

A. I. Nº - 206891.0005/17-6
AUTUADO - NESTLÉ BRASIL LTDA.
AUTUANTES - MARCOS ANTONIO DA SILVA CARNEIRO, PAULO CÉSAR DA SILVA BRITO e
EUZIANE GOUVEIA DA SILVA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23/05/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0059-03/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. Para utilização de créditos fiscais, nas transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de produção, conforme definido na legislação do imposto: custo da matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento, nos termos do art. 13, § 4º, II, da LC nº 87/96 e art. 17, § 7º, da Lei nº 7.014/96. Cálculos do débito efetuados em conformidade com as disposições legais e os ditames da ciência contábil. Afastadas as nulidades arguidas. Indeferido pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2017, exige ICMS no valor de R\$465.874,82, acrescido da multa de 60%, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal do imposto, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade Federada de origem, superior à estabelecida em Lei Complementar, Convênios ou Protocolos, (Infração 01.02.23), em relação aos meses de julho de 2013 a dezembro de 2016. Consta tratar-se de estorno de crédito fiscal em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas operações de transferências estaduais com o conseqüente pagamento do ICMS a menor que o devido, conforme detalhamento no próprio auto de infração.

O sujeito passivo apresenta impugnação, fls.38/57, através de advogado, procuração fl.66. Registra a tempestividade da defesa. Sintetiza os termos da autuação. Afirma que impugna o lançamento fiscal consubstanciada nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Informa que no exercício de suas atividades empresariais, a Autuada fabrica produtos em seus estabelecimentos fabris localizados no Estado de São Paulo e os remete aos seus diversos estabelecimentos comerciais em todo o país, inclusive ao estabelecimento localizado no Município de Lauro de Freitas, Estado da Bahia. Aduz que nessas transferências de mercadorias entre a fábrica da Autuada no Estado de São Paulo e seu estabelecimento no Estado da Bahia, o ICMS devido é efetivamente recolhido ao Estado de São Paulo à alíquota de 12%.

Diz que em fiscalização, os Fiscais do Estado da Bahia promoveram o estorno parcial do crédito do ICMS escriturado nessas operações pelo estabelecimento da Autuada localizado em Feira de Santana, por entenderem que o valor da mercadoria utilizado na transferência entre os estabelecimentos da Autuada (preço de transferência) seria muito elevado e não observaria o artigo 13, § 4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96.

Afirma que o Auto de Infração não merece prosperar, tendo em vista o completo descabimento da acusação que é imposta, 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.

Afirma que as Autoridades Fiscais do Estado da Bahia lavraram contra a Autuada quatro Autos de Infração que glosam créditos do ICMS decorrente de transferências interestaduais de mercadorias e objetivam a cobrança de suposto saldo remanescente do imposto, exatamente por discordar do preço de transferência utilizado para cálculo do ICMS pago ao Estado de São Paulo.

Nota que estas Autuações compartilham o mesmo fundamento (uso indevido de crédito fiscal de ICMS, em razão de as Autoridades Fiscais discordarem do preço de transferência praticado), bem como, são originárias de fiscalização sobre o mesmo período (abrangido por Julho de 2013 a Dezembro de 2015) e se encontram na mesma fase processual (a Autuada foi intimada de todos os Autos em 05/07/2017, de modo que, em todos os casos, o prazo para apresentação de Impugnação está aberto até 04/09/2017).

Diz que a reunião dos processos é plenamente possível e necessária, não só como medida de economia processual, mas também como forma de garantir que não sejam proferidas decisões conflitantes sobre os mesmos fatos. Requer o processamento e julgamento em conjunto da presente defesa com as defesas apresentadas contra os Autos de Infração listados.

Enfatiza que a Autoridade Fiscal, ao alegar que a Autuada utilizou a base de cálculo errada nas operações de transferência interestadual, 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. Diz que a ausência das informações completas no Auto de Infração constitui grave cerceamento ao direito de defesa da Autuada, que, por não conhecer as razões exatas que levaram à exação pretendida pelo Fisco, vê o seu direito de defesa restringido, cerceado.

Comenta que pela simples leitura 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, diz que a ausência de motivação é causa de nulidade do ato administrativo citando ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo.

Argumenta 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 o referido Auto de Infração é deficiente de requisito essencial aos atos administrativos, que é a motivação, cuja ausência impossibilita a elaboração de qualquer defesa. Requer que se decrete a nulidade do auto de infração.

No mérito afirma que ao contrário do que mencionou a Autoridade fiscalizadora, as notas fiscais objeto do presente Auto de Infração não dizem respeito tão somente a aquisições de estabelecimentos fabricantes, mas também de estabelecimentos comerciais (centro de distribuição) localizados no Estado de São Paulo.

Afirma que no caso da aquisição em estabelecimentos comerciais (Centro de Distribuição), o cálculo do preço de transferência deve ser feito utilizando a regra do art. 13, § 4º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96. Lembra que todas as aquisições feitas pela Autuada de estabelecimentos comerciais observaram a regra do art. 13, § 4º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96. Ou seja, o preço de transferência foi exatamente o valor da última entrada no centro de distribuição paulista.

Requer seja o presente processo administrativo baixado em diligência para que a Autoridade fiscal calcule o valor exato da exclusão do valor autuado de todas as notas fiscais relativas às aquisições feitas de centros de distribuição em São Paulo. Posteriormente, com base no cálculo efetuado pela Autoridade fiscal, requer seja julgada improcedente a parcela do Auto de Infração relativa a essas aquisições de Centros de Distribuição paulistas.

Subsidiariamente, caso se entenda que o art. 13, § 4º, inciso II, é aplicável inclusive às aquisições de centros de distribuição paulistas, o que se admite apenas a título de argumentação, requer-se sejam considerados também, os custos desses centros de distribuição no cálculo do preço de transferência.

Afirma que de acordo com a autuação, quando da transferência de mercadorias do estabelecimento de São Paulo para o estabelecimento da Bahia, a Autuada teria computado como base de cálculo do ICMS elementos de custo de produção não mencionados expressamente na legislação. Em sua interpretação, as Autoridades Fiscais entendem que a legislação de regência da matéria seria exaustiva, não comportando outros elementos de custo para auferir a base de cálculo do ICMS nas operações em questão. Elabora uma abordagem sistemática para a plena compreensão do referido diploma legal, citando os dispositivos que sustentam a autuação.

Nota que o NPC nº 02 do IBRACON define custo como *“gastos incorridos e necessários para a aquisição, conversão e outros procedimentos necessários para trazer os estoques à sua condição e localização atuais, e compreende todos os gastos incorridos na sua aquisição ou produção”*. No mesmo sentido seria o Pronunciamento Técnico nº 16 do CPC. Destaca a nível federal, o artigo 290 do Decreto nº 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), bem como o artigo 15, § 5º, da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.312/2012 apresentam maiores detalhes sobre o que se deve entender como "custo da mercadoria", conceito que foi tratado na Lei Complementar nº 87/96 apenas de forma exemplificativa. Afirma que o artigo 13, § 4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96 não poderia ser taxativo, ao contrário do que entende a Autoridade Fiscal, sob pena de violação frontal ao artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Destaca que o custo de produção adotado pela Autuada e utilizado como base de cálculo das operações em referência incluía rubricas que obedeciam ao conceito contábil de custo de produção, de modo que não há que se falar em desatendimento ao artigo 13, § 4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96. Aduz que, no tocante à legislação do Estado da Bahia, é de se pontuar que o artigo 17, § 7º, inciso II, da Lei Estadual nº 7.014/96 trata os custos de produção como custos imputáveis à produção, geração, extração ou fabricação.

Aduz que a interpretação restritiva ao artigo 17, § 7º, inciso II, da Lei Estadual nº 7.014/96 importaria em violação ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o preço de transferência deve ser interpretado como aquele que abarca todos os custos de produção da Autuada, a mercadoria que possui valor de mercado superior ao custo de fabricação não pode ser escriturada e transferida por valor inferior ao custo de fabricação, sob pena de violação ao artigo 1.187 do Código Civil. Cita jurisprudência do STJ, Recurso Especial nº 1.109.298/RS não tratam das aquisições de estabelecimentos fabricantes, maioria dos fatos geradores objeto do presente auto de infração. Portanto, no Recurso Especial nº 1.109.298/RS, o STJ ainda não definiu quais elementos de custo estão incluídos no artigo 13, § 4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96.

Afirma que no contexto da presente autuação, a fábrica da Autuada localizada em São Paulo enviou as mercadorias diretamente ao estabelecimento do mesmo contribuinte localizado no Estado da Bahia. O que está em discussão aqui é exatamente quais elementos de custo estão incluídos no artigo 13, § 4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, matéria que não foi apreciada pelo STJ.

Destaca que esse tema também deverá ser discutido no Supremo Tribunal Federal ("STF"), uma vez que estamos diante de nítido conflito entre os Estados pelo direito de arrecadar o ICMS nas transferências interestaduais. Note que o Estado de São Paulo já regulou internamente a matéria, e determinou que o conceito de "custo da mercadoria" deve ser interpretado de forma extensiva, incluindo todos os custos de produção, conforme Decisão Normativa CAT nº 05/2005.

Assevera reconhecer que os Estados da Federação são autônomos, contudo, a análise do entendimento esposado pelo Estado de São Paulo é relevante para evidenciar que a Autuada procedeu da forma prevista na legislação. Neste sentido, observou fielmente a regulação da matéria emitida pelo Estado de São Paulo, sujeito ativo do ICMS devido quando da remessa da

mercadoria, e não pode sofrer retaliações do Estado da Bahia, sob pena de ser vítima de disputas arrecadatórias protagonizadas pelos dois Estados em questão.

Salienta que em momento algum deixou de recolher o ICMS ora exigido. O que não pode ocorrer, sob pena de violação crassa ao princípio constitucional da não-cumulatividade, é o recolhimento de tributo ao Estado de São Paulo em obediência à legislação daquele Estado e à LC 87/96, e não ter direito de escriturar o crédito relativo a esse recolhimento feito.

Aduz que impende reconhecer-se o caráter exemplificativo do artigo 13, § 4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, afastando-se as glosas promovidas pela autuação na base de cálculo utilizada pela Autuada para a transferência das mercadorias em questão. Entende ser necessário que se considere como correta a interpretação restritiva do artigo 13, § 4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, o que se admite apenas a título de argumentação, é necessário analisar os elementos lá elencados, cotejando-os com as rubricas expurgadas pela fiscalização.

Destaca que a fiscalização expurgou da base de cálculo do imposto as rubricas “custos indiretos”, “energia”, “depreciação”, “manutenção” e “encargos comuns”, contudo, não ofereceu fundamento jurídico que justificasse tal exclusão. Isto porque não restou comprovado por que tais custos não são conceitualmente concebidos como “matéria-prima”, “acondicionamento”, “material secundário” ou “mão-de-obra”. Se reporta a consulta em que o Estado de Minas Gerais consagrou a seguinte interpretação para cada uma dessas rubricas. Note que na rubrica “material secundário”, aquele Estado entendeu que todos os materiais e insumos consumidos direta e indiretamente na produção devem ser considerados, inclusive energia elétrica. Diz que esse entendimento sobre o conceito de “material secundário” utilizado pelo Estado de Minas Gerais é compatível com aquele previsto no Pronunciamento Técnico nº 16 do CPC citado acima.

Destaca que o Estado da Bahia considera energia elétrica como custo de produção que dá direito a crédito de ICMS, conforme artigo 309 do Decreto Estadual nº 13.780/12 (RICMS/2012). Portanto, é pacífico (e aceito pela legislação do Estado da Bahia) que a energia elétrica é um custo da produção industrial.

Por fim, caso a exigência não seja extinta na sua integralidade, cumpre destacar que não cabe a aplicação da multa exigida na autuação ora combatida, haja vista o teor do artigo 2º do Decreto-Lei nº 834/69, que reproduz.

Além disso, assevera que resta evidente o caráter confiscatório da penalidade imposta à Impugnante, em que lhe foi atribuído o pagamento de multa correspondente a 60% do valor do crédito fiscal, negando 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).

Comenta que na hipótese em exame, resta claro que a multa não guarda qualquer proporcionalidade entre o preceito e a sanção. Ao contrário, trata-se de pena fixada visando atemorizar e não apenas punir a ora Impugnante pelas supostas infrações, objetivando, na verdade, confiscar uma parte de seu patrimônio, em flagrante violação ao princípio constitucional de vedação ao confisco. Sobre o tema cita o Professor José Eduardo Soares de Mello.

Ainda com relação ao caráter confiscatório de multa abusiva aplicada pela autoridade fiscal – destaca o fato de que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou de forma contrária a essa cobrança. (Reg. RE 657372/RS – Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

Observa que a penalidade aplicada pela Autoridade Fiscal não pode ser aceita, na medida em que está muito longe de ser considerada como apenas punitiva, possuindo, na realidade, verdadeira natureza confiscatória.

Requer: (i) o processamento e julgamento da defesa em conjunto com as defesas apresentadas nos Autos de Infração citados; (ii) seja declarada a nulidade do Auto de Infração, com

fundamento na nulidade apontada; **(iii)** seja cancelada a parte do Auto de Infração que diz respeito às aquisições de estabelecimentos comerciais (centros de distribuição) localizados em São Paulo, uma vez que nesses casos a Autuada devidamente calculou o preço de transferência com base no artigo 13, § 4º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96; **(iv)** seja julgada improcedente a autuação, seja pelo caráter exemplificativo do artigo 13, § 4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, seja pela necessidade de se reconhecer que as rubricas expurgadas da base de cálculo do ICMS se enquadram nos elementos de custo elencados por tal dispositivo legal; e **(v)** caso não seja cancelada integralmente a autuação, o que se admite apenas para argumentar, a Autuada requer seja afastada a multa aplicada, com base no artigo 2º do Decreto-Lei nº 834/69. Subsidiariamente, caso assim não se entenda, a redução da multa para patamares razoáveis (20%); **(vi)** a realização de diligência para verificar os números apresentados no item acima, nos termos dos artigos 123, § 3º, e 145 do Decreto Estadual nº 7.629/99; **(vii)** realização de sustentação oral na sessão de julgamento do presente Auto de Infração.

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 Av. da França, 164, Edif. Futurus, 7º Andar, Comércio, Salvador-Bahia CEP 40.010-000.

A equipe de autuantes presta informação fiscal fls.97/116. Afirmar que o objetivo desta é procurar identificar e quantificar a base de cálculo do ICMS na hipótese de transferência de produtos industrializados para filiais localizadas em outras unidades da Federação, de modo que, didaticamente, se compreenda os lindes da controvérsia ora instalada na esfera administrativa do contencioso fiscal.

Para uma construção lógica sobre a questão objeto deste Processo Administrativo Fiscal - PAF, diz ser imprescindível analisar as diversas nuances que envolve essa matéria, a começar pelo veículo normativo que o legislador deve utilizar para se encontrar ou apurar o valor monetário objeto de tributação nessas situações. Reproduz os dispositivos legais que sustentam a autuação fiscal.

Afirmar que o art. 146, III, “a” impõe o emprego de idêntico veículo normativo quando da definição de bases de cálculo para os impostos de um modo geral. Neste esteio legal, em obediência, portanto, ao contido na Carta Magna, a Lei Complementar nº 87/96, no art. 13, § 4º, II, prescreve que a base de cálculo do ICMS, nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, deve corresponder ao custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento.

Aduz que do texto positivado ora exposto, pode-se concluir, que a lei complementar listou (fixou) os elementos de composição do valor tributável para efeito do ICMS, ou seja, definiu e elegeram os elementos de custos de produção que devem ser somados para se encontrar a base de cálculo do ICMS nessas operações.

Cita a legislação do Estado da Bahia, dizendo que tanto na Lei instituidora do ICMS de nº. 7.014/96, no seu art. 17, § 7º, II, quanto no Regulamento do ICMS Baiano (art. 56, inciso V, letra “b”) traz essa mesma definição, ou seja, repete literalmente o que consta da Lei Complementar nº 87/86. Comenta o acerto dos legisladores estaduais, que assim atuaram, em face da clareza da norma esculpida no inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 13 da LC 87/96.

Quanto aos seus impactos, registra que as empresas que transacionam em mais de um Estado não podem olvidar do alcance da regra prevista no art. 13, § 4º, II da LC 87/96, para não destacar ICMS a mais (quando da emissão das notas fiscais de transferências interestaduais) e recolher aos cofres do Estado de origem valor maior que o devido. Pois no conjunto das operações entre os mesmos titulares e em decorrência do princípio constitucional da não-cumulatividade, o contribuinte sempre pagará o mesmo valor de imposto.

Comenta que a importância deste fato deve ser sublinhada porque, se incorrer em erro, ou seja, se pagar imposto a menos para qualquer ente tributante, possíveis implicações financeiras poderão ocorrer, haja vista que o Fisco tenderá a utilizar os meios ao seu alcance para ter de volta o que lhe pertence.

Reproduz a acusação fiscal. Diz constar do próprio corpo do Auto de infração sob comento informações sobre o presente trabalho que tem amparo nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Conselho de Fazenda do Estado da Bahia (CONSEF) e na Lei Complementar 87/96 (art. 13, § 4, II), que, no caso deste Auto de Infração, diz respeito à verificação da Base de Cálculo (Custo da Mercadoria Produzida) nas operações interestaduais envolvendo produtos industrializados (em outras unidades da Federação) que foram fabricados exclusivamente pela empresa, através dos estabelecimentos remetentes, e transferidos para a filial localizada neste Estado.

Registra que, em nenhum momento, foram contestados os cálculos e/ou os valores constantes dos demonstrativos anexos ao presente processo administrativo fiscal. Sobre a alegação defensiva de que ocorreu “ausência das informações completas no Auto de Infração”, diz que as ponderações da Autuada não merecem prosperar, pois no corpo do Auto de Infração contem um amplo detalhamento do trabalho realizado. Ainda, registre-se que Auditoria idêntica foi efetivada para os exercícios de 2007 a 2009 (com base nas planilhas de custo de produção entregues pela Empresa) e a Impugnante pagou todos os autos de infração na anistia de 2010.

Sobre as alegações defensivas a respeito do mérito, argumenta que como está registrado, no próprio corpo do Auto de infração sob comento, a autuação foi baseada na planilha de custo de produção apresentada pela própria empresa autuada, que o fez tanto em meio físico, quanto em meio eletrônico (fls. indicadas no índice), onde consta a discriminação dos itens dos Custos de Produção, por código de produto.

Salienta que em consonância com a LC 87/96 e com os julgados citados, em especial a decisão do STJ e do esclarecimento contido na Instrução Normativa 052/2013, foi considerado, para a definição da correta base de cálculo prevista no art. 13, § 4º, II da LC 87/96, o somatório de Matéria Prima, Acondicionamento, Material Secundário e Mão de Obra (rubricas listadas nos demonstrativos do auto de infração sob apreciação).

No entanto, a Autuada alega que teria o direito de formar a base de cálculo para as operações de transferências de produtos industrializados para filiais localizadas em outras unidades da Federação com a legislação do Estado de São Paulo, incluindo todos os elementos de custo de produção, pois os mesmos são imprescindíveis para se chegar ao produto final. Toma por base a Decisão Normativa CAT 05/2005 de São Paulo que diz reforçar seu entendimento.

Frisa que a autuada tem que obedecer, em primeiro lugar, ao que está prescrito expressamente na nossa Constituição Federal e, ato-contínuo, ao que prevê a Lei Complementar do ICMS.

Explica que a Lei Complementar no 87/96, em seu art. 13, § 4º, II, prescreve que a base de cálculo do ICMS, nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, deve corresponder ao "custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento".

Acrescenta que por força de mandamento constitucional, fica evidente que a base de cálculo do ICMS, nesta situação, está disposta na Lei Complementar nº. 87/96 e suas alterações, como se verifica no seu art. 13, § 4º, II. Assim, é legítima esta exigência de glosa de crédito fiscal decorrente de valor da base de cálculo a mais, nas operações de transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, e conseqüentemente, destaque e utilização a maior do imposto a que o estabelecimento autuado tem direito. Assim sendo, frisa que na realização desta auditoria, foi utilizado como parâmetro para a definição da base de cálculo o somatório dos custos de matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento.

Conclui que o comando contido no art. 13, § 4º, inciso II da Lei Complementar 87/96 é bastante específico e não admite nenhum outro tipo de custo (além dos elencados acima). Comenta que os gastos com manutenção, depreciação, amortização, frete CIF etc., devem ser expurgados para efeito de determinação da base de cálculo legal, implicando no subsequente estorno do respectivo crédito fiscal.

Com relação ao frete esclarece que a cláusula CIF é, juridicamente inaplicável às transferências, pois não temos as figuras do remetente-vendedor e do destinatário-comprador (pessoas jurídicas distintas). Esse valor (despesa com Frete-CIF), quando incluído na base de cálculo objeto das transferências, também foi expurgado, i.e., não foi considerado para fazer parte da base de cálculo prevista no multicitado art. 13, § 4º, inciso II da Lei Complementar 87/96, pois não mais diz respeito a custo de produção e sim a uma despesa operacional para a realização da operação de transferência do produto já fabricado.

Explica ser importante, colher o que existe na doutrina e nas normas gerais de Direito Tributário (em especial nos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional), com o fito de construir a melhor exegese quanto ao conceito desses elementos de custo de produção.

Observa que o instituto de direito privado é “importado” pelo direito tributário, com a mesma conformação que lhe dá o direito privado, sem deformações, nem transfigurações.

Inferre que se o direito tributário, através da LC 87/96, pode fixar ou definir a base de cálculo dos impostos previstos na CF/88, em especial o ICMS, por permissão da Carta Maior, tivesse a intenção de alterar a identidade do instituto da Ciência Contábil ou de direito privado (especificamente com relação à definição do que seja matéria-prima, mão-de-obra, material secundário e acondicionamento), teria que fazê-lo de modo expresse para poder surtir e operar os efeitos fiscais.

Cita ser necessário trazer à baila o que dispõe o art. 110 do CTN e o caminho que percorreu o escólio dos preclaros juristas Sacha Calmo Navarro Coelho, Luciano Amaro, Hugo de Brito Machado e Aliomar Balleiro, procurando a melhor interpretação para a questão sob comento.

Observa que não pode o legislador, para o caso abordado neste trabalho, dizer, de forma diferente do que está previsto no Direito Privado, em especial na Ciência Contábil, o que seja matéria-prima, mão-de-obra; material secundário e acondicionamento, haja vista que a Lei Complementar 87/96, por mandamento da CF/88, com relação à formação da base de cálculo do ICMS, fixou os elementos de custo de produção que deverão formar a base de cálculo, mas não conceituou o que seria cada um deles, isto é, o que se entende por matéria-prima, mão-de-obra, material secundário e acondicionamento. Para tanto, o correto é recorrer às normas da Ciência Contábil, da Contabilidade ou de outros institutos de Direito Privado. Discorre sobre o conceito de cada um dos elementos que compõem o custo de fabricação.

Registra a definição de “matéria-prima” e a equiparou a “material direto”, dizendo que representa todo o material incorporado ao produto. Nesse contexto, inseriu a “embalagem” e o “material secundário” na própria conceituação de “matéria-prima” ou “material direto”. Ocorre também a menção às rubricas “energia elétrica”, “depreciação” e “manutenção” e as engloba no rol dos “materiais indiretos”.

Da mesma forma, ao mencionar o vernáculo “mão-de-obra” a vincula ao pessoal que trabalha e não às máquinas e equipamentos. Entende ser relevante, igualmente, trazer à tona resposta à consulta formulada ao Presidente do CRC-SE, Romualdo Batista de Melo para sedimentar o entendimento sobre os elementos de custo de produção previstos na LC 87/96, tendo em vista que o mesmo define-os semanticamente e de modo sintético, com a competência que lhe é peculiar:

Ressalta, 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 exatamente os materiais dito secundários.

Registra o magistério de Leone e Leone (*Ob. cit.*, p. 123) que também autoriza proclamar e ratificar o que está pacificado nas normas contábeis, consoante exposto a seguir, refutando, portanto, as incongruências da legislação de Minas Gerais (RICMS- MG - aprovado pelo Decreto 43.080/2002, art. 43, § 2º, incisos I a IV) que distorce e modifica o que a Ciência Contábil define como depreciação e mão-de-obra. Cita estes conceitos na visão de renomados juristas.

Afirma que nada pode justificar a alteração desse conceito, que prima pelo vínculo do vernáculo “mão-de-obra” ao homem, ao pessoal, ao operário, ao trabalhador, nada tendo a ver, portanto, com máquinas, equipamentos (ativo imobilizado) e respectivas depreciações como pretendeu, de forma equivocada, o legislador mineiro.

Analisa a questão que diz respeito a um componente denominado frete CIF (Cost Insurance Freight) que se verifica quando o fornecedor se responsabiliza pelo frete e o inclui no preço da mercadoria, em contraponto ao frete FOB (Free on Board) que é o frete por conta do destinatário e, portanto, neste caso, este montante não é embutido no orçamento do fornecedor.

Diz ser evidente que o procedimento adotado pelas empresas não tem amparo legal e, da mesma forma, não é o mais adequado tecnicamente, pois, pela Ciência Contábil, a parcela desse frete não é elemento de custo de produção. Assim sendo, pelo simples fato de não ser parte integrante do custo de produção, não poderia compor a base de cálculo nas operações de transferência interestadual prevista no art. 13, § 4º, II da LC 87/96.

Afirma ser de bom alvitre esclarecer que a cláusula CIF, juridicamente falando, é inaplicável às transferências, pois não temos as figuras do “remetente - vendedor” e do “destinatário - comprador” (pessoas jurídicas distintas).

Acrescenta que a operação realizada com a cláusula CIF tem o valor do frete classificado como uma despesa operacional e nunca como custo de produção e, por conseguinte, essa parcela também deve ser desconsiderada quando da formação da base de cálculo prevista no nominado art. 13, § 4º, II, da LC 87/96.

Com o objetivo de melhor contextualizar a questão sob exame e para uma melhor visualização dos elementos de custo de produção de uma empresa industrial, acrescenta ser imprescindível deixar de recorrer ao magistério do ilustre mestre Leone (2006), onde pode ser verificada a classificação dos diversos elementos de custo, com o subsequente agrupamento dos mesmos, cujos excertos, merecem reprodução.

Reafirma que, os elementos de custo formadores da base de cálculo prevista no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96 estão claramente identificados na planilha que elaborou: 1) matéria-prima (materiais de produção principais); 2) materiais secundários (materiais de produção suplementares ou secundários); 3) acondicionamento (material de embalagem); e 4) mão-de-obra (direta e indireta).

Frisa que estes seriam sem sombra de dúvidas os quatro elementos de custo de produção que, somados os seus valores, formaria a base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais de transferência de produtos industrializados. Os demais componentes do custo de produção ficariam excluídos dessa base de cálculo por imposição taxativa da Lei Complementar 87/96.

Enfatiza que o STJ, em vários julgados, reafirmou essa orientação e firmou jurisprudência no sentido de que a energia elétrica, combustíveis e lubrificantes não representa insumo, matéria-prima, nem produto intermediário, pois não se incorpora nem é consumida em contato direto com o produto, enquadrando-se, portanto, no conceito de “bens de uso e consumo”

Assevera que energia elétrica (e outras formas de energia), lubrificantes e combustíveis também não se enquadram nos conceitos de produtos intermediários, nem de materiais secundários, tampouco no de matéria-prima. Afirma que a energia elétrica, combustíveis, material de manutenção, depreciação, frete (despesas de vendas) etc., segundo a clássica e a atual lição da Ciência Contábil, não podem ser inseridos nos elementos de custos mencionados no § 4º, II, do art. 13 da LC 87/96.

Explica que esse entendimento, agora específico para o ICMS, também foi avalizado pelo STJ, consoante Acórdão que transcreve. Diz que regra geral, rubricas manutenção e depreciação são contabilizadas como despesas, em conta distinta de matéria-prima, embalagem e material secundário. Assim sendo, também por esse motivo, a mesma não pode integrar a base de cálculo prevista no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96.

Acresce que o próprio CONSEF, também já definiu essa questão, ao analisar os processos que destaca e transcreve. CJF 0082/12-2, CJF nº 0432-12/11, CJF nº 0312-11/11, CJF nº 0166-12/13.

Assevera que ao contrário do afirmado pela defendente, a contabilidade de custos tem definido que matéria-prima é o material principal do processo produtivo, enquanto que material secundário é a matéria-prima secundária no processo produtivo. Por exemplo, na fabricação de uma mesa, a madeira é a matéria-prima e a cola e os pregos são os materiais secundários. O legislador, ao editar a lei complementar 87/96 (art. 13, §4, II) não se reportou, em nenhum momento, a produto intermediário.

Reforçando-se esse entendimento, o parágrafo único do art. 51 da Lei nº 4.825/89 citado pela defendente considera na composição dos insumos (gênero) as espécies denominadas “matérias-primas”, “materiais secundários” e demais “bens intermediários” utilizados durante o processo de industrialização de um determinado produto. Isto que dizer que faz uma clara separação de materiais secundários de bens intermediários, pois os dois não se confundem.

De igual forma, diz que o Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu que a energia elétrica não é insumo no processo produtivo e sim, um bem de consumo ou que é consumido no processo produtivo: RE 573217 AGR / SC, PARA O IPI; E AI 813994 AGR / SP E AI 761990 AGR / GO, estes dois últimos para o ICMS. Transcreve decisões do STJ a respeito do tema que reforçam seu posicionamento. Reproduz Parecer Técnico da PGE para a própria Autuada.

Explica que na legislação do Imposto de Renda, referenciada pela Autuada, esse método é exigido, sendo vetado o chamado método direto ou variável. Já a legislação do ICMS não impõe a adoção de nenhum método de custeio, mas estabelece regras especiais para a formação da base de cálculo nas operações interestaduais de transferência de mercadorias.

Contudo, mesmo para o emprego obrigatório do custeio por absorção, a legislação do Imposto de Renda estabelece ressalvas, como as citadas.

Sobre o caráter confiscatório da multa aplicada alegado pela defesa, observa que a aplicação da mesma, está prevista no CTN sobre a questão da multa ou penalidade por infração. Reitera que a I.N. 57/96 esclarece a matéria disciplinada, deixando claro se tratar de norma expressamente interpretativa. Cita o art. 167, inciso III do RPAF/99.

Solicita aos julgadores que concluam pela Procedência total deste Auto de Infração.

VOTO

Trata o presente processo de exigência de ICMS, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal, nos exercícios de 2013 a 2015, em função de operações interestaduais de transferências de mercadorias com base de cálculo fixada pela unidade Federada de origem em montante superior àquele estabelecido em Lei Complementar.

O defendente alegou que foram lavrados diversos autos de Infração contra a Nestlé Brasil Ltda., sobre o mesmo fundamento e igual período do ora analisado. Disse que o processamento e julgamento em conjunto da presente defesa, com as defesas apresentadas contra os Autos de Infração listados, é plenamente possível e necessária, como forma de garantir que não sejam proferidas decisões conflitantes sobre os mesmos fatos.

Observo que os Autos de Infração listados pela defesa, embora versem sobre a mesma matéria e tenham o mesmo fundamento, referem-se a irregularidades apuradas em estabelecimentos diversos. Nessa circunstância, conforme disposto no art.11, § 3º, inciso II da Lei Complementar

87/96, os estabelecimentos são autônomos entre si, ainda que pertencentes ao mesmo titular. Dessa forma, deixo de acatar o referido pedido, visto que não vislumbro qualquer prejuízo ao Autuado, caso estes processos venham a ser julgados por diferentes Juntas de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

O defendente arguiu que, pela simples leitura 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, disse que a ausência de motivação seria causa de nulidade do ato administrativo.

Analisando os elementos que fazem parte deste processo, observo que esta alegação contraria os fatos presentes na peça fiscal ora discutida. Conforme se verifica, no próprio corpo do auto de infração, encontra-se a descrição detalhada dos motivos que resultaram na lavratura deste auto de infração. Constatado que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/2012, com a Lei nº 7.014/96 e com o RPAF-BA. Ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art.39 do RPAF/99. Os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos, demonstrativos e documentos fiscais e CD fl.08, demonstrativos sintéticos e do preço unitário mensal fls. 09/12 e 31/36, documentos recebidos pelo autuado conforme comprova recibo na fl.07, constantes nos autos, necessárias à demonstração dos fatos argüidos, tendo o autuado, exercido com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

Saliento que a descrição da infração permite, claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquirir de nulidade o lançamento de ofício.

O Impugnante aduziu, que as notas fiscais objeto do presente Auto de Infração, não dizem respeito, tão somente, a aquisições de estabelecimentos fabricantes, mas também de estabelecimentos comerciais (centro de distribuição) localizados no Estado de São Paulo. Neste caso, para aplicação da base de cálculo para a transferência deveria ser feito utilizando-se a regra do art. 13, § 4º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96. Solicitou diligência fiscal, a fim de que fosse calculado o valor exato da exclusão de todas as notas fiscais relativas às aquisições feitas de centros de distribuição em São Paulo. Posteriormente, com base no cálculo efetuado, requereu fosse julgada improcedente a parcela do Auto de Infração relativa a essas aquisições de Centros de Distribuição paulistas.

Sobre este pleito, observo que a Procuradoria Geral do Estado da Bahia exarou Parecer nº 2014.407815-0 (Sipro - 419553/2013-5), Parecer PGE/PROFIS/NCA, cópia fls.114/121 (verso), onde conclui o seguinte: *"... nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos, passando por entreposto de distribuição (CD), o crédito fiscal a ser suportado pelo Estado da Bahia, deve corresponder ao Custo da Mercadoria Produzida, assim entendido: a matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento, consoante a previsão inserta no art. 13, § 4º, II, da Lei Complementar nº 87/96."*

Ressalte-se por importante, que ainda que fosse cabível a pretensão defensiva, apesar de o Autuado alegar a existência de notas fiscais procedentes de Centros de Distribuição no levantamento fiscal, não traz ao processo uma única prova de sua alegação.

Nesta circunstância, indefiro o pedido de diligência do Autuado, porque já se encontram no processo os elementos necessários a convicção dos Julgadores. Além disso, é inadmissível realização de diligência, quando destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia, simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos. Portanto, pelo que dos autos já se tem, a diligência fiscal é desnecessária para o julgamento do presente feito, pelo que rejeito o referido pedido, na forma do art.147, inciso I, "a" do RPAF/99.

No mérito, conforme a descrição dos fatos, foi efetuado estorno de crédito de ICMS, na forma da

LC 87/96, em virtude de a base de cálculo do ICMS nas operações de transferência de produtos para filiais localizadas neste Estado, ser maior que a prevista na mencionada LC (art. 13, § 4º, Inciso II) período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015.

Em sua defesa, o Autuado frisou que as despesas com manutenção, depreciação, energia elétrica e outros, integram a base de cálculo do ICMS incidente na operação de circulação de mercadorias entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular e situados em diferentes Estados, bem como, estaria amparada pela ciência contábil e pela Lei Complementar 87/96.

Analisando os fatos à luz da legislação aplicável, observo que a jurisprudência pátria encontra-se pacificada sobre o entendimento de que a definição da base de cálculo do ICMS é matéria reservada à lei complementar, que não pode ser modificada por lei estadual ou qualquer outra norma jurídica, como Instruções Normativas, sob pena de afronta a Carta Magna.

Portanto, em obediência ao art. 146, II, 'a', da CF/88, a Lei Complementar nº 87/96, no § 4º do art. 13, fixou expressamente a base de cálculo nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, em três hipóteses:

- a) Sobre o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;*
- b) Sobre o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;*
- c) Tratando-se de mercadorias não industrializadas, sobre o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.*

Ressalto que a controvérsia deste lançamento gira em torno da segunda proposição, sendo que tal mandamento está reproduzido no art. 17, § 8º, II, da Lei nº 7.014/96. Deste modo, não há qualquer omissão na legislação tributária do ICMS em relação à matéria, a exigir regras de interpretação e integração com base em outros diplomas normativos estranhos a este tributo, como quer o defendente.

Ademais, o comando contido no art. 13, § 4º, da Lei Complementar nº 87/96 é bastante específico e não admite nenhum outro tipo de custo além dos elencados, por uma questão de política tributária entre os entes Federados. Logo, os gastos com manutenção, depreciação, amortização, exaustão, frete (CIF), energia, combustível, etc., devem ser expurgados para efeito de determinação da base de cálculo legal, implicando no subsequente estorno do respectivo crédito fiscal, cuja definição da base de cálculo do ICMS é matéria reservada à Lei Complementar, em face da dicção do art. 146, III, "a", da Constituição Federal, já acima citado.

Registre-se, por oportuno, que tal limitação legal para determinação da base de cálculo do ICMS, quando das transferências interestaduais de produtos fabricados pelo mesmo titular, não afronta ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, pois o citado princípio será efetivado pela técnica do abatimento ou compensação, disciplinada, por sua vez, também por lei complementar, nos termos do art. 155, § 2º, inciso XII, "c", da Constituição Federal.

Portanto, se a própria Lei Complementar nº 87/96, ao disciplinar para essa operação a efetiva base de cálculo limitada a alguns itens dos custos de produção, especificando literalmente a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, não há que se falar em afronta ao princípio da não-cumulatividade, nem em inexistência de norma expressa consignando quais as rubricas devem ser consideradas como custo de produção, abrindo caminho para aplicação da antiga Lei das S.A.'s, RIR ou princípios contábeis para efeito de apuração base de cálculo nas transferências, não havendo, assim, qualquer ofensa ao art. 5º da Constituição Federal.

O defendente alegou que o Auto de infração registra uma conduta flagrantemente ilegal e imotivada, ao excluir energia elétrica e combustível do conceito de custo de produção, em que pese estes materiais a ele se subsumirem.

Observo que conforme se verifica na disposição expressa das regras da LC 87/96, art. 13, § 4º, as rubricas depreciação e manutenção não se inserem em qualquer das hipóteses da lei. O único ponto que poderia gerar controvérsia seria a energia elétrica, pois poderia se circunscrever no escopo de matéria prima ou material secundário.

Entretanto, é importante ressaltar que a nomenclatura “material secundário”, nos termos delimitados pelos citados incisos do artigo 13 da LC 87/96 se diferencia por conta do remetente da mercadoria, se indústria ou se estabelecimento comercial. Não se pode emprestar, como quis o defendente, a possibilidade de se colocar no custo de produção, de forma indistinta, toda energia elétrica utilizada na fábrica, sob pena de violação clara ao princípio da não – cumulatividade, não se podendo emprestar guarida a tese defensiva.

O defendente comentou sobre o termo “custo da mercadoria produzida” constante do inciso II, § 4º, art. 13, da LC 87/96. Alegou que mesmo à luz das normas de direito que disciplinam a matéria, aí se incluindo o Regulamento baiano do ICMS, o conceito de custo de produção de mercadoria abarca os gastos com energia elétrica, depreciação, manutenção e outros, não se admitindo que a fiscalização estadual exclua estes custos da base de cálculo do ICMS incidente nas operações interestaduais autuadas.

De acordo com o art. 155, § 2º, XII, “i” da Constituição Federal, cabe à lei complementar fixar a base de cálculo do ICMS, de modo que o montante do imposto a integre. Neste caso, a Constituição Federal atribui à lei complementar o papel importante na apuração dos valores do ICMS, estando previsto no art. 13, § 4º, da Lei Complementar 87/96:

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

(...)

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

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

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

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

Como se trata de crédito fiscal relativo às operações interestaduais envolvendo produtos industrializados, transferidos para filiais localizadas neste Estado, aplica-se o disposto no art. 13, § 4º, inciso II da Lei Complementar 87/96, acima reproduzido, e o levantamento fiscal foi realizado no sentido de apurar se a base de cálculo estava de acordo com o estabelecido no citado dispositivo, ou seja, o custo da mercadoria produzida, assim entendido, como a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento.

Vale ressaltar, que a autuação foi efetuada com base na planilha de custo de produção apresentada pelo próprio contribuinte, constando discriminadamente os itens do custo de produção. A partir desses dados, foi efetuado o expurgo das parcelas relativas aos seguintes itens, por não serem parte integrante dos elementos constantes no Inciso II do art. 13 da multicitada LC 87/96: depreciação, manutenção, energia elétrica, outros custos de produção, conforme descrição dos fatos, constante deste Auto de Infração.

Como 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, não se aplica à situação em exame. Trata-se de norma

infraconstitucional, e não se pode ignorar a Lei Complementar, alterando o seu conteúdo no sentido de flexibilizar a sua aplicação.

Entendo que não se pode dizer que a apuração dos custos efetuada pela empresa esteja incorreta do ponto de vista da ciência contábil. Entretanto, no caso em exame, para fins de fixação da tributação na origem e no destino das mercadorias, a legislação estabelece uma base de cálculo própria, albergando tão-somente os componentes previstos no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96, ou seja, a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, cabendo, devendo-se calcular o imposto sobre estas parcelas nas operações interestaduais, relativas a transferências entre estabelecimentos da mesma empresa.

Ressalto que a matéria discutida neste Auto de Infração já foi objeto de inúmeras decisões 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, tomo como parâmetro 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 restringir 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, II, da LC Nº 87/96, não admitindo nenhum outro tipo de custo, diante da interpretação literal do referido dispositivo.

Constato que a exigência fiscal 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, concluo pela subsistência da autuação, tendo em vista que foi apurado que o estabelecimento remetente proporcionou ao destinatário (autuado) um crédito fiscal a ser utilizado, maior do que o previsto na legislação, o que constitui um crédito fiscal indevido de acordo com o estabelecido no § 7º do art.309 do RICMS/2012.

Saliento que a arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. Convém ressaltar que o art. 150, IV, da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Não há, por conseguinte, o que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na medida em que a multa aplicada é adequada posto que prevista em Lei.

Em relação à multa, lançada no percentual de 60% do imposto, a arguição de confiscatoriedade e os pedidos de aplicação dos princípios da capacidade contributiva, proporcionalidade e razoabilidade, observo que a imposição fiscal decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, art. 42, inc. VII “a”. Dessa forma, nego pedido para sua redução.

O impugnante pediu, para que as intimações relativas ao presente feito, sejam realizadas, exclusivamente, sob pena de nulidade, em nome do advogado João Alberto P. Lopes Júnior (OAB/BA nº 11.972), com endereço profissional na Av. da França, 164, Edf. Futurus, 7º Andar, Comércio, Salvador-Bahia CEP 40.010-000. Saliento que embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado.

Face ao exposto, entendo que o autuado não trouxe aos autos, qualquer fato ou prova que tivesse o condão de modificar o presente lançamento de ofício.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206891.0005/17-6**, lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de

R\$465.874,82 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, 18 de abril de 2018

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR