

A. I. N°. - 206891.0006/17-2
AUTUADO - DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.
AUTUANTES - MARCOS ANTONIO DA SILVA CARNEIRO, PAULO CÉSAR DA SILVA BRITO e
EUZIANE GOUVEIA DA SILVA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/08/2018

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0123-03/18

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 base de cálculo, o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, nos termos do art. 13, § 4º, I, da LC nº 87/96 e art. 17, § 7º, da Lei nº 7.014/96. A Instrução Normativa nº 52/2013 esclarece a interpretação do valor correspondente à entrada mais recente. Os tributos não cumulativos (tributos recuperáveis - PIS, COFINS e ICMS) sobre vendas não compõem o custo da mercadoria, não devem ser inclusos na base de cálculo das transferências. Cálculos do débito efetuados em conformidade com as disposições legais e os ditames da ciência contábil. Indeferido pedido de diligência fiscal. Ajustes realizados pelos Autuantes adequando os valores correspondentes à entrada mais recente, reduzem o valor originalmente lançado. Não acatado pedido de exclusão da multa aplicada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/05/2017, exige ICMS no valor de R\$1.710.100,19, 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 2015. 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.32/49, através de advogado, procuraõao fls.54/56. Registra a tempestividade da defesa. Sintetiza os termos da autuação. Afirma que apresenta defesa contra o Auto de Infração, com base nos seguintes fundamentos.

Aduz que a autuação fiscal está lastreada na acusação de que o estabelecimento autuado apropriou créditos indevidos de ICMS na entrada de mercadorias recebidas em transferências promovidas pelo Centro de Distribuição da Requerente no Estado de Pernambuco (“CD/PE”), sob a alegação de que a unidade pernambucana teria praticado, nessas transferências, base de cálculo do ICMS superior à prevista no artigo 13, §4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96.

Diz que as Autoridades Fiscais consideraram que os produtos teriam sido industrializados pela própria Requerente, fato que, por sua vez, impediria a observância da regra para identificação da base de cálculo prevista no inciso I do aludido dispositivo da LC 87/96 (valor correspondente ao da entrada mais recente). Por isso, a Fiscalização glosou o que corresponderia à diferença entre (i) os créditos que a Requerente lançou em sua escrita fiscal, os quais correspondem aos valores praticados pelo CD/PE na transferência das mercadorias (supostamente com base no inciso I da legislação federal) e (ii) os créditos a que a Requerente teria direito, caso essas transferências tivessem observado a regra para identificação da base de cálculo do ICMS prevista no inciso II do dispositivo da legislação federal.

Acusa que o Auto de Infração teria sido lavrado com base em um grave erro de premissa, pois, a fiscalização ignorou que as mercadorias recebidas pelo estabelecimento autuado não foram industrializadas pela requerente, mas pela empresa Dairy Partners Américas Nordeste – Produtos Alimentícios Ltda. (“DPA Nordeste”), a qual consiste em outra pessoa jurídica, que tem sede no Município de Garanhuns, Estado de Pernambuco (“PE”), na Avenida Bom Pastor, s/n, parte 2, sala 1, e que está inscrita no CNPJ sob nº 10.331.731/0001-73 (doc. 5).

Assevera que a primeira operação promovida com os produtos industrializados em PE consistiu em uma venda (ou seja, com margem de lucro) promovida pela unidade fabril pernambucana da DPA Nordeste para o CD/PE da Requerente. Por isso, a transferência interestadual promovida pelo CD/PE para o estabelecimento ora autuado teve necessariamente de observar a regra contida no artigo 13, § 4º, inciso I, da LC 87/96 (valor correspondente à entrada mais recente), uma vez que, se aplicasse o inciso II do aludido dispositivo (custo de produção), o CD/PE estaria aplicando regra que não lhe seria destinada, já que não é industrializadora desses produtos, mas mera revendedora.

Acrescenta que, o CD/PE seria certamente autuado pela Fiscalização Pernambucana, já que, na ótica (correta) daquele Estado, a base de cálculo dessas transferências deveria necessariamente observar a regra do inciso I do dispositivo da legislação federal, sob pena de haver uma indevida redução do imposto pertencente ao Fisco de PE. Entende que a Fiscalização baiana considerou que as operações autuadas levariam à Requerente a incorrer em situações tradicionalmente autuadas pela BA, em que contribuintes transferem produtos industrializados por si mesmo, por meio de seus Centros de Distribuição. Tanto é assim, que a autuação faz expressa menção à decisão do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) que tratou de situação em que, para definir a base de cálculo do ICMS em transferências interestaduais entre Centros de Distribuição, houve a desconsideração da condição de comerciante do Centro de Distribuição remetente para fins de enquadramento da operação no artigo 13, § 4º, inciso II, da LC 87/96 (custo de produção).

Frisa que no caso em análise, não é possível desconsiderar a natureza comercial do CD/PE, uma vez que aquele estabelecimento autuou como mero revendedor de produtos industrializados por terceiro, elemento fático que afasta por completo a possibilidade de aplicação da regra contida no inciso II da norma federal e, assim, do precedente evocado pelo Fisco baiano. Traça uma análise detalhada expondo motivações para a improcedência e cancelamento do Auto de Infração.

Ao tomar ciência da contestação ao Auto de Infração, à fl.1584 frente e verso, os Autuantes informam que a D.P.A. (CNPJ 05.300.331/0014-85) apresentou defesa referente ao Auto de Infração e alega que todas as transferências foram objeto de compra junto a DPA NORDESTE que tem CNPJ básico distinto (10.331.731/0001-73) da filial (05.300.331/0027-08) e que esta unidade não adquiriu nenhuma mercadoria de filial situada em outra unidade Federada e sim desta última (DPA NORDESTE) que fabrica mercadoria.

Destacam que o contribuinte afirma que a base de cálculo (BC) das operações de entradas por transferência interestadual deveria ser o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria (VCEMR) – inciso I do parágrafo quarto do art. 13 da Lei Complementar 87/96, pois adquiriu mercadoria junto a terceiros que possui “CNPJ básico” diverso da que fez a transferência para este Estado, não podendo, portanto, ser utilizado o Custo da Mercadoria Produzida - inciso II do referido diploma legal.

Neste diapasão, elaboram novos demonstrativos, visando atender a obtenção da “verdade material” e também possibilitar o contraditório e a ampla defesa, intimam o Autuado a comparecer à DAT METRO, para dar ciência e receber os novos demonstrativos, com a consequente reabertura do prazo de defesa.

Diante da reabertura do prazo de defesa decorrente da apresentação de novos demonstrativos pela fiscalização, o Autuado apresenta nova contestação ao Auto de Infração fls.1586/1603. Diz vir, por seus advogados, diante da reabertura do prazo para apresentação da defesa decorrente da apresentação de novos demonstrativos, apresentar defesa com base nos seguintes fundamentos. Reproduz a acusação fiscal.

Afirma que a autuação fiscal estava lastreada na acusação de que o estabelecimento autuado apropriou créditos indevidos de ICMS na entrada de mercadorias recebidas em transferências promovidas pelo Centro de Distribuição da Requerente no Estado de Pernambuco (“CD/PE”), sob a alegação de que a unidade pernambucana teria praticado, nessas transferências, base de cálculo do ICMS superior à prevista no artigo 13, § 4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96.

Aduz que as Autoridades Fiscais, inicialmente consideraram que os produtos teriam sido por ele industrializados, fato que impediria a observância da regra para identificação da base de cálculo prevista no inciso I do aludido dispositivo da LC 87/96 (valor correspondente ao da entrada mais recente). Na defesa administrativa apresentada em 4.9.2017, afirma ter demonstrado que o Auto de Infração foi lavrado com base em um grave erro de premissa, pois ignorou que as mercadorias recebidas pelo estabelecimento autuado não foram industrializadas pela requerente, mas pela empresa Dairy Partners Américas Nordeste – Produtos Alimentícios Ltda. (“DPA Nordeste”), a qual consiste em outra pessoa jurídica, que tem sede no Município de Garanhuns, Estado de Pernambuco (“PE”), na Avenida Bom Pastor, s/n, parte 2, sala 1, e que está inscrita no CNPJ sob nº 10.331.731/0001-73.

Prossegue explicando que, diante da defesa administrativa apresentada, a Autoridade Fiscal elaborou novos demonstrativos, o que motivou a reabertura do prazo para a apresentação de defesa administrativa. De acordo com os novos demonstrativos, houve uma significativa redução no valor cobrado no Auto de Infração. Acrescenta que a apresentação de novos demonstrativos foi acompanhada de um Parecer contendo “explicação detalhada sobre os fundamentos realizados” pela Auditoria Fiscal, por meio do qual foi manifestado o entendimento a respeito da base de cálculo nas operações de transferência interestadual correspondente à entrada mais recente da mercadoria (doc.2).

Entende que, apesar de admitir que no caso discutido nos autos, a base de cálculo do ICMS corresponde à entrada mais recente da mercadoria, conforme linha defendida pela Requerente, o Parecer conclui ao final que a expressão é equivalente ao “custo de aquisição”. Em outras palavras, o Parecer ignora que a legislação estadual possui dois diferentes critérios para determinar a base de cálculo do ICMS no caso de transferência interestaduais, aplicando-os indistintamente, como se fossem sinônimos.

Afirma que aplicou corretamente a base de cálculo do ICMS, a qual corresponde a entrada mais recente da mercadoria e, por outro lado, difere do conceito de custo aquisição. Ver a necessidade de que o lançamento tributário seja integralmente cancelado. Diz que o novo Parecer apresentado pela Fiscalização adota a interpretação de que o “valor correspondente à entrada mais recente” é equivalente ao “custo de aquisição”. Reproduz trecho do citado Parecer.

Explica que o valor da entrada mais recente não é sinônimo de custo de aquisição da mercadoria, o que se mostra evidente a partir da análise da própria legislação estadual que determina os critérios para a adoção da base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais. Comenta que o ICMS integra o preço da mercadoria e, por consequência, integra o valor da entrada, mas não integra, no caso de empresa mercantil, seu custo de aquisição. Como regra, aduz que a base de cálculo a ser praticada nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, deve atender ao disposto no artigo 13, § 4º, da LC 87/96, que reproduz.

Nota que nos termos da legislação federal, o primeiro critério a ser adotado no caso de mercadorias industrializadas para cálculo da base de cálculo do ICMS incidente na transferência interestadual com destino a outro estabelecimento de sua titularidade, corresponde ao valor da entrada mais recente da mercadoria. Observa que alternativamente, também pode ser usado o critério estabelecido no inciso II do artigo 13, § 4º, da LC 87/96 que compreende rigorosamente o custo da mercadoria produzida, "*assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento*". No inciso III trata especificamente de mercadorias não industrializadas, o que não é o caso dos autos. Nesse caso, adota-se como base de cálculo o preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente. Cita a legislação tributária estadual que trata a matéria, artigo 17, § 8º, da Lei 7014/96 que normatiza a base de cálculo do ICMS aplicável às transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Salienta que a partir da legislação citada é possível identificar que o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria não corresponde ao custo da mercadoria produzida. Tanto é assim que os critérios são tratados em incisos separados, como forma alternativa para se auferir a base de cálculo nas operações de transferência.

Observa que a legislação não faz qualquer distinção quanto aos casos em que deve ser aplicado o inciso I ou II do artigo 17, § 8º. Como se pode notar, o artigo 17, § 8º, da Lei 7.014/96, reproduziu de forma literal o disposto no artigo 13, § 4º, da LC 87/96. Logo, em tese, a legislação estadual permite que o contribuinte adote como base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais, o valor da entrada mais recente da mercadoria ou o valor de custo do produto.

Frisa que, por mais que não haja uma determinação expressa na LC 87/96 sobre quando usar um ou outro critério, convencionou-se na jurisprudência – confirmado pela decisão do STJ trazida na autuação – que o “valor da entrada mais recente” (inciso I) é critério aplicável a contribuintes comerciantes (atacadistas ou varejistas) que adquirem produtos industrializados por terceiros e os revendem para seus clientes. Na mesma linha, convencionou-se que o critério de “custo de produção” (inciso II) deveria ser observado pelos contribuintes industriais, isto é, promovem transferências interestaduais de produtos fabricados por si próprios.

Nesse sentido, afirma que a BA editou a Instrução Normativa SAT nº 52, de 18.10.2013 (“IN SAT 52/13”), por meio da qual formalizou seu entendimento de que, nas transferências interestaduais de mercadorias industrializadas por terceiros, a base de cálculo do ICMS corresponde ao valor da entrada mais recente da mercadoria. Por outro lado, nos casos de mercadorias industrializadas pelo próprio contribuinte, destinadas a outro estabelecimento do mesmo contribuinte localizado na BA, a base de cálculo do ICMS deve corresponder ao custo da mercadoria produzida, conforme trecho que reproduz.

Salienta que a BA entende que, apenas no caso de mercadoria industrializada pela própria empresa os contribuintes somente poderiam considerar como base de cálculo do ICMS a "*soma do custo da matéria-prima, do material secundário, da mão-de-obra e do acondicionamento*". Conclui que a intenção no legislador não foi definir o valor da entrada mais recente como sendo o custo de aquisição. Muito pelo contrário, a IN SAT 52/13 diferencia os dois critérios, explicando quando deve ser adotado cada valor como base de cálculo. Fosse a intenção do legislador equiparar os dois critérios de determinação da base de cálculo, evidentemente não trataria dos dois conceitos em diferentes incisos e muito menos estabeleceria situações diferentes para aplicação de um, ou outro critério.

Sustenta que com base nessa construção jurisprudencial (e na norma administrativa editada pela BA), a Requerente fixou a base de cálculo do ICMS devido nas transferências autuadas realizadas entre seu CD/PE e seu estabelecimento baiano com base no critério do “valor correspondente ao da última entrada” (inciso I), já que as mercadorias transferidas foram industrializadas por terceiro e, mais do que isso, porque foram adquiridas pelo seu CD/PE (origem das transferências interestaduais) em verdadeiras operações de compra e venda.

Comenta que a adoção desse critério, teve como intuito evitar que o CD/PE fosse autuado na origem, já que o Estado pernambucano prevê os mesmos critérios trazidos pela LC 87/96, no artigo 6º, §3º, da Lei nº 11.408/96.

Assevera que por conta das características das transferências autuadas, não podia, por estar legalmente autorizada, aplicar o custo de produção como critério para identificar a base de cálculo do ICMS devido nessas transferências, dado que: (i) não foi a industrializadora desses produtos; (ii) o CD/PE efetivamente comprou as mercadorias adquiridas, o que significa dizer que tais operações tiveram preço comercial (com margem de lucro) e (iii) se tivesse praticado o critério exigido pelo Fisco baiano, seria certamente autuada pelo Fisco Pernambucano, por tributar indevidamente (para menos) as ditas transferências interestaduais.

Afirma ser empresa renomada que atua precípua mente no ramo de gêneros alimentícios. Devido à amplitude de suas operações no Brasil e por uma óbvia questão de logística, mantém alguns Centros de Distribuição (“CD’s”) espalhados pelo País. Esses estabelecimentos comerciais têm como principal objetivo receber os produtos fabricados pelas unidades industriais ou adquiridos de outros fabricantes e distribuí-los (i) aos mercados locais e (ii) a outros CD's que, por sua vez, terão a incumbência de distribuir esses produtos, no “seu mercado local”.

Registra que no que interessa ao presente caso, 95,44% das mercadorias objeto do Auto de Infração foram recebidas pelo estabelecimento autuado em transferências promovidas pelo CD/PE da Requerente. Especialmente no que diz respeito aos produtos recebidos de PE, todos foram industrializados pela DPA Nordeste, o que significa, portanto, que o CD/PE agiu como atacadista, isto é, mero distribuidor das aludidas mercadorias. Tal circunstância é fundamental para afastar o entendimento de que a base de cálculo do ICMS corresponde ao custo de aquisição.

Diz que para facilitar a compreensão do fluxo da circulação jurídica das mercadorias industrializadas em PE e que são recebidas pela unidade baiana, prepara um esquema hipotético em que explica seu sistema.

Afirma que o CD/PE adquire mercadorias, em operações com inegável natureza e compra e venda, do estabelecimento industrial pernambucano da DPA Nordeste. A partir daí, o CD/PE promove as suas próprias operações, entre elas, as transferências interestaduais para o estabelecimento baiano, ora autuado.

Comenta que, também fica claro que as mercadorias transferidas entre o CD/PE e o estabelecimento baiano, não foram industrializadas por ela, mas sim pela DPA Nordeste, cuja unidade em Garanhuns é, como comprovado, industrial. Para não haver dúvidas, já trouxe aos presentes autos o cartão de CNPJ do seu CD/PE, o qual deixa claro que aquela unidade é puramente comercial e que, portanto, não pratica nenhuma etapa de industrialização sobre as mercadorias recebidas da DPA Nordeste. Diz que essa premissa, também não foi contestada pela Autoridade Fiscal no Parecer.

Pontua ainda para demonstrar que as mercadorias recebidas pelo estabelecimento autuado do CD/PE são industrializadas pela DPA Nordeste, que preparou uma planilha, já juntada aos presentes autos, que lista literalmente todas as entradas ocorridas no CD/PE, nos meses autuados (“Entradas Filial CD/PE”).

Explica que esse documento traz todas as informações relevantes dessas operações de aquisições, entre as quais: (i) o estabelecimento de origem das mercadorias adquiridas pelo CD/PE – em que se confirma que o estoque daquele estabelecimento é abastecido pela unidade industrial da DPA Nordeste; (ii) o número e as chaves de acesso das notas fiscais, (iii) os valores unitários e totais praticados nessas aquisições e (iv) o Código Fiscal de Operações e de Prestações das Entradas de Mercadorias e Bens e da Aquisição de Serviços de todas as aquisições (“CFOP”) utilizado nas aquisições promovidas pelo CD/PE. Alega que o arquivo confirma, que todas as mercadorias adquiridas pelo CD/PE têm como origem a unidade industrial da DPA NORDESTE, o que significa, que todas as mercadorias transferidas pelo CD/PE para o estabelecimento autuado foram industrializadas pela DPA Nordeste.

Registra ainda, para comprovar as informações contidas nessa planilha e respeitadas o volume das operações que são objeto do período autuado (julho de 2013, até dezembro de 2015), selecionou 10 notas fiscais (entre todas as listadas no arquivo anexo) por mês, objeto do período autuado que refletem as operações de maior valor, as quais, também se encontram juntadas aos presentes autos.

Seleciona exemplo para demonstrar que essas notas fiscais (assim como, todas as demais listadas na planilha) indicam que as transações ocorridas entre DPA Nordeste e CD/PE foram operação de compra e venda de mercadorias industrializadas pela DPA Nordeste (CFOP 5101 - Venda de produção do estabelecimento).

Por outro lado, diz que para demonstrar que 95,44% das mercadorias recebidas pela unidade baiana no período autuado têm como origem o CD/PE, a Requerente preparou outra planilha que lista todas as entradas ocorridas no estabelecimento autuado (“Entradas Requerente – origem CD/PE”), tendo da mesma forma, selecionado 10 notas fiscais (entre todas aquelas listadas na planilha) por mês objeto do período autuado.

Nota que, todas essas notas fiscais refletem transferências de mercadorias, mas com CFOP 6152, o qual naturalmente corresponde a “transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”, o que se justifica exatamente pelo fato de que as mercadorias não foram industrializadas pelo CD/PE, mas por um terceiro que, no caso, está comprovado, foi a DPA Nordeste.

Registra que os documentos trazidos aos presentes autos tornam evidente o fato de que as mercadorias recebidas em transferência pelo estabelecimento autuado foram em sua esmagadora maioria (mais de 95%) industrializadas originalmente por outra pessoa jurídica, a DPA Nordeste. Essa circunstância torna legítimo o procedimento adotado pela Requerente em aplicar a regra do inciso I, do artigo 13, do § 4º, da LC 87/96, às transferências promovidas pelo CD/PE para a unidade autuada, justamente pelo fato de que as aquisições promovidas em PE (compras do CD/PE feitas junto à DPA Nordeste foram verdadeiras operações mercantis, em que foi aplicada base de cálculo de ICMS correspondente ao valor da operação.

Aponta que nesse sentido, não se pode admitir qualquer alegação, no sentido de que essa circunstância seria afastada pelo fato da autuada e da DPA Nordeste serem empresas coligadas. Isto porque a DPA Nordeste não é uma simples unidade produtiva, mas uma pessoa jurídica independente que precisa gerar seus próprios resultados operacionais.

Insiste na alegação de que as vendas promovidas pela DPA Nordeste para o CD/PE respeitaram condições comerciais, entre as quais, e mais relevante, a inserção de margem de lucro, de modo que o valor da operação utilizado como base de cálculo do ICMS naquelas operações foram superiores ao custo de produção das mercadorias.

Afirma que a Autoridade Fiscal, com a apresentação de novos demonstrativos e de Parecer referente ao conceito de entrada mais recente, apesar de não mais insistir na equivocada premissa de que as mercadorias foram industrializadas pela própria Requerente, continua defendendo que a base de cálculo nas transferências promovidas deve corresponder ao custo de aquisição, equiparando os dois conceitos.

Assevera que, o critério adotado para fixação da base de cálculo do ICMS devido nas transferências interestaduais – e, portanto, para definição da porção de créditos do imposto a que o estabelecimento baiano tem direito nessas operações – está correto, sob a ótica da própria legislação federal e da normatização da BA para o tema. Afinal, as mercadorias foram industrializadas por terceiro (DPA Nordeste) e adquiridas pelo CD/PE em operações mercantis. Por isso, o CD/PE (adquirente das mercadorias e remetente dos produtos nas transferências interestaduais) naturalmente aplicou a regra contida no artigo 13, § 4º, inciso I, da LC 87/96.

Reitera que as mercadorias transferidas a partir do CD/PE não foram por ele industrializadas, mas pela DPA Nordeste. Além disso, os elementos e documentos trazidos com os autos permitem

identificar que as aquisições feitas pelo CD/PE junto à unidade fabril da DPA Nordeste (também situada em PE) consistem em verdadeiras transações mercantis, em que o preço praticado foi superior ao simples custo de produção.

Diz serem esses elementos, mais do que suficientes para determinar seu acerto em utilizar o “valor correspondente ao da última entrada”, como critério definidor da base de cálculo do ICMS nas transferências autuadas, o que, por sua vez, acarreta a improcedência da acusação fiscal. Nesse sentido, aduz que o próprio CONSEF/BA corrobora o entendimento de que, comprovado que as transferências interestaduais têm origem em estabelecimento comercial, a base de cálculo do ICMS deve corresponder ao valor da última entrada, conforme artigo 13, § 4º, inciso I, da LC 87/96, nos termos de acórdãos que reproduz: JJF 0228-03/16, CJF 0012-11/10.

Registra que especialmente em relação ao acórdão CJF 0012-11/10, a Fiscalização também havia entendido naquele caso que a operação havia iniciado em estabelecimento fabril, o que implicaria utilização do custo de produção como base de cálculo das transferências interestaduais. No entanto, constatado que a operação de transferência iniciou em estabelecimento puramente comercial, o CONSEF entendeu que a base de cálculo adotada na autuação fiscal foi incorreta, tendo, assim, acolhido o Recurso do contribuinte. Aponta ser o precedente do CONSEF citado na autuação como base para a acusação fiscal (acórdão CJF 0274-11/15) não deve ser aplicado, justamente em razão do equívoco da Fiscalização na premissa de que as mercadorias recebidas pelo estabelecimento autuado foram industrializadas pela própria Requerente. O trecho da decisão que transcreve deixa claro que o entendimento fiscal prevaleceu somente pelo fato de que as mercadorias transferidas foram industrializadas pelo próprio contribuinte autuado, o que definitivamente não é o caso da requerente.

Observa que o referido precedente do CONSEF utilizado, nas palavras da Fiscalização, “*para confirmar o acerto e qualidade desta Auditoria*”, analisou situação diversa, de modo, portanto, que não poder ser utilizado como fundamento para manutenção da autuação fiscal. Ora, verifica-se que a Fiscalização, que antes sustentava a autuação em evidente erro de premissa, agora muda a argumentação para afirmar que o valor correspondente a entrada mais recente é sinônimo de custo de aquisição, ignorando os fundamentos apresentados anteriormente.

Frisa que o Auto de Infração, antes de serem apresentados novos demonstrativos, havia sido lastrado em precedente do STJ, no acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.109.298/RS, em que, ao examinar caso de transferência interestadual de produto industrializado entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, manifestou-se no sentido de diferenciar os conceitos de entrada mais recente e custo de aquisição, ao determinar a distinção na utilização entre os dois critérios.

Afirma que a decisão proferida pelo STJ não podia ser mais clara: a qualidade de estabelecimento industrial do sujeito passivo, ou seja, o fato de ter produzido os próprios produtos, foi fator determinante pela aplicação do artigo 13, § 4º, inciso II, da LC 87/96, conforme voto proferido pelo Relator Ministro Castro Meira, conforme transcreve. Ou seja, verifica que o STJ considera que, apenas nos casos em que não há alteração de titularidade das mercadorias industrializadas, as transferências entre CD's do mesmo contribuinte que industrializou as mercadorias devem atentar à regra contida no inciso II da norma federal, de tal sorte que a base de cálculo do ICMS deve corresponder ao custo de produção, tal como definido pela LC 87/96.

Pleiteia seja dado integral provimento a defesa, para que seja julgado improcedente o auto de infração, com a consequente extinção do crédito tributário correlato. Caso se entenda necessário o exame mais detido da origem das operações praticadas, pleiteia que o julgamento da defesa seja convertido em diligência, nos termos do artigo 145 do RPAF/99, a fim de que não fiquem dúvidas sobre a procedência dos produtos adquiridos.

Protesta, pela posterior juntada de documentos que se façam necessários para o correto julgamento do lançamento tributário consignado no Auto de Infração lavrado.

Por fim, indica o endereço para recebimento das intimações relativas a este processo administrativo: Lobo & de Rizzo Advogados: Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3900, 3º andar, Itaim Bibi, CEP 04538-132, São Paulo, Capital, aos cuidados do Senhor Marcelo Bez Debatin da Silveira.

Ás fls. 1614/1643, consta documento com explicação detalhada sobre os fundamentos do trabalho realizado pelos Autuantes a respeito da matéria aqui discutida e que foi devidamente recebida pelo patrono da empresa.

A equipe de autuantes produz a informação fiscal fls.1646/1650. Sintetiza os argumentos defensivos. No que concerne à alegação de cancelamento do auto de infração por falta de subsunção do fato à norma, diz que não merece prosperar esse argumento em face do fato de que a Impugnante tomou conhecimento do conteúdo de todas as peças constantes deste processo, onde ficou demonstrada a legalidade do procedimento fiscal. Ainda, consta dos autos uma “explicação detalhada sobre os fundamentos do trabalho realizado”, amparado na Lei Complementar 87/96.

Com relação à base de cálculo do ICMS, afirma que conforme já mencionado no item precedente, constam deste processo 30 – trinta páginas, frente e verso com os esclarecimentos dos Auditores Fiscais fundamentando a Auditoria realizada. Nesse sentido, por questão de economia processual, afirma deixar de repetir as razões que levaram à constituição do crédito tributário sob comento (fls.1556/1576).

Por outro lado, sustenta que ao contrário do que assevera a Impugnante, tanto o CONSEF/BA, quanto o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ/BA) confirmam o acerto dos fundamentos esposados pelos Autuantes, consoante pode ser verificado nas decisões do CONSEF/BA e também no extrato de decisão proferida pelo TJ/BA, em sede de Apelação, que reproduz. Inúmeros julgamentos no sentido de que a Base de Cálculo = Valor Correspondente à Entrada Mais Recente deve ser composta ou formada com a exclusão dos tributos recuperáveis (ICMS; PIS; e COFINS): A.I. 2068910026130 pago pela Empresa; A. I. Nº 206891.0015/12-0; A. I. Nº - 2068910016/15-1; 206891.0021/15-5; A. I. Nº 206891.0007/12-8; A. I. Nº - 206891.0010/14-5; e A. I. Nº 206891.0004/12-9. Acórdão 5ª JJF nº 0044-05/13, CJF Nº 0138-11/14. Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ/BA): Apelação n.º 0553866-57.2014.8.05.0001.

Quando à multa aplicada, a referida Instrução Normativa 052/13, com base nos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional (CTN), apenas toma emprestado conceitos do Direito Empresarial/Contabilidade para interpretar o que deve ser compreendido por “Valor Correspondente à Entrada Mais Recente da Mercadoria” (vide fls.14/28 deste processo).

Como a citada Instrução Normativa se trata de norma de caráter meramente interpretativo, a mesma retroage para atingir fatos geradores anteriores à publicação da mesma. Reitera que é de conhecimento de todos que as Portarias, em algumas situações, e as Instruções Normativas são normas complementares ao Decreto. Da mesma forma, como a referida I.N. esclarece a matéria disciplinada, deixou claro se tratar de norma expressamente interpretativa. Nos termos do que preceitua no art. 167, inciso III, cabe ao CONSEF também apreciar a dispensa da penalidade constante do dispositivo citado do CTN.

Diante desse quadro e como demonstrado o acerto do presente processo administrativo fiscal, diz vir por meio da informação fiscal, solicitar que os julgadores concluam pela procedência total deste Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, observo que a infração imputada ao contribuinte, foi enquadrada equivocadamente, no inciso II, do § 4º, do art. 13 da Lei Complementar 87/96, a base de cálculo nas transferências será o custo da mercadoria produzida, assim entendida: a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. Ou seja, inicialmente, os Auditores consideraram na apuração do imposto devido, o custo da mercadoria produzida. O

defendente alegou que o imposto deveria ser apurado, obedecendo à regra disposta no inciso I do citado dispositivo legal, as transferências deverão se dar, *sobre o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria*, isto porque, todas as operações consideradas no levantamento fiscal, são transferências interestaduais que têm origem de estabelecimento comercial, seu Centro de Distribuição – CD, situado no Estado de Pernambuco.

Destaco que este equívoco, apontado pelo defendente, foi devidamente saneado pela fiscalização, com a elaboração de novo levantamento fiscal, com base no correto dispositivo legal, inciso I do § 4º do art. 13 da Lei Complementar 87/96 e com a reabertura do prazo de defesa, 60 (sessenta) dias, purgando dessa forma, o vício argüido.

Na análise de todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/2012, o RPAF-BA e com a Lei 7014/96. 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.1576, documentos recebidos pelo autuado conforme comprova recibo na fl.1575, 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 inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

Dessa forma, fica indeferido o pedido de diligência pleiteado pelo defendente, pois entendo que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I do RPAF/99.

No mérito, trata o presente processo, da exigência de ICMS 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, em relação aos meses de julho de 2013 a dezembro de 2015.

Em sua defesa, o Autuado afirmou que, com os novos demonstrativos elaborados pelos autuantes, houve uma significativa redução no valor cobrado no Auto de Infração. Além disso, tais demonstrativos se fizeram acompanhar de um Parecer contendo “explicação detalhada sobre os fundamentos realizados” pela Auditoria Fiscal, por meio do qual, foi manifestado o entendimento a respeito da base de cálculo nas operações de transferência interestadual correspondente à entrada mais recente da mercadoria.

Acrescentou que, apesar de admitir que no caso discutido nos autos, a base de cálculo do ICMS corresponde à entrada mais recente da mercadoria, conforme linha defendida na impugnação fiscal, o Parecer concluiu ao final, que a expressão é equivalente ao “custo de aquisição”. Em outras palavras, o Parecer ignora que a legislação estadual possui dois diferentes critérios para determinar a base de cálculo do ICMS no caso de transferência interestadual, aplicando-os indistintamente, como se fossem sinônimos.

Analizando 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.

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. 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.

O aspecto controvertido na presente demanda, gira em torno da exegese do artigo 17, § 7º, inciso I da Lei Estadual nº 7.014/96 que, por sua vez, encontra fundamento de validade no artigo 13º, § 4º, inciso I da Lei Complementar nº 87/96.

No entender dos Autuantes, os valores objeto de lançamento foram apurados pelo contribuinte, com base em critérios não autorizados pela Lei.

Já o defendente, sustenta que nos termos da Lei Complementar, a base de cálculo a ser utilizada nas operações de transferência de mercadorias destinadas à revenda, deve corresponder ao valor da entrada mais recente da mesma mercadoria, assim entendido, aquele efetivamente pago pelo estabelecimento adquirente, nele devendo estar inclusos o ICMS, PIS e COFINS incidente naquela operação.

Observo que o autuado questiona o critério previsto no art. 13, § 4º, I, da Lei Complementar 87/96, para a fixação da base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos de uma mesma empresa, quando provenientes de estabelecimentos comerciais – Centros de Distribuição. O defendente alega equívocos na apuração do valor da entrada mais recente utilizada pelos autuantes na determinação do crédito fiscal considerado como indevido, ao excluir os impostos recuperáveis (ICMS, PIS e COFINS).

Conforme a descrição dos fatos foi efetuada 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 I). A base de cálculo deve ser correspondente ao valor da entrada mais recente das mercadorias, nas saídas em transferência interestadual para a filial situada neste Estado.

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, I, da Lei Complementar nº 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;

O defendente registrou que para comprovar suas alegações a respeito da lisura do procedimento adotado nas operações de transferências aqui discutidas, elaborou planilha e respeitadas o volume das operações que são objeto do período autuado (julho de 2013, até dezembro de 2015), selecionou 10 notas fiscais (entre todas as listadas no arquivo anexo) por mês, objeto do período autuado, que refletem as operações de maior valor, as quais, também se encontram juntadas aos presentes autos. Selecionou exemplo para demonstrar, que essas notas fiscais (assim como, todas as demais listadas na planilha) indicam que as transações ocorridas entre DPA Nordeste e CD/PE

foram operação de compra e venda de mercadorias industrializadas pela DPA Nordeste (CFOP 5101 - Venda de produção do estabelecimento).

Sobre esta alegação, ressalto não restar dúvidas, que os Autuantes acataram estas observações defensivas, ao elaborar o novo levantamento fiscal, adotando o critério exigido no inciso I, do § 4º, do art.13 da LC 87/96, *o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria*.

Como se trata de crédito fiscal relativo às operações interestaduais envolvendo produtos transferidos para a filial localizada neste Estado, aplica-se o disposto supra citado. Portanto, observo que o levantamento fiscal foi realizado no sentido de apurar se a base de cálculo estava de acordo com o estabelecido no citado art. 13, § 4º, inciso I da Lei Complementar 87/96, ou seja, o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria.

Vale ressaltar, que a autuação foi efetuada com base nas notas fiscais apresentadas pelo próprio contribuinte, constando discriminadamente os valores apurados pelos autuantes para efetuar os estornos dos créditos, conforme recibo de entrega dos demonstrativos e CD fls. 1575/1576.

Da análise efetuada a partir do texto constitucional, passando pela Lei Complementar, que traça as linhas gerais, compatibilizadas pelas diversas leis estaduais, em estrita obediência à unidade e à coerência do ordenamento jurídico nacional, entendo que a base de cálculo das operações de saídas de mercadorias por transferências está disposta no art. 13, § 4º, da LC 87/96, cujo teor é reproduzido no Estado da Bahia através do art. 17, § 7º, inciso I da Lei nº. 7.014/96:

Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 7º Na saída de mercadoria em transferência para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo é:

I - o preço de aquisição ou o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

A questão a ser decidida consiste em saber quais as parcelas que compõem o valor da entrada mais recente da mercadoria, conforme estabelecido na legislação. Ou seja, se o PIS e a COFINS integram esse valor.

O PIS e a COFINS são tributos não cumulativos, têm como fato gerador o faturamento mensal da empresa, o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. No caso das transferências não há que se falar em venda de mercadoria nem receita auferida na operação realizada, considerando que a transferência é caracterizada pela saída de mercadorias existentes no estoque do estabelecimento remetente para o estoque de outro estabelecimento pertencente ao mesmo titular.

Na informação fiscal, os autuantes esclareceram que a autuação fiscal deu cumprimento a orientação da Diretoria de Tributação da SEFAZ/BA sobre a matéria e também seguiu julgamentos anteriores proferidos pelo CONSEF, de forma que é correta a exclusão das parcelas dos tributos recuperáveis (ICMS, PIS e COFINS).

Efetivamente, o posicionamento que prevalece no âmbito da SEFAZ/BA, em relação às transferências interestaduais de mercadorias, nos termos da Lei Complementar 87/96, é no sentido de que, na formação da base de cálculo o remetente não deverá computar a carga de tributos recuperáveis (ICMS, PIS e COFINS), incidentes na entrada mais recente da respectiva mercadoria no estabelecimento.

Vale salientar, que foi editada a Instrução Normativa nº 52/2013, orientando sobre como deve ser apurada a base de cálculo, nas transferências interestaduais de mercadorias, nos termos da Lei Complementar 87/96 e o crédito fiscal admitido ao estabelecimento da mesma empresa, localizado no Estado da Bahia, destinatário da mercadoria.

Na referida Instrução Normativa consta a orientação de que “na formação da base de cálculo o remetente não deverá computar a carga de tributos recuperáveis (ICMS, PIS e COFINS) incidente

na entrada mais recente da respectiva mercadoria no estabelecimento”, o que confirma o acerto da autuação. Como as Instruções Normativas não podem transpor, inovar ou modificar o texto da norma que complementam, não se pode afirmar que a mesma tenha criado novas regras para a situação em comento.

A respeito da matéria, e visando esclarecer a questão, diante de discussões já travadas neste Órgão, a Administração Tributária emitiu a Instrução Normativa nº 52/13, a qual explica procedimentos acerca do tratamento de tais operações de transferências, inclusive no caso ora analisado, especialmente em seu item 2:

"2. Na transferência interestadual de mercadoria industrializada por terceiros destinada a estabelecimento da mesma empresa, localizado no Estado da Bahia, para efeito de apuração do valor do crédito a ser apropriado pelo estabelecimento destinatário, deverá ser observado o seguinte:

2.1. na formação da base de cálculo o remetente não deverá computar a carga de tributos recuperáveis (ICMS, PIS e COFINS) incidente na entrada mais recente da respectiva mercadoria no estabelecimento, decorrente da aquisição originada de estabelecimento industrial ou comercial de outro titular, devendo, porém, acrescer o ICMS incidente na transferência, que integra a base de cálculo do imposto;

2.2. na hipótese da entrada mais recente ter sido originada de outro estabelecimento comercial do mesmo titular, deverá ser considerado o valor da aquisição junto a estabelecimento industrial ou comercial de outro titular.

2.3. o valor correspondente à entrada mais recente deve ser o valor da última entrada de mercadoria no estoque do estabelecimento, ocorrida até o dia da saída da mercadoria nem transferência pelo destinatário localizado neste Estado."

Tal instrumento normativo aclara, pois, a questão, facilitando o esclarecimento da lide.

De relação aos tributos recuperáveis, importante frisar que os créditos referentes aos mesmos não compõem o custo de aquisição, conforme tratado no item 13.6 da NBC TG 1000, aprovada pela Resolução CFC 1.255/09, e no item 11 da NBC TG 16, aprovada pela Resolução CFC 1.170/09:

"13.6 Os custos de aquisição de estoques abrangem o preço de compra, tributos de importação e outros tributos (com exceção daqueles posteriormente recuperáveis pela entidade), transporte, manuseio e outros custos diretamente atribuíveis à aquisição de bens acabados, materiais e serviços. Descontos comerciais, abatimentos e outros itens similares são deduzidos na determinação dos custos de compra." - NBC TG 1000

"11. O custo de aquisição dos estoques compreende o preço de compra, os impostos de importação e outros tributos (exceto os recuperáveis perante o fisco), bem como os custos de transporte, seguro, manuseio e outros diretamente atribuíveis à aquisição de produtos acabados, materiais e serviços. Descontos comerciais, abatimentos e outros itens semelhantes devem ser deduzidos na determinação do custo de aquisição." - NBC TG 16.

Observo que ao apurar a base de cálculo referente às transferências de forma não prevista na Lei Complementar nº 87/96, o autuado assumiu a responsabilidade pelo imposto e o consequente ônus financeiro, tendo em vista a concepção de que nas transferências interestaduais deve ser considerado como expressamente definido no art. 17, § 7º, I, da Lei nº. 7.014/96.

Logo, pelo exposto, entendo que o estabelecimento da empresa situado em outra unidade da Federação, ao transferir mercadorias para o estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado no Estado da Bahia, incluiu valores associados ao valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, como previsto no art. 13, § 4º, I da LC nº 87/96. Este procedimento resultou numa base de cálculo maior que a prevista no mencionado diploma legal, gerando um débito fiscal maior que o previsto na legislação no estabelecimento remetente.

Constatou 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.

Assim, caso o remetente tenha destacado o ICMS em valor superior ao devido, caso dos autos, cabe ao adquirente utilizar o imposto correto, legalmente previsto, sob pena de glosa, uma vez que o ICMS destacado na nota fiscal só gera crédito ao estabelecimento destinatário das mercadorias dentro do limite legal estabelecido, consoante previsto no § 7º do art.309 do RICMS/2012.

Cabe destacar, por importante, a recente Decisão em matéria idêntica, julgando procedente a autuação nos termos aqui discutidos, conforme Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ/BA) na Apelação n.º 0553866-57.2014.8.05.0001.

Em relação à alegação da defesa, de inconstitucionalidade do percentual da multa aplicada de 60%, visto entender que a mesma foi fixada em patamares que tornam sua cobrança confiscatória, verifico que não pode ser acatada. Observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista em dispositivo legal, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas, em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

O autuado solicitou que as intimações referentes ao presente processo administrativo, sejam remetidas, ao endereço dos seus advogados indicando o endereço para recebimento das intimações relativas a este processo administrativo: Lobo & de Rizzo Advogados: Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3900, 3º andar, Itaim Bibi, CEP 04538-132, São Paulo, Capital, aos cuidados do Senhor Marcelo Bez Debatin da Silveira.

Registro que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, 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.

Face ao exposto, entendo que o autuado não trouxe aos autos, qualquer fato ou prova que tivesse o condão de modificar os demonstrativos ajustados pelos Autuantes, fl. 1574 (frente e verso), contidos no CD fl.1576, do presente lançamento de ofício. Dessa forma, o Auto de Infração permanece no valor de R\$767.346,44.

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 206891.0006/17-2, lavrado contra **DAIRY PARTNERS AMÉRICAS BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$767.346,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, 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, 24 de julho de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR