

A. I. Nº - 233038.0004/16-1  
AUTUADO - NESTLÉ BRASIL LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS ROBERTO DE CARVALHO  
ORIGEM - IFEP NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/08/2017

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0166-03/17**

**EMENTA:** ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. LEITE EM PÓ E COMPOSTOS LÁCTEOS. O artigo 268, inciso XXV do RICMS/2012, determina a utilização do benefício da redução da base de cálculo nas aquisições de leite em pó e compostos lácteos em pó, industrializados neste Estado, não se aplicando aos produtos adquiridos em outras unidades da Federação. A redução de base de cálculo não se aplica a mercadoria submetida apenas a processo de acondicionamento por não se caracterizar como fabricação. Ajustes realizados pelo Autuante quando da informação fiscal reduzem o valor originalmente cobrado. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas. Indeferido o pedido de diligência ou perícia técnica. Mantida integralmente a multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 18/02/2016, exige crédito tributário no valor de R\$6.075.652,91, acrescido da multa de 60%, em razão de recolhimento a menos do ICMS, em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro a junho de 2015 (infração 03.02.06).

O autuado impugna o lançamento fls.11/35, através de advogado, procuração fl.39. Diz ser a defesa tempestiva. Reproduz a irregularidade que lhe foi imputada. Informa vir apresentar impugnação contra o lançamento veiculado no Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/02/2016 e do qual tomou ciência pessoal na mesma data, consubstanciada nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Explica que conforme consta de seu contrato social é sociedade empresária que tem por objetivo, dentre outras atividades, a fabricação e comercialização de produtos alimentícios e bebidas em geral, dentre os quais se encontram os produtos autuados. Entende que o Auto de Infração não merece prosperar, tendo em vista o completo descabimento das acusações que lhe são impostas, sendo que outra não será a conclusão desta Junta de Julgamento Fiscal, senão pelo cancelamento integral da autuação em escopo, consoante os fundamentos a seguir expostos.

Esclarece que, em respeito aos Princípios da Segurança Jurídica e da Celeridade Processual, a presente autuação fiscal deve ser julgada conjuntamente com o Auto de Infração nº 233038.0005/16-8, lavrado em face da Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda. Isto porque se trata da mesma operação e da mesma discussão travada em ambas as autuações fiscais.

Conforme será explicado nos tópicos seguintes, a Nestlé Nordeste fabrica leite em pó e composto lácteo e os vende à empresa Nestlé Brasil. As duas empresas, respaldadas pela legislação baiana, valeram-se da redução da base de cálculo nas operações realizadas com essas mercadorias, de modo que a carga tributária incidente nas operações foi correspondente à aplicação de alíquota

de 7%. Contudo, o Fisco entendeu que estas mercadorias não foram fabricadas em território baiano, autuando as duas empresas pela mesma razão, em relação a operações realizadas com as mesmas mercadorias. Conclui que com a finalidade de garantir que não existam decisões conflitantes acerca da mesma matéria e de prestigiar a celeridade processual, imperioso se faz o julgamento conjunto das duas autuações fiscais.

Enfatiza que a Autoridade Fiscal, ao alegar que a Autuada recolheu valor a menor do ICMS, limitou-se a indicar os dispositivos legais que a levaram a realizar a autuação, sem contudo, demonstrar as razões que levaram à apuração de tal fato. Afirma que a ausência das informações completas no Auto de Infração constitui grave cerceamento ao seu direito de defesa, que por não conhecer as razões exatas que levaram à exação pretendida pelo Fisco, vê este direito restringido, cerceado.

Diz que pela simples observância do Auto de Infração, se verifica que a autoridade administrativa não motivou de maneira fundamentada as razões para lavratura, tendo apenas mencionado dispositivos legais. Nesse sentido, a ausência de motivação é causa de nulidade do ato administrativo. Sobre o conteúdo, alcance e extensão do princípio da motivação, cita o que ensina Celso Antônio Bandeira de Melo.

Remata que pela leitura do Auto de Infração, tal como lavrado, nenhum cidadão comum, tampouco a mais especializada das defesas técnicas, possui os subsídios necessários para poder combater a imposição em comento, tendo em vista que referido Auto de Infração é deficiente de requisito essencial aos atos administrativos, que é a motivação, requisito cuja ausência impossibilita a elaboração de qualquer defesa. Deste modo, o cerceamento de defesa está consubstanciado no fato de que, se o ato administrativo não indica de maneira precisa todos os pressupostos de fato e de direito que determinaram o recolhimento a menor de ICMS, o administrado não poderá se defender de maneira adequada, uma vez que não saberá ao certo do que foi acusado.

Frisa que no vertente caso, objetivando elaborar a presente Impugnação, teve de promover verdadeiro exercício de abstração no intuito de compreender o motivo da cobrança de ICMS que está sendo veiculada.

Observa que o enquadramento da infração, especialmente o artigo 29 § 8º, da Lei nº 7.014/96, não condiz com a descrição da conduta supostamente infratora. Isto porque, conforme transscrito, este dispositivo trata da manutenção e aproveitamento de crédito do ICMS relativo a produtos cuja saída é beneficiada com redução de base de cálculo, ao passo que o presente caso versa sobre a própria redução, nunca tendo sido mencionado na autuação qualquer problema relativo ao creditamento do imposto. Diz que esta falha no enquadramento da infração evidencia a nulidade ora informada, que não pode ser chancelada por esta Junta. Assim, ante o latente vício demonstrado diz que se impõe seja reconhecida a nulidade da autuação ora combatida, resguardando-se o direito da autoridade fiscal de lavrar novamente a infração que entenda cabível, observando-se os requisitos detalhados.

Afirma que antes de adentrar nas razões de mérito, é necessário demonstrar que o presente trabalho fiscal apresenta outro grave vício de nulidade que deve ser reconhecido de plano. Muito embora a competência tributária para instituir o ICMS seja dos Estados e do Distrito Federal, a Constituição Federal impôs limites que devem ser respeitados, desde a promulgação de normas regulamentadoras até a fiscalização e a aplicação de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias ou principais.

Explica que a Constituição Federal foi além da imposição de limites, trazendo princípios norteadores que fundamentam o Direito Tributário. Como se sabe, na hierarquia normativa, as normas constitucionais ocupam o topo da pirâmide desenvolvida por Hans Kelsen, devendo ser observadas e respeitadas em todas as relações, de Direito Público e de Direito Privado. Dentro das normas constitucionais, os Princípios se apresentam como o próprio alicerce e são o

fundamento da ordem constitucional, alcançando verdadeira condição de superioridade em nosso ordenamento.

Argumenta que o presente Auto de Infração não observou os Princípios Constitucionais norteadores das relações tributárias, tais como o Princípio da Não-cumulatividade e o da Não Discriminação Tributária, conforme será demonstrado.

Esclarece que as operações, objeto do presente Auto de Infração, são vendas de mercadorias (leite em pó e composto lácteo em pó) da Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda. para a Autuada (Nestlé Brasil Ltda). Neste contexto, diz que as mercadorias saem da Nestlé Nordeste para a Autuada e, por sua vez, saem da empresa Autuada para atacadistas, que destinam as mercadorias ao consumidor final. Desta forma, tanto a Nestlé Nordeste quanto a Nestlé Brasil participam da mesma cadeia operacional, com objetivo de levar ao consumidor final os mesmos produtos.

Aduz que antes mesmo de discorrer sobre a legitimidade ou não da redução da base de cálculo dos produtos autuados, requer a atenção do Julgador para o fato de que este Auto de Infração apresenta grave vício que deve ser afastado. Salienta que a Nestlé Nordeste, remetente dos produtos que são objeto deste Auto de Infração, também foi autuada exatamente pela mesma razão que a ora Impugnante, e em relação à remessa das mesmas mercadorias: *“Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo”* (Auto de Infração nº 233038.0005/16-8).

Apresenta entendimento que estaria diante de um caso de cobrança em duplicidade do ICMS em Autos de Infração distintos, mas que têm por objeto a mesma cadeia econômica: o valor do ICMS supostamente recolhido a menor é cobrado sobre a transferência de leite em pó e composto lácteo da Nestlé Nordeste para a Nestlé Brasil; a Nestlé Brasil, por sua vez, também é autuada para a cobrança de saldo de ICMS na saída das mesmas mercadorias, sem qualquer abatimento do valor já autuado naqueles autos. Deste modo, o saldo de ICMS é cobrado da Nestlé Nordeste (empresa remetente), em Auto de Infração diverso, e, sem qualquer abatimento ou possibilidade de creditamento, de igual modo, é cobrado da Autuada (Nestlé Brasil). Tal prática ofende o Princípio da Não-cumulatividade previsto no artigo 155, § 2º, I da Constituição Federal.

Aduz que isto não pode ser admitido, pois ou a Autoridade Administrativa reduz da autuação da Nestlé Brasil (presentes autos) o valor da autuação da Nestlé Nordeste, ou cancela o auto de infração da Nestlé Nordeste (Auto de Infração nº 233038.0005/16-8). Qualquer outra solução implicaria tributar a operação em valor muito maior que o devido. Diz que por este princípio, o valor de ICMS recolhido em determinada operação gera crédito no recolhimento da operação subsequente. Desta forma, evita-se a cobrança cumulativa do referido tributo, o que oneraria excessivamente a cadeia produtiva, afetando diretamente o consumidor final. Sobre a não-cumulatividade do ICMS, transcreve ensinamento de Ives Gandra.

Diz que no caso em tela, o Princípio da não-cumulatividade foi claramente violado pelo auditor fiscal quando da lavratura do Auto de Infração ora combatido, bem como do Auto de Infração lavrado em face da Nestlé Nordeste, empresa remetente das mercadorias. Nota que não é possível a análise isolada do presente Auto de Infração, é necessário analisá-lo a luz da operação como um todo, que também tem desdobramentos no Auto de Infração nº 233038.0005/16-8, da Nestlé Nordeste.

Registra que ao analisar o presente Auto de Infração, juntamente da legislação constitucional e estadual bem como do Auto de Infração lavrado em face da empresa remetente (Nestlé Nordeste), é evidente que o Princípio constitucional da não-cumulatividade não foi observado, trazendo prejuízos não só às autuadas, mas também à ordem normativa, que foi desrespeitada em seus princípios basilares. Diz que a conduta assertiva, neste caso, ignorando a incongruência da discussão de mérito, que será combatida em momento oportuno, seria considerar, no cálculo do suposto saldo de ICMS cobrado, todo o montante já cobrado na operação anterior. Afirma que

não foi esta a atitude tomada pelo auditor fiscal no presente caso. O fisco baiano pretende cobrar suposto saldo de ICMS da Nestlé Nordeste, e cobrar o mesmo saldo da Nestlé Brasil, ora Autuada, configurando claramente o recolhimento cumulativo de ICMS, haja vista se tratarem de operações sucessivas; a Nestlé Nordeste transfere mercadorias para a Autuada, que tem assegurado pela Constituição Federal o direito de se creditar de todo ICMS destacado até então.

Assim, remata que o presente auto de infração é nulo nos termos do artigo 2º do Decreto Estadual nº 7.629/99, pois a Autoridade Fiscal não respeitou o Princípio Constitucional da não-cumulatividade ao lavrar a presente autuação, bem como a autuação acima mencionada. Conclui que o auto de infração, na forma em que foi lavrado, ofende o princípio da não-cumulatividade e, por consequência, deve assim ser anulado por notório vício formal, ou ao menos retificado para excluir da autuação a parte também exigida no Auto de Infração nº 233038.0005/16-8.

Aduz que antes de discutir as razões de mérito, cumpre esclarecer que o presente Auto de Infração apresenta mais um vício de nulidade, pois não observou a carga tributária de 10%, aplicável às operações da Autuada.

Afirma ter celebrado com o Estado da Bahia, o Termo de Acordo de Regime Especial Atacadista – “TARE”, nos termos do Decreto Estadual nº 7.799/2000. Por meio deste TARE, as operações por ela celebradas teriam a base de cálculo reduzida, de modo que a carga tributária incidente fosse correspondente à alíquota de 10%. Aduz que conforme consta no Demonstrativo do Débito apresentado pela Autoridade Fiscalizadora aplicou-se a alíquota de 17% sobre a base de cálculo “cheia”, e foi cobrada a diferença entre o que a Fazenda entende devida e o que a Autuada efetivamente recolheu (17% - 7%).

Contesta este procedimento dizendo que o TARE determina que as operações realizadas pela Autuada tenham carga tributária equivalente à alíquota de 10%. Desta forma, sem qualquer questionamento acerca do cabimento, ou não, da cobrança, ainda que ela fosse legítima, o valor pretendido pelo Estado da Bahia está equivocado.

Para melhor esclarecer o assunto, afirma que elaborou a planilha, na qual constam os valores cobrados pela Fazenda (carga tributária equivalente à alíquota de 17% - 7%) e os valores que seriam devidos (carga tributária equivalente à alíquota de 10% - 7%), caso a autuação estivesse correta. Desta forma, na remota hipótese de se entender que a autuação seja procedente no mérito, impende concluir que o trabalho fiscal está viciado e deve ser anulado, tendo em vista que utilizou parâmetros equivocados e desconsiderou Termo de Acordo de Regime Especial celebrado entre a Autuada e o Estado da Bahia, dando origem à cobrança de valores evidentemente indevidos.

No mérito diz que a presente autuação fiscal foi lavrada para cobrança de ICMS recolhido a menor, sob a alegação de que teria utilizado de maneira indevida a redução da base de cálculo prevista no artigo 268, inciso XXV do RICMS/BA. Esclarece que até o ano de 2014 a legislação baiana não exigia que os produtos ora autuados (leite em pó e composto lácteo em pó) fossem fabricados no estado da Bahia para que fizessem jus à redução da base de cálculo prevista no artigo 268 do RICMS/BA.

Prossegue afirmando que com o advento do Decreto Estadual nº 14.898/2013, que alterou a redação do inciso XXV do artigo 268 do RICMS/BA, passou-se a exigir que os referidos produtos fossem fabricados neste Estado para que a redução da base de cálculo fosse aplicável. Ocorre que, conforme dispõe o artigo 152 da Constituição Federal, os Estados não podem dar tratamento tributário diferenciado a bens e serviços em razão de sua procedência ou de seu destino.

Salienta que o legislador constituinte, por meio do artigo 152, objetivou evitar que os princípios constitucionais do federalismo (art. 60, § 4º, inciso I da CF) e da igualdade de tratamento tributário (art. 150, inciso I da CF) fossem desrespeitados pelos Estados e pelo Distrito Federal (ou Municípios), proibindo práticas tais como, a imposição de barreiras ou fronteiras alfandegárias,

ou a concessão de incentivos fiscais que representem distorções tarifárias no mercado interno nacional.

Nota que o referido dispositivo legal violou a Constituição Federal, na medida em que estabeleceu tratamento tributário privilegiado aos fabricantes de leite em pó fabricados no Estado da Bahia, discriminando as mercadorias provenientes das demais unidades federativas. Diz que o Estado da Bahia não pode estabelecer distinção entre os produtos fabricados internamente e os provenientes de outros Estados, haja vista que a Constituição Federal privilegia a isonomia entre os Estados, nos termos do artigo 152 da Carta Magna. Neste sentido, vale destacar que a referida redução foi concedida pelo Estado da Bahia para adequar a sua legislação ao Convênio ICMS nº 128/94, que reduz a tributação dos produtos integrantes da cesta básica, sendo que o referido Convênio não traz qualquer menção à procedência dos produtos de tributação favorecida.

Argumenta que a essencialidade desses produtos que impõe uma menor carga tributária a eles, como forma de barateá-los ao consumidor final, especialmente aos consumidores de baixa renda – trata-se de observância ao mandamento constitucional da seletividade do ICMS, previsto no artigo 155, § 2º, inciso III, da Constituição Federal. Ora, adotando tal postura, o Estado da Bahia, além de desrespeitar o princípio constitucional da não discriminação tributária, desvirtua a intenção primária do legislador ao conceder a referida redução da carga tributária para os produtos que compõem a cesta básica.

Argumenta que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a esse respeito em caso análogo, considerando inconstitucional a prática de conceder regime tributário diferenciado a determinadas mercadorias em razão de sua procedência ou destino. Sendo assim, considerando a inegável violação do texto constitucional pelo Decreto Estadual nº 14.898/2013, que alterou a redação do inciso XXV do artigo 268 do RICMS/BA, requer seja anulado o presente Auto de Infração.

Comenta que superadas as questões preliminares, no mérito, melhor sorte não assiste à autuação. Ao contrário, do que mencionou a autoridade fiscalizadora, os produtos objetos deste Auto de Infração foram produzidos pela empresa remetente (Nestlé Nordeste) em território baiano, de modo que fazem jus à redução da base de cálculo.

Informa que a empresa Remetente (Nestlé Nordeste) tem por objeto social, diversas atividades, dentre elas a fabricação e a comercialização de produtos alimentícios e bebidas em geral, dentre os quais se encontram os produtos autuados. O estabelecimento da Nestlé Nordeste realiza, entre outros, o procedimento de acondicionamento (envase) do leite em pó e do composto lácteo, que são recebidos originalmente em *big bags*.

Diz que tendo em vista a previsão, no Regulamento de ICMS - RICMS/2012, da redução da base de cálculo do leite em pó e do composto lácteo, de modo que a carga tributária incidente seja no montante de 7%, valeu-se do referido incentivo fiscal quando deu saída nestes produtos. Ocorre que, não obstante toda cautela e diligência despendida foi surpreendida com a lavratura do presente Auto de Infração, que não reconhece como fabricação o procedimento realizado pela empresa remetente (Nestlé Nordeste), concluindo pela ilegitimidade do benefício fiscal utilizado. Todavia, *data vénia*, tal entendimento não deve prosperar, haja vista sua incongruência quando analisado à luz da ordem normativa.

Ressalta que o Estado da Bahia não definiu expressamente em sua legislação, qual seria o conceito de “fabricação” a ser aplicado para fins de ICMS. A única vez que se manifestou acerca do conceito de fabricação (ou industrialização, que são sinônimos), deu-se no antigo Regulamento de ICMS (Decreto nº 6.284/97), em seu artigo 2º, § 5º. Desta forma, diz que a fabricação e industrialização são sinônimas, cuja conceituação se encontra no Regulamento do IPI.

Nota que o inciso IV do artigo 4º, traz, como tipo de industrialização o processo de acondicionamento, que consiste na alteração da “apresentação do produto, pela colocação da

embalagem". Ora, é exatamente o procedimento realizado pela Nestlé Nordeste em seu estabelecimento. Como já dito, a Nestlé Nordeste acondiciona leite em pó e composto lácteo, colocando-os em suas embalagens finais, atividade que caracteriza a "fabricação", pois altera o acabamento e a apresentação do produto.

Aduz restar claro que a interpretação feita pelo Auditor Fiscal não está correta. Na ausência de lei que defina o conceito de "fabricação", não pode o Fisco distorcer conceito já existente com a finalidade arrecadatória no sentido de limitar a fruição de benefício fiscal consagrado (a redução da base de cálculo do leite e do composto lácteo decorre da essencialidade desses produtos, que, inclusive, compõem a cesta básica). Assim dispõe o artigo 110 do CTN. Mesmo a jurisprudência usa os termos como sinônimos. Nesse contexto, cita acórdão do Ministro Luiz Fux quando ainda estava no Superior Tribunal de Justiça, quando parafraseia o artigo 11 da Lei 9.779/99 (que usa o termo "industrialização") aplicando o termo "fabricação". Assim como essa, nesse mesmo contexto, outras dezenas de decisões do STJ (de diversos relatores) tratam o conceito de "industrialização" como sinônimo de "fabricação".

Para melhor elucidar o procedimento de industrialização ao qual se submetem os produtos objetos desta autuação fiscal, junta um *slide*, com a esquematização completa do processo de industrialização do Leite em Pó e do Composto Lácteo no estabelecimento da Nestlé Nordeste.

Explica o processo dizendo que primeiramente, os produtos chegam ao estabelecimento da Nestlé Nordeste em *big bags* de 500 kg. Na sequência, o conteúdo dos *big bags* é submetido ao processo de peneiramento. Uma vez peneirado, é inserido o gás inerte N<sub>2</sub> (Nitrogênio) ao Leite em Pó e ao Composto Lácteo em Pó, para substituir o ar que fica em contato com os produtos no interior das embalagens e reduzir a quantidade de O<sub>2</sub> (Oxigênio). Dessa forma, prevenindo a ocorrência de reações de oxidação de gorduras e de outros componentes como vitaminas, por exemplo, que poderia alterar o sabor e o valor nutricional dos produtos finais.

Posteriormente, os produtos são envasados em embalagens individuais e submetidos ao processo de raio-X, para detecção de eventuais resíduos existentes, e à pesagem. Só então, são selados e enviados aos seus destinatários.

Nota que o leite em pó e o composto lácteo quando chegam no estabelecimento da Nestlé Nordeste não estão prontos para sua distribuição. É necessário submetê-los ao processo de envase, de embalagem da matéria para, aí sim, serem considerados produtos devidamente fabricados e aptos para distribuição. Daí o porquê da identidade dos conceitos de industrialização e de fabricação.

Insiste que este Auto de Infração não deve prosperar, haja vista que não observa o disposto no artigo 110 do CTN, bem como no artigo 4º do RIPI. A Nestlé Nordeste promove a industrialização desses produtos na Bahia, de modo que tais produtos devem desfrutar da redução da base de cálculo prevista na legislação.

Remata que impede reconhecer-se que não há que se falar em infração praticada pela Impugnante e ausência de recolhimento de ICMS, visto que as operações fiscalizadas foram realizadas com observância das disposições do artigo 268, XXV do RICMS/BA, com as alterações trazidas pelo Decreto nº 14.898/2013, de forma a cancelar integralmente a autuação em questão.

Por fim, diz que caso a exigência não seja extinta na sua integralidade, destaca que não cabe a aplicação da multa exigida na autuação ora combatida, uma vez que não cometeu a infração trazida no item acima.

Diz que ainda que assim não se entenda, destaca o caráter confiscatório da penalidade imposta em que lhe foi atribuído o pagamento de multa correspondente a 60% do valor do imposto. Entende que tal sanção nega vigência aos artigos 5º, inciso XXII, e 170, inciso II, da Constituição Federal, que garantem a propriedade privada, além de ferir os princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco (artigo 150, inciso IV, CF).

Destaca que o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de que a desproporção entre o desrespeito à norma tributária e a multa aplicada evidencia o efeito confiscatório desta, o qual, por desígnio constitucional, deve ser prontamente coibido. Cita decisão monocrática publicada em 21.8.2013 da lavra do Ministro Celso de Mello nos autos do RE nº 754.554/GO.

Requer que na remota hipótese de se entender devido o crédito tributário em discussão, impende seja afastada a aplicação da multa imputada, tendo em vista seu caráter confiscatório, além de não ser razoável, nem proporcional. Requer, ao menos sua redução a patamares aceitáveis (20%).

Solicita a realização de perícia fiscal, de modo que o *expert*, com base na documentação contábil da empresa, possa verificar que a utilização da redução da base de cálculo se deu nos exatos termos da lei. Formula quesito.

Aduz ser necessária a realização de diligência *in loco*, para que o perito compareça ao estabelecimento da Nestlé Nordeste com objetivo de analisar seu processo produtivo. Assim, possa constatar que houve, de fato, a industrialização/fabricação do leite em pó e do composto lácteo, justificando a utilização do benefício fiscal que permite a redução da base de cálculo, nos termos do artigo 268, inciso XXV do RICMS/BA. Formula quesito.

Finaliza requerendo: **(i)** Preliminarmente, declarada a nulidade do auto de infração, com fundamento nas diversas nulidades apontadas, ou ao menos que este seja retificado para excluir da autuação a parte também exigida no Auto de Infração nº 233038.0005/16-8, bem como, para se adequar à carga tributária aplicável à Autuada (objeto de TARE); **(ii)** Julgada improcedente a autuação, com o seu cancelamento integral, em razão da insubsistência das infrações contidas no Auto de Infração em referência, dada a comprovação da correta utilização da base de cálculo do ICMS em atenção às disposições dos artigos 268, XXV do RICMS/BA, 110 do CTN e 4º do RIPI; e **(iii)** Caso não seja cancelada integralmente a autuação, subsidiariamente, requer seja afastada a multa aplicada, dado o seu caráter confiscatório, ou ao menos reduzida para patamares razoáveis (20%).

Pede a realização de perícia e diligência, nos termos dos artigos 123, § 3º, e 145 do Decreto Estadual nº 7.629/99, bem como de juntar documentos adicionais. Requer ainda, a realização de sustentação oral na sessão de julgamento do presente Auto de Infração, nos termos do artigo 163 do Decreto Estadual nº 7.629/99 e do Regimento Interno do CONSEF (Decreto Estadual nº 7.592/99).

Por fim, requer que todas as aviso e intimações relativas a este processo sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado João Alberto P. Lopes Júnior (OAB/BA nº 11.972), com endereço profissional na Avenida da França, 164, Edifício Futurus, 7º Andar, Comércio, Salvador, Bahia, CEP 40.010-000.

O autuante prestou informação fiscal fls.72/75. Diz que devido à defesa interposta pela autuada, por seus patrocinadores legalmente constituídos contra o auto de infração, vem apresentar informação fiscal a esse Conselho de Fazenda. Repete a irregularidade apurada em ação fiscal.

Afirma que como descrito no auto de infração, nos termos do enquadramento regulamentar aplicado, o contribuinte recolheu o imposto a menos (ICMS), tendo em vista a utilização indevida da redução da base de cálculo do ICMS no percentual de 58,825%, de forma que a carga tributária ficasse em 7%, nas saídas de leite em pó e composto lácteo em pó fabricados em outras unidades da Federação, contrário ao que determina o citado enquadramento regulamentar - o artigo 268, inciso XXV do RICMS-BAHIA.

Sobre as preliminares arguidas, diz que não se pode falar em nulidade do auto de infração por falta de informações, tendo em vista que a autuada, pelos seus defensores, trabalha no sentido de desclassificar o mérito da contenda, tendo como base o art. 268, XXV, do RICMS/12, que figura claramente na peça vestibular e que proíbe a redução da base de cálculo de leite em pó e composto lácteo em pó fabricados fora do Estado da Bahia.

Explica que o auto de infração nº 233038.0005/16-8 não pode ser excluído e nem excluir parte deste, uma vez que a autuação das duas Empresas no mesmo enquadramento regulamentar, não

afeta o princípio da não cumulatividade, tendo em vista que a fábrica vende ao comércio atacadista e passa o ICMS, respeitando todos os princípios que regem essa operação, em destaque o da não cumulatividade, uma vez pago o valor do auto de infração citado, o crédito pode e deve ser repassado para o comprador ou compradores, como é o caso do comércio atacadista.

Afirma que a autuada possui Termo de Acordo de Atacadista, que permite trabalhar com alíquota de 10% dos créditos e débitos do ICMS, acontece que na feitura do relatório, por força do hábito, não foi colocada a alíquota correta de 10%, utilizando, portanto a de 17%. Em face desse equívoco é de se aceitar a retificação do valor cobrado, aplicando-se a referida alíquota de 10%, e refazendo o demonstrativo do débito.

Sobre o pedido de improcedência integral da autuação, diz que este pedido não pode ser atendido, tendo em vista, exatamente o contrário do praticado pela suplicante, em não observar que os produtos, objeto desta autuação, são fabricados em outros Estados da Federação e apenas embalados na Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., unidade instalada em Feira de Santana, e também, autuada pelo mesmo ilícito fiscal.

Assevera que a argumentação da defesa apresentada no processo, só vem confirmar a veracidade da autuação, uma vez que quer tratar como sinônimas as ações das palavras Fabricação e Industrialização, enquanto que a DITRI - Diretoria de Tributação da SEFAZ-BA., exarou Parecer Final N°. 18711/2014, em pedido de consulta formulado por Codical Distribuidora de Alimentos Ltda., Parecer este, acostado aos autos do processo nas folhas 09 e 10, que em sua ementa define o entendimento do fisco Baiano. Reproduz a citada norma.

Sobre o pedido de redução da multa afirma que argumentação se faz desnecessária, tendo em vista que são penalidades com taxas legais amparadas pela CF-88 e suas Leis Complementares tanto a Federal (87/96) quanto a Lei Estadual (7014/96), portanto, devem ser mantidas as penalidades em respeito ao princípio da legalidade.

A respeito da solicitação de produção de provas por perícia e realização de diligência, entende que as provas já foram bastante debatidas nesta dialética processual, dispensando qualquer forma de perícia e diligência, conforme determina o artigo 145 do RPAF/99, pois a pergunta formulada ao perito perdeu o objeto, quando se sabe que a Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., re-acondiciona os produtos Fabricados em outros estados da Federação, e que chegam na referida unidade em embalagens de "Big Bag" e são re-embalados em unidades de consumo.

Diz retificar o valor original do auto de infração, cujo crédito tributário em favor da Fazenda Pública Estadual passa a ser de R\$ 1.822.440,77 acrescidos dos consectários legais pertinentes.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o autuado volta a se manifestar fls.82/83. Repete a infração que lhe foi imputada. Sintetiza suas alegações defensivas trazidas na impugnação inicial. Resume como o autuante rebateu suas alegações. Diz que ratifica os termos da Impugnação e reitera todos os pedidos não atendidos pelo autuante.

Frisa que na hipótese de assim não se entender, reitera o pedido para a redução ou relevação da multa aplicada.

Por fim, requer que todas os avisos e intimações relativas a este processo sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado João Alberto P. Lopes Júnior (OAB/BA nº 11.972), com endereço profissional na Avenida da França, 164, Edifício Futurus, 7º Andar, Comércio, Salvador, Bahia, CEP 40.010-000.

Em nova informação fiscal fls. 87/92, a Auditora Fiscal designada pela Inspetoria diz que vem como fiscal estranho ao feito, diante da nova defesa apresentada pela empresa Nestlé Brasil Ltda., contra o Auto de Infração apresentar nova informação fiscal, nos termos a seguir. Reproduz a infração imputada ao autuado.

Afirma que sobre a nulidade do processo, ratifica a primeira informação fiscal, argumentando ainda que: (i) a descrição da infração foi correta; (ii) constam nos anexos do Auto de Infração os

demonstrativos, analíticos, resumo e o cálculo do ICMS pago a menor; (iii) a infração foi devidamente enquadrada e tipificada; (iv) o resultado da fiscalização foi entregue ao contribuinte conforme fls.2, 3 e 7 do presente processo.

Sobre o pedido de improcedência da autuação, também reitera o dito na informação fiscal anterior. Reproduz ACORDÃO CJF Nº 0408-12/15 de Decisão deste CONSEF que acolhe entendimento do presente auto de infração.

Opina pela procedência parcial do presente Auto de Infração.

## VOTO

Preliminarmente, cumpre analisar as razões subjetivas suscitadas pelo sujeito passivo, apresentando entendimento de que a presente autuação fiscal deve ser julgada conjuntamente com o Auto de Infração nº 233038.0005/16-8, lavrado contra a Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., dizendo tratar-se da mesma operação e da mesma discussão travada em ambas as autuações fiscais. Explicou que a Nestlé Nordeste fabrica leite em pó e composto lácteo e os vende à empresa Nestlé Brasil. As duas empresas foram autuadas porque o Fisco entendeu que estas mercadorias não foram fabricadas em território baiano. Assim, a autuação de ambas, se deu pela mesma razão, em relação a operações realizadas com as mesmas mercadorias.

Analizando os elementos processuais, observo que esta alegação não subsiste. Pelo que consta nas alegações defensivas e na informação fiscal, trata-se da mesma matéria, entretanto não existe previsão legal no sentido de que estes processos devam ser julgados de forma conjunta. Não obstante esta falta de previsão, poderá o CONSEF determinar que sejam os processos apreciados na mesma Junta de Julgamento Fiscal, visando a celeridade processual, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 2º do RPAF/99. Entretanto, mesmo que o citado lançamento de ofício lavrado contra a Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., trate da mesma matéria aqui discutida, os estabelecimentos são autônomos no que diz respeito às suas operações, ainda que estas, sejam de transferências, nos termos do art. 12, I da Lei Complementar 87/96.

Ademais, a autuação teria se realizado pela verificação das operações de saídas nos dois casos, portanto, levando em consideração notas fiscais e data de ocorrências distintas, não havendo como se associar de forma inequívoca, tratar-se das mesmas mercadorias. Não vislumbro, dessa forma, possibilidade de prejuízo ao contribuinte, com o julgamento em separado das duas autuações fiscais.

O defendente argüiu cerceamento do seu direito de defesa, alegando falta de motivação na lavratura do Auto de Infração. Disse que o Autuante limitou-se a indicar os dispositivos legais que o levaram a realizar a autuação, sem, contudo, demonstrar as razões que levaram à apuração de tal fato. Afirmou que a ausência das informações completas no Auto de Infração constituiu grave cerceamento ao direito de defesa, por não conhecer as razões exatas que levaram à exação pretendida pelo Fisco.

Não acato esta alegação, visto que a defesa apresentada reflete precisamente a motivação do auto de infração, confirmando o pleno entendimento da acusação que lhe foi imposta, invocando inclusive dados do levantamento fiscal que em parte foram aceitos pelo Autuante quando da informação fiscal. Assim, não vislumbro qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que demonstrou perfeito conhecimento da infração que lhe foi imputada. A irregularidade apurada foi fundamentada em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, que lhe foram fornecidos, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa, por falta de fundamentação legal da autuação. Em verdade, os dispositivos do regulamento considerados infringidos foram indicados claramente no Auto de Infração, bem como o dispositivo legal referente à multa aplicada.

Ademais, a descrição das infrações permite, claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte, inociorando quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

O defensor alegou que a Autoridade Fiscal não respeitou o Princípio Constitucional da não-cumulatividade ao lavrar a presente autuação e também autuar a Nestlé Nordeste que lhe transfere as mercadorias aqui discutidas.

Também neste caso, não acato o pedido de nulidade do auto de infração sob o argumento de afronta ao princípio constitucional da não-cumulatividade por existir outro auto de infração cobrado de seu fornecedor na remessa antecedente do mesmo produto e por não lhe ser permitido usar o valor do imposto cobrado como crédito fiscal. Esta alegação não procede. Havendo pagamento do imposto reclamado na operação antecedente efetuada pelo fornecedor do autuado, é admitido o uso como crédito fiscal do valor do imposto cobrado, a ser operacionalizado mediante emissão de nota fiscal complementar pelo fornecedor, fazendo referência ao respectivo auto de infração.

O defensor ainda arguiu nulidade, dizendo que o enquadramento da infração, especialmente o artigo 29 § 8º, da Lei nº 7.014/96, não condiz com a descrição da conduta supostamente infratora. Isto porque, este dispositivo trata da manutenção e aproveitamento de crédito do ICMS relativo a produtos cuja saída é beneficiada com redução de base de cálculo, ao passo que o presente caso, versa sobre a própria redução, nunca tendo sido mencionado na autuação, qualquer problema relativo ao creditamento do imposto.

Não acato a alegação defensiva, haja vista que foi indicado no campo próprio do Auto de infração, o enquadramento legal da irregularidade apurada, estando os dispositivos mencionados em conformidade com as matérias tratadas na autuação fiscal, ressaltando-se que o erro apontado não implica nulidade da autuação fiscal, conforme dispõe o art. 19 do RPAF/99, considerando que pela descrição dos fatos, fica evidente o enquadramento legal.

O defensor aduziu que com referência às saídas do leite, conferir tratamento diferenciado às mercadorias produzidas neste Estado, afronta o limite ao tráfego de bens (art. 150, V e 152 CF/88) e ainda, o princípio da igualdade. Afirmou que, diante do art. 1º, da CF/88, bem se vê, que o constituinte estabeleceu um elo de cooperação entre os Estados, para evitar competições predatórias, indiscriminadas e danosas entre os Entes pertencentes à mesma Federação, que implicassem crescimento de um Estado em detrimento de outros, prática essa repelida pela Carta Magna.

Invocou em defesa de sua tese, a doutrina gabaritada do país, jurisprudência colhida de nossos tribunais, além de uma série de princípios constitucionais e tributários, entre eles, o Pacto Federativo, que estariam sendo afrontados a partir da forma como foi estabelecido o benefício fiscal em comento, por isso, deveria ser considerado inconstitucional.

Sobre estas alegações, cumpre esclarecer que a arguição do sujeito passivo fundada na tese de que a limitação do benefício da redução da base de cálculo, em relação às mercadorias produzidas neste Estado, seja inconstitucional, tal apreciação não compete a esse Órgão julgador, conforme previsão expressa do art. 167, I, do RPAF/BA, por conseguinte, inócula qualquer decisão nesse sentido.

O defensor requereu a realização de diligência ou perícia fiscal, de modo que o *expert*, com base na documentação contábil da empresa, possa verificar que a utilização da redução da base de cálculo se deu nos exatos termos da lei.

Indefiro o pedido de diligência ou perícia técnica nos livros e documentos contábeis e fiscais do autuado, conforme requerido em sua defesa. Os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de juízo de valor e convencimento dos Julgadores. Ademais, perícia e diligência fiscal não se prestam a trazer provas ao processo, reconstituir escrita do contribuinte, sequer para suprir a prova eventualmente mal formulada, incumbência que compete ao agente fiscal ou ao

autuado. Com fulcro no art.147, incisos I e II, do RPAF/99, considero desnecessária esta diligência, e indefiro tal pedido, pois o processo contém todos os elementos para convicção dos Julgadores sobre a lide.

A multa aqui aplicada é decorrente do descumprimento da obrigação tributária principal, não tendo qualquer relação com boa fé do contribuinte, mas com a realidade dos fatos, tendo em vista as razões retro anunciadas, apuradas durante a ação fiscal, sobretudo porque a multa reclamada encontra amparo na Lei nº 7.014/1996. Neste caso, indefiro pedido de cancelamento ou redução das multas aqui exigidas.

No mérito a irregularidade apurada acusa o autuado de recolher ICMS a menos, tendo em vista a utilização indevida da redução da base de cálculo do ICMS no percentual de 58,825%, de forma que a carga tributária ficasse em 7%, nas saídas de leite em pó e composto lácteo em pó fabricados em outras unidades da Federação, contrário ao que determina o artigo 268, inciso XXV do RICMS-BAHIA.

O defensor alegou que, ao contrário do que mencionou a autoridade fiscalizadora, os produtos objetos deste Auto de Infração foram produzidos pela empresa remetente (Nestlé Nordeste) em território baiano, de modo que fazem jus à redução da base de cálculo. Informou que a empresa Remetente (Nestlé Nordeste) realiza, entre outros, o procedimento de acondicionamento (envase) do leite em pó e do composto lácteo, que são recebidos originalmente em *big bags*.

Ressaltou que o Estado da Bahia não definiu expressamente em sua legislação, qual seria o conceito de “fabricação” a ser aplicado para fins de ICMS. Concluiu que a fabricação e industrialização são sinônimas, cuja conceituação se encontra no Regulamento do IPI.

Sobre a matéria ora em discussão, transcrevo voto do Acórdão JJF Nº 0023-02/16, lavrado contra a própria Autuada, que por unanimidade, decidiu pela Procedência da autuação. O voto condutor da decisão, de Relatoria do nobre Julgador Olegário Miguez Gonzalez, com o qual alinho integralmente meu entendimento, assim aprecio a matéria:

*O termo industrializar sempre foi utilizado na legislação tributária do Estado da Bahia em consonância com o estabelecido na legislação federal que trata do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. De acordo com a legislação federal, industrializar é a operação que modifica a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoa para consumo. Em uma análise histórica de nossa legislação, observo que existiu a preocupação em definir o termo industrialização para efeitos de interpretação das normas tributárias emanadas pelo Governo do Estado da Bahia.*

*O regulamento do ICMS do Estado da Bahia, vigente de 1º de abril de 1997 a 31 de março de 2012, estabelecia no § 5º do art. 2º a definição de industrialização, em repetição ao texto constante no art. 3º do Decreto Federal nº 87.981/82, que regulamentou o IPI de 1º de janeiro de 1983 a 25 de junho de 1998, a saber:*

*"§ 5º Para os efeitos deste Regulamento, considera-se industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tais como:*

.....  
*IV - acondicionamento ou reacondicionamento, a que importe alteração da apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à originária, salvo quando se tratar de simples embalagem de apresentação de produto primário ou de embalagem destinada apenas ao transporte da mercadoria;".*

*A redação deste dispositivo teve a sua parte inicial alterada a partir de 15 de fevereiro de 2005, visando dar mais objetividade na identificação do produto industrializado, vinculando aos que estavam relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, sem, contudo, distanciar-se do texto que caracterizava o termo industrialização no Regulamento do*

*IPI, mesmo em suas versões posteriores dadas pelos Decretos nº 2.637/98, 4.544/02 e 7.212/10, passando a ter a seguinte redação:*

*§ 5º Para os efeitos deste regulamento, consideram-se produtos industrializados aqueles relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) (Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002), decorrentes de operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para o consumo, tais como:”.*

*Esta breve análise histórica visa apenas deixar claro que a legislação tributária da Bahia nunca buscou dar interpretação do termo industrialização diversa da existente na legislação do IPI. A repetição em nossa legislação da definição dada na legislação federal foi uma característica do legislador baiano até a entrada em vigor do atual regulamento do ICMS, vigente desde 1º de abril de 2012, conforme Decreto nº 13780/2012.*

*A atual versão buscou uma simplificação do texto existente, evitando repetições de textos de reserva legal, bem como de assuntos de competência da legislação federal, como a definição do que caracteriza industrialização. Assim, por não ser da competência do Estado da Bahia, esta definição deixou de constar na legislação tributária estadual.*

*O uso de termos na legislação deve ser compreendido de acordo com o seu significado. A menos que se queira dar um sentido diferente para determinada situação, não há necessidade de se reproduzir em seu texto o significado das palavras que são utilizadas.*

*O termo industrializar possui, portanto, um sentido amplo. O conceito definido pela legislação federal visa enquadrar um rol de atividades ao qual se pretende dar tratamento tributário uniforme. Assim, o Decreto Federal nº 7.212/10, que regulamenta o IPI, considerou como industrialização a transformação, o beneficiamento, a montagem, o acondicionamento ou reacondicionamento e a renovação ou recondicionamento. Não há dúvida de que o processo executado pelo fornecedor do autuado consiste em industrialização.*

*A definição do termo fabricar, de acordo com o dicionário Michaelis, é produzir, fazer por processos mecânicos, construir, edificar, etc. Fabricar consiste em ato com objetivo de produzir algo a partir de matérias-primas. Analisando a definição de industrialização dada pelo Regulamento do IPI, entendo que o acondicionamento ou reacondicionamento não se enquadra no conceito de fabricar, pois apenas importa em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem.*

*Observa-se que há um ponto de intersecção entre as duas definições. Está evidente que não são palavras sinônimas, mas uma está contida na outra. Podemos afirmar que toda fábrica industrializa, mas nem toda indústria fabrica. Quem apenas acondiciona nada fabrica. Mas quem acondiciona, industrializa. Por isso o fornecedor do autuado é beneficiário do DESENVOLVE. O acondicionamento é uma atividade industrial.*

*Conforme relatado pelo autuado, a atividade de seu fornecedor consistiu na alteração da apresentação do produto, pela colocação da embalagem. Portanto, não acato o pedido de realização de perícia fiscal. Não há dúvidas quanto ao processo utilizado pelo fornecedor de seus produtos. A inserção de nitrogênio para evitar oxidação no produto não resulta na obtenção de algo novo, o que caracterizaria a fabricação. Não é necessário observar a forma como se processou o acondicionamento do produto. Conforme analisado até aqui, nenhuma forma de acondicionamento pode ser caracterizada como fabricação.*

*O inciso XXV do art. 268 do RICMS/12, vigente à época dos fatos, trazia a seguinte redação:*

*“Art. 268. É reduzida a base de cálculo:*

*XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, fabricados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);”*

*Convém lembrar que este dispositivo foi alterado a partir de 17 de junho de 2015 para substituição do termo fabricado por industrializado. Alteração que ampliou o alcance da norma,*

*permitindo apenas a partir desta data que os produtos que se submetessem apenas a processo de acondicionamento também gozassem do benefício contido no inciso XXV do art. 268 do RICMS/98, pois se enquadra no conceito de produto industrializado.*

Nessa esteira, entendo que laborou em acerto o Autuante, quando concluiu que as operações aqui discutidas não fazem jus a redução da base de cálculo prevista no multicitado dispositivo regulamentar.

Nas razões defensivas, o impugnante alegou que o presente Auto de Infração não observou a carga tributária de 10%, aplicável às operações da Autuada. Explicou ter celebrado com o Estado da Bahia, o Termo de Acordo de Regime Especial Atacadista – “TARE”, nos termos do Decreto Estadual nº 7.799/2000. Por meio deste TARE, as operações por ele celebradas teriam a base de cálculo reduzida, de modo que a carga tributária incidente fosse correspondente à alíquota de 10%. Entretanto, conforme consta no Demonstrativo do Débito apresentado pelo Autuante, aplicou-se a alíquota de 17% sobre a base de cálculo “cheia”, e foi cobrada a diferença entre o que a Fazenda entende devida e o que a Autuada efetivamente recolheu (17% - 7%).

Em sede de informação fiscal, o Autuante confirmou que a autuada possui Termo de Acordo de Atacadista, que lhe permite apurar o ICMS aplicando-se uma alíquota de 10% para créditos e débitos. Esclareceu que na elaboração do relatório, não foi colocada a alíquota correta de 10%, utilizando, portanto, a de 17%. Em face desse equívoco, afirmou ter realizado a retificação do valor cobrado, aplicando a referida alíquota de 10%, e refazendo o demonstrativo do débito.

Considerando ter restado comprovado a legitimidade de utilização do benefício decorrente do Termo de Acordo 7799/00 pelo Autuado na apuração do imposto, acato os ajustes realizados pelo Autuante quando da elaboração da informação fiscal, conforme novos demonstrativos, CD fl.765 e termo de recebimento pelo Autuado fl.77. Pelo exposto, a infração subsiste parcialmente no valor de R\$1.822.440,77.

Em relação à multa lançada no percentual de 60% do imposto, sobre a arguição de confiscatoriedade e os pedidos de aplicação dos princípios da capacidade contributiva, proporcionalidade e razoabilidade, conforme já apreciado nas preliminares, observo que a imposição fiscal decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, art. 42, inc. II “a”, portanto, a multa é legal.

Quanto ao pedido de sua redução a patamar que entende razoável (entre 20% e 30%), saliento que a penalidade aplicada é pelo descumprimento da obrigação principal. Neste caso, esta Junta de Julgamento Fiscal não possui competência para apreciar este pedido em face do art. 158 do RPAF/99.

Por fim, o Autuado requer que todos os avisos e intimações relativamente a este processo sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado João Alberto P. Lopes Júnior (OAB/BA nº 11.972), com endereço profissional na Avenida da França, 164, Edifício Futurus, 7º Andar, Comércio, Salvador, Bahia, CEP 40.010-000. Observo que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233038.0004/16-1, lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.822.440,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR