estabelecido em lei complementar, nos meses de janeiro a dezembro de 2007.

O autuado alega em preliminar de decadência dos valores lançados, sustentando ter decaído o direito de constituir os créditos relativos a fatos ocorridos entre janeiro e dezembro de 2007, uma vez que a ciência da lavratura do Auto de Infração com somente ocorrera em 11/01/13, já decorridos mais de 5 anos. Toma por fundamento o art. 150, §4º, II, do CTN e a jurisprudência do STJ, citando como exemplo, o Acórdão da 1ª Seção do STJ, 973.733/SC e ADI 124/SC, Relator: Min. Joaquim Barbosa e o RE 556664/RS, Relator Min. Gilmar Mendes.

Não acato a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, haja vista que, nos termos do art. 173 do CTN, ainda não havia ocorrido a decadência do direito de ser lançado o crédito tributário relativo ao exercício de 2007. O prazo de decadência começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Os valores lançados dizem respeito ao exercício de 2007. O primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 2008. Por conseguinte, o lançamento do período em discussão poderia ser feito até 31 de dezembro de 2012.

Ademais, constato nos autos que o procedimento fiscal foi formalizado em 07/11/2012, e o sujeito passivo foi intimado para tomar ciência da autuação em seu endereço constante do CAD-ICMS por

meio de “AR” postado em 26/11/2012, fl. 143, cujo recebimento foi recusado por haver se mudado de endereço. Nova intimação foi postada para o endereço do autuado em Recife e recebida no dia 11/01/13, fl. 146.

No tocante ao argumento da defesa de que a cientificação do lançamento somente ocorrera em 11/01/2013, entendo que não deve prosperar, haja vista que o marco constitutivo do lançamento ocorre com a formalização da lavratura do Auto de Infração que se deu antes de fruir o prazo decadencial, ou seja, em 07/12/2012. Convém salientar que o sujeito passivo tinha pleno conhecimento do processo fiscalizatório que estava sendo submetido, intimado devidamente que fora para apresentação de documentação fiscal, planilhas de custo de produção, conforme se depreende das comunicações por *e-mail* acostadas aos autos, fls. 42, 115 a 123. Portanto, não há que se falar em homologação tácita dos débitos apurados relativos a fatos ocorridos em 2007.

O art. 107-A do COTEB, em conformidade com o que prevê o §4º do art. 150, do CTN, determinava o início da contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte da ocorrência dos fatos geradores. No presente caso a partir de 01/01/2008. Em assim sendo, ele somente se extinguiria em 31/12/2012. O Auto de Infração foi lavrado em 07/11/2012, portanto dentro do prazo legal.

Com o advento da Lei nº 13.199 de 29/11/2014, o art. 107-A do COTEB foi revogado, entretanto, remanesce entendimento tanto da PGE/PROFIS como deste CONSEF, da impossibilidade de sua aplicação retroativa para surtir efeito em relação a fato gerador constituído sob a égide da legislação tributária à época vigente - por se tratar de norma jurídica de natureza material e não procedimental - a exemplo das recentes decisões proferidos pelas Câmaras de Julgamento Fiscal nos Acórdãos CJFs N^{os} 0031-11/15 e 0050-12/15.

Logo, nos termos expendidos fica rejeitada a prejudicial de decadência.

No mérito ao se defender da acusação fiscal, sustentou a legitimidade da inclusão da energia elétrica e gás natural na base cálculo adotada nas transferências interestaduais, objeto da autuação. Manifestou seu entendimento de que os elementos de custos elencados no art. 13, §4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, são meramente exemplificativos. Asseverou que seu entendimento está em conformidade com a definição da Norma Contábil de Custos e mencionou que a legislação do Estado de São Paulo determina que a base de cálculo nas transferências interestaduais corresponde os custos com a produção industrial, conforme se verifica da Decisão Normativa CAT nº 05/2005.

Depois de explicar a importância da energia elétrica juntamente com a bauxita em seu processo industrial eletrolítico para a obtenção do alumínio, afirmou ser irrefutável que a energia elétrica, bem como o gás natural devem ser considerados como materiais secundários, que também são denominados como materiais intermediários, essenciais ao seu processo produtivo.

Ao autuantes, sob o fundamento de que os itens arrolados no levantamento fiscal que tiveram seus créditos fiscais glosados nas transferências interestaduais realizadas pelo autuado no exercício de 2007 não constam expressamente no art. 13, §4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, mantiveram a autuação. Asseverou que cumprindo imperativo a Lei Complementar fixou e definiu a base de cálculo nas transferências interestaduais fixação, listando os elementos de composição do valor tributável para efeito de ICMS, elegendo os elementos de custos de produção que devem ser somados para se encontrar a base de cálculo.

O processo foi dado como instruído e na sessão de julgamento com base na sustentação do representante do autuado da participação da energia elétrica no processo produtivo decidiu-se pela conversão dos autos em diligência para que os autuantes incluíssem no levantamento fiscal os valores relativos aos gastos com energia elétrica e gás consumidos diretamente no processo produtivo.

Tendo em vista que depois de diversos pedidos de diligências à Infaz de Origem para que os autuantes ou Auditor estranho incluíssem na base cálculo das transferências interestaduais não se logrou êxito, esta Junta de julgamento deliberou converter os autos em diligência à ASTEC para que diligente designado procedesse a inclusão dos valores relativos aos gastos com energia elétrica na base de cálculo das operações de transferências interestaduais objeto da autuação.

O diligente apresentou o resultado da diligência, consoante Parecer ASTEC nº 032/15, fls. 527 a 529, que de acordo com o novo demonstrativo de débito refeito, fl. 531, reduziu o valor do débito para R\$175.478,23.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência o autuado reconheceu a inclusão dos gastos com energia elétrica na base cálculo das transferências interestaduais, reiterou seu quanto à decadência, pugnou pela inclusão na base de cálculo também dos gastos com gás e manteve seu pedido pela improcedência.

Os autuantes se manifestaram concordando com o resultado da diligência.

Quanto ao argumento de que se deve aplicar no presente processo o entendimento da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo por meio da Decisão Normativa CAT-5, de 15/06/2005, entendo que não assiste razão ao sujeito passivo, haja vista que se trata de um ato normativo, considerado como norma complementar, nos termos do art. 100, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN.

É patente que as normas complementares e a legislação tributária estadual devem estrita obediência às regras estabelecidas na Constituição Federal e à Lei Complementar (LC 87/96) e, considerando que são taxativos os elementos constitutivos da base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais, previstos na mencionada Lei Complementar, os Estados e o contribuinte não podem deixar de aplicar o que foi estabelecido na referida lei. Neste caso, a Decisão Normativa CAT-5, citada pelo defendente, é inaplicável ao presente caso. Eis que se de norma infraconstitucional, e não se pode ignorar a Lei Complementar, alterando o seu conteúdo no sentido de flexibilizar a sua aplicação.

Assim, da análise efetuada a partir do texto constitucional, passando pela Lei Complementar, que traça as linhas gerais, compatibilizadas pelas diversas leis estaduais, em estrita obediência à unidade e à coerência do ordenamento jurídico nacional, entendo que a base de cálculo das operações de saídas de mercadorias por transferências está disposta no art. 13, §4º, da LC 87/96, cujo teor é reproduzido no Estado da Bahia através do art. 17, §8º, inciso II da Lei nº. 7.014/96, *in verbis*:

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 deliberação, no presente caso, da inclusão dos gastos com energia elétrica na base de cálculo nas transferências interestaduais deveu-se ao fato de restar evidenciado nos autos da intrínseca e essencial participação da energia elétrica no processo eletrolítico de produção do alumínio sem a qual é impossível a transformação do alumina em alumínio. Ao contrário da participação do gás natural e dos demais itens glosados, cujo pleito de inclusão na base cálculo deixou de ser atendido, haja vista a sua participação indireta e não decisiva na fabricação do alumínio.

Destaco que a matéria objeto deste Auto de Infração já foi pacificada por inúmeras decisões das Câmaras deste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos CJF Nº 0351-12/13, CJF Nº 0404-11/13, CJF Nº 0493-13/13 e CJF Nº 0231-12/12. Assim, me alinho com as decisões das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nas quais foi apresentada a conclusão de que a base de cálculo nas transferências interestaduais de produtos fabricados pelo remetente deve se limitar ao custo da mercadoria

produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento nos termos do art. 13, §4º, inciso II, da LC Nº 87/96.

Constato que a exigência fiscal remanescente consubstanciada no presente Auto de Infração está lastreada nos dispositivos legais citados neste voto, encontrando-se em consonância com os princípios constitucionais, inclusive em relação à não-cumulatividade do ICMS.

Assim, tendo em vista restar apurado que o estabelecimento remetente proporcionou ao destinatário (autuado) um crédito fiscal a ser utilizado, maior do que o previsto na legislação, configurando-se um crédito fiscal indevido de acordo com o disposto no art. 93, §5º, II c/c art. 97, inciso VIII do RICMS-BA/97.

Nestes termos, acato o resultado da revisão na forma solicitada por esta Junta e concluo pela subsistência parcial da autuação no valor de R\$175.478,22, consoante com demonstrativo de débito, fl. 531.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Ressalto que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF-BA/99.

No tocante ao pleito do patrono do impugnante para que as intimações e notificações sejam enviadas aos cuidados do Dr. Otto Cristovam Silva Sobral, inscrito na OAB/RJ, sob o nº 146.539, no seu endereço profissional situado na Rua Sete de Setembro, 54, 3º andar, Centro o Rio de Janeiro - CEP - 20.050-009, nada tenho a opor que a Secretaria do CONSEF assim proceda. Entretanto, que eventual não atendimento a esta solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF-BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206891.0025/12-6**, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$175.478,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA