

PROCESSO	- A. I. N° 206891.0043/14-0
RECORRENTE	- DANONE LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0098-01/15
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 24/08/2016

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0160-11/16

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À PREVISTA EM LEI COMPLEMENTAR. Para fins de utilização de créditos fiscais, nas transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma sociedade empresária, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de produção, conforme definido na legislação tributária em vigor: matéria prima, material secundário, acondicionamento e mão de obra. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA, contra a Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 26/11/14, para exigir ICMS em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo (2010) - R\$438.897,93.

Consta descrição dos fatos que se refere às operações de transferências interestaduais de produtos industrializados em outras unidades da Federação, para filial localizada neste Estado, cuja base de cálculo prevista no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96, prevê que deve corresponder aos custos da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, e não foi considerado o valor de elementos de custos das rubricas: DEPRECIAÇÃO; MANUTENÇÃO; ENERGIA; OUTROS CUSTOS, por não integrarem os elementos considerados.

Na Decisão proferida a 1ª JJF (fls. 210/224), inicialmente discorre sobre a autuação e apreciou que:

*Incialmente, cabe observar que a Constituição Federal de 1988 ao tratar especificamente sobre o ICMS estabelece as matérias que devem ser reguladas por meio de lei complementar, certamente no intuito de afastar a possibilidade de que, através de leis ordinárias os Estados e Distrito Federal possam legislar sobre tais matérias, gerando com isso conflitos entre estes entes com insegurança jurídica para os contribuintes. Nessa linha delimitativa constitucional encontra-se elencada expressamente no art. 155, § 2º, inciso XII, da Constituição Federal, a base de cálculo do ICMS.*

*Em obediência estritamente ao texto constitucional acima referido a Lei Complementar nº 87/96, determina no seu art.13, § 4º, incisos I, II, III, a base de cálculo nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, conforme redação abaixo reproduzida.*

*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.*

*A leitura do dispositivo legal acima transcrito permite constatar a existência de previsão de três hipóteses de*

*apuração da base de cálculo, na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, isto é, nas operações de transferências.*

*No presente caso, a controvérsia gira em torno do que dispõe o inciso II, ou seja, a base de cálculo é o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento.*

*Verifico que no lançamento de ofício em exame os autuantes tomaram por base os elementos que formam o custo de produção, considerados para se encontrar o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, sendo expurgados apenas os elementos que foram inseridos na base de cálculo, constantes nas notas fiscais de transferência, que não dizem respeito ao custo de produção, ou seja, excluídas rubricas da base de cálculo parte não integrante da matéria-prima, mão-de-obra, material secundário e do acondicionamento, no caso as rubricas DEPRECIAÇÃO, MANUTENÇÃO, ENERGIA, OUTROS CUSTOS.*

*Dessa forma, na apuração os autuantes elaboraram o demonstrativo “ESTORNO DE CRÉDITO - CUSTO DE TRANSFERÊNCIA”, em meio físico e em meio eletrônico, sendo que na formação da base de cálculo do ICMS foram considerados apenas os elementos que correspondem à matéria-prima; material secundário; acondicionamento; e mão-de-obra, portanto, expurgadas as rubricas DEPRECIAÇÃO; MANUTENÇÃO; ENERGIA; OUTROS CUSTOS; por não integrarem os elementos considerados. Ou seja, foram excluídas as rubricas DEPRECIAÇÃO, MANUTENÇÃO, ENERGIA, OUTROS CUSTOS, que não integram os elementos listados no art. 13, § 4º, II, da LC nº 87/96, e incluído o valor correto do ICMS com a alíquota correspondente à Unidade da Federação de origem.*

*Observo que a autuação foi feita com base na planilha de custo de produção apresentada pela própria empresa, onde constam de forma discriminada os itens do custo de produção. Destes custos, foram separados os custos que estão de acordo com o art. 13, § 4º, II, da LC nº 87/96, no caso matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, sendo expurgados os demais itens. Após a apuração do custo de produção unitário, foi confrontado com a base de cálculo consignada em cada nota fiscal de transferência, determinando a diferença entre o valor previsto no art. 13, § 4º, II da LC nº 87/96 e o que foi consignado a mais, de acordo com o demonstrativo “ESTORNO DE CRÉDITO - CUSTO DE TRANSFERÊNCIA,” aplicando a alíquota interestadual prevista na legislação sobre a diferença apurada, para calcular o valor do crédito fiscal utilizado a mais que o que seria de direito.*

*Conforme consignado linhas acima, a base de cálculo das operações de saídas de mercadorias por transferências está disposta no art. 13, § 4º, da LC nº 87/96, reproduzido no Estado da Bahia (art. 17, § 8º, II, da Lei 7.014/96).*

*Assim sendo, na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, isto é, nas operações de transferências, sendo a definição da base de cálculo matéria reservada à Lei Complementar, certamente que não pode ser modificada pela legislação de qualquer Estado, haja vista que, se possível fosse a cada unidade da Federação interpretar a LC 87/96 de acordo com a sua conveniência, implicaria em total insegurança jurídica e, por óbvio, em prejuízos ao pacto federativo.*

*É certo que o legislador definiu na Lei Complementar nº. 87/96 a base de cálculo nas transferências interestaduais como sendo “o custo da mercadoria produzida”, afastando a possibilidade de que fosse dada interpretação extensiva pelo legislador ordinário e aplicador do direito de qualquer Estado.*

*Assim sendo, não há como prosperar a argumentação defensiva de que o art. 13, § 4º, II, da LC nº 87/96, comporta interpretação extensiva, a fim de se determinar a real adequação de um custo empresarial como sendo ou não “custo de produção”, decorrente da atividade desenvolvida e que a partir da própria legislação tributária, tudo quanto forá computado como custo de sua produção encontra respaldo e legal, como as depreciações, energia elétrica, e outros custos.*

*Vale reiterar que o levantamento levado a efeito pela Fiscalização foi fundamentado em dados contidos em documentos fornecidos pela própria empresa, e na defesa não foram indicados erros ou inconsistências nos cálculos, tendo o defendente conduzido a sua argumentação de forma genérica, alegando que foram incluídos valores indevidos.*

*Cabe registrar quanto à energia elétrica que o STJ, em vários julgados, reafirmou a orientação e firmou jurisprudência no sentido de que a energia elétrica, combustíveis e lubrificantes não são insumo, matéria-prima, nem produto intermediário, pois não se incorporam nem são consumidos em contato direto com o produto, enquadrando-se, portanto, no conceito de “bens de uso e consumo” (AgRg no RE 731885 – PR – Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20/03/06; RESP 518656-RS-Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 31/05/04; AgRg no AG 623105-RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.03.05; AgRg no RE 826689-RJ – Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/06/06).*

*Diante disso, 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 LC nº 87/96.*

*Relativamente ao princípio da não cumulatividade aduzido pelo defendente, a própria Lei Complementar nº 87/96, estabelece os critérios como a 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 nº 87/96, reproduzido no art. 17, § 8º, II, da Lei nº 7.014/96 (ICMS/BA), e que deve ser cumprido pelo sujeito passivo.

A legislação do ICMS do Estado da Bahia (RICMS), repetindo a Lei, trata a questão conforme os dispositivos a seguir reproduzidos:

Art. 93 (...)

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

(...)

II - quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo, ou quando o imposto houver sido recolhido com base em pauta fiscal superior ao valor da operação.

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

(...)

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

Portanto, verifica-se que a ação fiscal fundamentada nos dispositivos legais acima referidos encontra-se em perfeita consonância com os preceitos da não-cumulatividade do ICMS, não tendo tal alegação força para elidir a exigência fiscal.

Vale consignar que, conforme a jurisprudência deste CONSEF, sobre a mesma matéria tratada no Auto de Infração em exame, o legislador ao estabelecer regra limitativa de componentes do custo de produção, para estabelecer uma base de cálculo a ser utilizada nas operações de transferências interestaduais, entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, pretendeu promover uma repartição de receita tributária justa, entre os Estados produtores e consumidores, tendo em vista que o consumidor final é quem arca com o montante do ICMS pago em todas as operações de circulação, cujos valores pagos em determinadas fases, são compensados nas operações subsequentes.

Diante do exposto, concluo que a autuação se apresenta correta, haja vista que os estabelecimentos fabricantes, situados nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, transferiram mercadorias para o estabelecimento pertencente ao mesmo titular, localizado no Estado da Bahia, com a inclusão de valores não previstos na LC nº 87/96, art. 13, § 4º, II, gerando um débito fiscal a mais no estabelecimento remetente e, consequentemente, um crédito fiscal a mais no estabelecimento destinatário - autuado -, o que constitui um crédito fiscal indevido de acordo com o disposto no art. 93, § 5º, II c/c art. 97, VIII do RICMS/BA.

Quanto à multa imposta de 60%, observo que está prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96, não tendo este órgão julgador administrativo competência para apreciar o seu aspecto confiscatório aduzido pelo autuado. No que tange à sua dispensa ou redução, saliento que por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal a competência para sua apreciação é da Câmara Superior deste CONSEF.

Por fim, quanto ao pedido para que as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas, exclusivamente, em nome do advogado Marcelo Neeser Nogueira Reis, inscrito na OAB/BA sob o nº 9.398, com endereço profissional na Av. da França, nº 164, Sala 11, Ed. Futurus, Comércio Salvador, CEP nº 40010-000, Estado da Bahia, nada obsta o seu atendimento, entretanto, observo que a sua inobservância não implica em nulidade, haja vista que as formas de intimação do contribuinte se encontram previstas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99 - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls.235 a 285), o recorrente reapresentou na sua quase integralidade os argumentos da impugnação inicial (fls. 79 a 112), motivo pelo qual sintetizo:

1. Inicialmente, discorre sobre a infração, julgamento pautando-se em interpretação restritiva da LC 87/96, que entende merecer reparo;
2. Cita os dispositivos da legislação tributária, indicados como infringidos (art. 93, § 5º, II; 97, VIII, e 124, do RICMS/BA/97, art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96), e diz que diferentemente do que foi autuado, a base de cálculo foi utilizada corretamente, seguindo o disposto no art. 155, II, da CF que outorgou competência aos Estados para a instituir o ICMS (§ 2º, XII), remetendo para a lei complementar (art. 146, III, 'a'), estabelecer normas gerais em matéria de ICMS;
3. Destaca que o art. 13, §4º, II da LC 87/96 estabelece que a base de cálculo nas operações de transferência interestadual de mercadorias entre o mesmo contribuinte é o “custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria prima, material

*secundário, mão de obra e acondicionamento*”, cuja interpretação pelos Estados de São Paulo e Minas Gerais, a definição dos elementos de custos é exemplificativa, comportando interpretação extensiva, a exemplo do art. 43 do RICMS/MG (Lei nº 6.373/1975 e Decreto nº 43.080/02), definindo como integrantes do custo a: matéria prima, exaustão; insumos consumidos na produção inclusive energia elétrica; mão de obra humana: pessoal, própria e de terceiros; tecnológica: custos de locação, manutenção, reparo, prevenção e depreciação de bens, máquinas, equipamentos, ferramentas, instalações e similares (produção);

4. Quanto ao Estado de São Paulo, reproduz parte da legislação (Lei nº 6.374/89 e Decreto nº 45.490/00), ressaltando que a Decisão Normativa CAT-5 nº 05/05, conclui que “*o artigo 13, § 4º, II, da Lei Complementar nº 87/96, não deve ser interpretado como a discriminação taxativa dos itens que integram o custo da mercadoria produzida...*”, cabendo ao próprio contribuinte apurar em conformidade com os princípios contábeis, cabendo à fiscalização verificar a sua correção;
5. Afirma que a autuação, a Decisão ora recorrida apresentam entendimento divergentes quanto à definição da base de cálculo nas operações de transferências, ao contrário do que interpreta a administração tributária dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, restringindo ao custo da matéria-prima, material secundário, mão de obra e do acondicionamento. Neste contexto, entende ser equivocado a exclusão da base de cálculo das transferências o custo de depreciação, de manutenção, da energia e outros custos;
6. Elenca conceitos de “custo de produção” de diversos autores; distingue a diferença entre despesa e custo; conceito da NPC 2 do IBRACON, e ressalta que a interpretação taxativa do art. 13, § 4º, II, da 87/96, viola os ditames do art. 110, do CTN, quer proíbe a distorção dos conceitos de direito privado para definir ou limitar as competências tributárias, conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores (STF – RE 116.121/SP; RE 188.684/SP; RE 346.084/PR);
7. Argumenta que a energia elétrica utilizada no processo produtivo está diretamente vinculado aos bens comercializados, é um insumo essencial ao processo e não há razão que justifique o seu enquadramento como de “bens de uso e consumo”;
8. Discorre sobre o princípio da não não-cumulatividade (art. 155, § 2º, II), que estabelece como limitações para utilização de crédito fiscal, as hipóteses de isenção e não incidência, que não é a situação fática deste processo. Cita texto de doutrinadores, ressalta que a fiscalização excluiu da base de cálculo os valores relativos à “depreciação”, “manutenção”, “energia” e “outros custos”, ao contrário do entendimento do Fisco paulista e mineiro.
9. Afiram que antes de exigir o estorno de crédito o Fisco baiano deveria interpor uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no STF, que tem competência exclusiva de controle de constitucionalidade dos atos normativos estaduais (art. 102, I, “a” da CF/88).
10. Destaca que a regra matriz do ICMS estabelece hipóteses de incidência nas operações interestaduais com destino a contribuintes e consumidores (art. 155, § 2º, da CF), e o imposto pago no estado de origem configura crédito fiscal no estado de destino, de forma compensativa, não podendo negar créditos do imposto destacado no documento fiscal. Cita decisões diversas emanadas por Tribunais Superiores no sentido de que o Estado que sentir prejudicado por norma que gera créditos fiscais em desacordo com a legislação do ICMS deve se valer de adição de ADIN no STF (ADI 989/2003; ADI 2.548/2007; ADI 2.377/2003; RE 628075/2011; RMS 26334/2012; RMS 31.714/2011).
11. Por fim, argumenta que tendo o julgador declarado impedido de analisar a natureza confiscatória da multa aplicada (art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96), a exigência do tributo não pode punir, servir de instrumento de arrecadação ou que implique em confisco, o que é vedado pelo art. 150, IV, da CF. Discorre sobre a finalidade das multas (doutrina), cita a ADI 551-1/RJ, arguindo a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 57 do ADCT do Estado do Rio de Janeiro, cita decisões em que o TJ do Mato Grosso do Sul, reduziu multa de 125% para 10%, dado a manifesta natureza confiscatória da penalidade imposta e ainda, outras decisões nas

quais a multa foi fixada no patamar máximo de 2% (R\$ 754554 AgR/2013; RE657.372-AgR/RS...).

Requer provimento do Recurso pelas razões expostas e subsidiariamente, como argumentação complementar, a redução da multa aplicada para 2%. Indica endereço para onde deve ser encaminhado as correspondências (fl. 285).

A PGE/PROFIS no Parecer de fls. 302 a 304, inicialmente discorre sobre a infração e quanto ao questionamento recursal de que a previsão contida no art. 13, §4º, II da LC 87/96 é exemplificativa, afirma que a definição de base de cálculo é matéria exclusiva de Lei Complementar e não pode ser modificada por lei estadual, sob pena de violar o texto constitucional.

E que na situação presente, os gastos com depreciação, energia elétrica, entre outros deve ser expurgado para efeito da determinação da base de cálculo nas operações de transferência.

Ressalta que a multa aplicada é prevista na Lei 7.014/96 e opina pelo improviso do Recurso.

## VOTO

O Auto de Infração acusa utilização indevida de crédito fiscal, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar. No Recurso interposto, o recorrente reapresentou a quase totalidade dos argumentos contidos na defesa inicial, motivo pelo qual faço um breve resumo por argumento:

- a) O art. 13, §4º, II da LC 87/96 indica de forma exemplificativa os elementos de custo, que não corresponde ao “custo de fabricação”, como definido na literatura contábil.
- b) Há conflito de interpretação do art. 13, §4º, II da LC 87/96 entre o Estado da Bahia e outros estados, a exemplo da DN CAT 05/05/SP (acata o custo de produção) e Minas Gerais (acata insumos, energia elétrica e outros). E que a solução é o ajuizamento de ADIN junto ao STF.
- c) A energia elétrica utilizada no processo produtivo está vinculada aos bens comercializados, configura “insumo” e não pode ser enquadrada como de “bens de uso e consumo”;
- d) A exigência do estorno de crédito viola o princípio da não cumulatividade (art. 155, § 2º, II), visto que a limitação constitucional é para as hipóteses de isenção e não incidência.
- e) A multa aplicada de 60% possui natureza confiscatória, o que é vedado pela Constituição Federal, requer a redução para um patamar razoável.

Com relação aos dois primeiros argumentos (itens “a” e “b”), observo que a fundamentação contida na Decisão ora recorrida foi de que para efeito de apuração da base de cálculo nas transferências interestaduais de produtos fabricados e remetidos para estabelecimento filial, deve ser adotado o custo de produção, como definido no art. 13, § 4º, II da LC 87/96, que corresponde à soma dos custos de matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento.

Também, que quanto ao argumento de que outros Estados interpretam de forma não restritiva o conceito de custos, estabelecido no inciso II do art. 13, §4º da LC 87/96, a Decisão fundamentou que a definição da base de cálculo do ICMS é matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, “a” da CF 88) e não deve ser admitida interpretação extensiva.

Ressalto que conforme salientado pelos autores, este entendimento tem sido prevalente nas Decisões exaradas por este Conselho de Fazenda Estadual a exemplo dos Acórdãos CJF 0373-12/14; CJF 0319-12/14; CJF 0249-11/14; CJF 084-12/14, inclusive em Recursos interpostos pelo próprio recorrente nos Acórdãos CJF 090-12/13 e CJF 0198-11/14. Ou seja, em se tratando de base de cálculo de operações de transferência, os custos a serem considerados, devem ficar restrito aos que são descritos no referido dispositivo e diploma legal. Por isso, não acolho os argumentos cima elencados expendidos no presente Recurso de que deva ser mantida na base de cálculo os valores relativos a depreciação, manutenção, energia e outros custos.

Quanto ao argumento de que a energia elétrica utilizada no processo produtivo constitui um “insumo” e deve integrar a base de cálculo nas operações de transferências, observo que conforme apreciado na Decisão ora recorrida, o STJ firmou jurisprudência no sentido de que a

energia elétrica não configura “*insumo, matéria-prima, nem produto intermediário, pois não se incorporam nem são consumidos em contato direto com o produto*” (AgRg no RE 731885 – PR/2006; RESP 518656-RS/2004; AgRg no AG 623105-RJ/2005; AgRg no RE 826689-RJ/2006).

Assim sendo, correta a fundamentação de que os valores relativos à energia elétrica, não pode compor os elementos de custos mencionados no § 4º, II, do art. 13 da LC nº 87/96.

No que se refere à alegação de que a exclusão da base de cálculo das operações de transferências de custos relativos à depreciação, manutenção, energia e outros, fere ao princípio da não cumulatividade, constato que de acordo com a apreciação da Decisão proferida pela 1ª JJF, com base na outorga constitucional, a LC 87/96, estabelece os critérios para constituir a base de cálculo do ICMS nas operações de transferências interestaduais (art. 13, § 4º, II). Logo, se o estabelecimento autuado apurar a base de cálculo em conformidade com o que determina a LC 87/96, o débito gerado no estabelecimento remetente equipara-se ao crédito no estabelecimento do destinatário, em obediência ao princípio da não cumulatividade.

Na situação presente, agindo em desconformidade com a regra prevista na citada Lei, gerou um débito maior na origem e consequentemente apropriou-se um crédito fiscal maior no estabelecimento destinatário, infringido o disposto no art. 93, § 5º, II do RICMS/97 que prevê admissão de crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar.

No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a multa aplicada de 60% é prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, portanto é legal. Como se trata de multa aplicada em decorrência de descumprimento de obrigação principal, não compete a este órgão julgador apreciar pedido de dispensa ou redução (art. 158 do RPAF/BA).

Além disso, conforme indicado no Anexo do Demonstrativo do Débito (fls. 11), se atendido as condições estabelecidas no art. 45-A do mencionado diploma legal, a multa aplicada poderá ter redução de até 100%. De certa forma, a depender da atitude tomada pelo estabelecimento autuado perante a infração que lhe é imputada, pode não haver ônus da multa aplicada, ou ônus menor do que o percentual de 60% grafado no Auto de Infração.

Com relação à alegação de que a multa de caráter confiscatório é constitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, inciso I, do RPAF/BA, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária.

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

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206891.0043/14-0**, lavrado contra **DANONE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$438.897,93**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de agosto de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS