

A. I. N° - 274068.0001/16-0
AUTUADO - NESTLÉ BRASIL LTDA.
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19/12/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0260-03/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** NÃO COMPROVAÇÃO DA ENTRADA DAS MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO. Após revisão no lançamento este resultou insubsistente. **b)** UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO. Infração insubsistente. **c)** SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FALTA DE ESTORNO. Mantida a exigência fiscal. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Revisão efetuada pela autuante com base em comprovações carreadas aos autos pelo impugnante reduz o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência fiscal, e não apreciada a alegação de confiscatoriedade da multa aplicada por faltar competência a esta instância de julgamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/06/2016, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$41.415,80, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 - **01.02.10**. Utilização indevida crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado, no mês de dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$4.177,72, acrescido da multa de 60%.

Consta como suplemento que “Em dezembro de 2013, a filial de IE: 69.587.405 emitiu nota fiscal complementar de ICMS para os demais estabelecimentos da empresa na Bahia, para que estes fizessem uso do crédito complementar originário do AI 206888.0047/13-5. A filial 063.494.701 lançou no Livro de Apuração, em 12/2013, no campo outros créditos, o valor de R\$ 860.217,78, com a descrição Notas fiscais Complementar REF. Auto de Infração. O contribuinte foi intimado a compor este valor e em resposta informou que a NF-e 310.538, com chave 29131260409075012088550010003105381802297036, no valor de R\$ 4.177,72, fazia parte do valor lançado como outros créditos. Ocorre que esta NF-e foi destinada a IE: 09.794.533. Sendo assim, o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS de mercadoria destinada a outro contribuinte e, por conseguinte, não entrou no estabelecimento da autuada.”;

Infração 02 - 01.04.06. Utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS, nos meses de janeiro e abril. Exigido o valor de R\$1.218,07, acrescido da multa de 60%.

Consta como suplemento “A empresa lançou no registro E111, no campo outros créditos, com as descrições complementares CRÉDITO PRESUMIDO OPERAÇÃO INTERESTADUAL - 16.667% e CRÉDITO PRESUMIDO 16.667% TERMO DE ACORDO APUR. 04/2013, o crédito presumido determinado no art. 2º, do Dec. nº 7.799/00. Em janeiro de 2013, o contribuinte lançou o valor de R\$685,48 sem ter direito e em abril de 2013, lançou valor maior que o devido. Tudo conforme DEMONSTRATIVO - CRÉDITO ART. 2º DO DECRETO Nº 7.799/00 - ANEXO 1 e DEMONSTRATIVO DE LANÇAMENTO DE OUTRO CRÉDITOS - ANEXO 2, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte.”;

Infração 03 - 01.05.03. Falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, nos meses de maio a setembro e novembro e dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$2.364,79, acrescido da multa de 60%.

Consta como suplemento que “O contribuinte não efetuou estorno de crédito estabelecido no art. 6º do Decreto 7.799/00, que determina que os créditos fiscais relativos a mercadorias, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D, 3º-E e 3º-F do Decreto nº 7.799/00, não pode exceder a 10% (dez por cento) do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição de mercadorias. Tudo conforme DEC. 7.799/00 - FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO - ANEXO 3 e DEMONSTRATIVO DE LANÇAMENTO DE ESTORNO DE CRÉDITO - ANEXO 4, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte.”;

Infração 04 - 07.02.03. Falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$19.443,96, acrescido da multa de 60%.

Consta como suplemento que “Tudo conforme DEMONSTRATIVO DO ICMS SUBSTITUIDO - RETENÇÃO - ANEXO 5 e PAUTA - ANEXO 6, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte.”;

Infração 05 - 07.15.05. Multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a agosto de 2013. Exigida multa no valor de R\$14.208,26.

Consta como suplemento que “Tudo conforme DEMONSTRATIVO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL - ANEXO 7 e DEMONSTRATIVO DO PAGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL - ANEXO 8, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte.”

O autuado, por meio de advogado, apresenta impugnação, fls. 110 a 128, depois de observar sua tempestividade, articula os argumentos na forma que se segue.

Enfatiza preliminarmente que a Autoridade Fiscal, ao alegar que a Autuada se creditou indevidamente e recolheu valor a menor de ICMS, limitou-se a indicar os dispositivos legais que a levaram a realizar a autuação, sem, contudo, demonstrar as razões que levaram à apuração de tal fato.

Afirma que a ausência das informações completas no Auto de Infração constitui grave cerceamento ao seu direito de defesa, que, por não conhecer as razões exatas que levaram à exação pretendida pelo Fisco, vê o seu direito de defesa restringido, cerceado. Continua destacando que pela simples observância do Auto de Infração se verifica que a autoridade

administrativa não motivou de maneira fundamentada as razões para lavratura, tendo apenas mencionado dispositivos legais.

Nesse sentido, assevera que a ausência de motivação é causa de nulidade do ato administrativo, colacionando trecho de ensinamento do jurista Celso Antônio Bandeira de Melo sobre o conteúdo, alcance e extensão do princípio da motivação. Lembra que tal princípio, como já salientado, guarda estrita consonância com as garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, asseguradas no art. 5º, inciso LV, da Carta Maior, cujo teor reproduz.

Assevera que pela leitura do Auto de Infração, tal como lavrado, nenhum cidadão comum, tampouco a mais especializada das defesas técnicas, possui os subsídios necessários para poder combater a imposição em comento, tendo em vista que referido Auto de Infração é deficiente de requisito essencial aos atos administrativos, que é a motivação, requisito cuja ausência impossibilita a elaboração de qualquer defesa.

Por isso, aduz que o cerceamento de defesa está consubstanciado no fato de que, se o ato administrativo não indica de maneira precisa todos os pressupostos de fato e de direito que determinaram o recolhimento a menos de ICMS, o administrado não poderá se defender de maneira adequada, uma vez que não saberá ao certo do que foi acusado.

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

Sustenta que, ante o latente vício demonstrado acima, impõe-se seja reconhecida a nulidade da autuação ora combatida, resguardando-se o direito da autoridade fiscal de lavrar novamente a infração que entenda cabível, observando-se os requisitos acima detalhados.

Esclarece ainda antes de discutir as razões de mérito que o presente Auto de Infração apresenta mais um vício de nulidade, pois não observou o Termo de Acordo celebrado entre a Autuada e o Estado da Bahia, Doc.09.

Revela que, conforme consta no Demonstrativo do Débito apresentado pela Autoridade Fiscalizadora para a Infração 02 - Anexo 2, nos meses de janeiro e abril de 2013, creditou-se de 16,667% dos valores de ICMS incidentes nas operações interestaduais, nos termos do art. 2º, do Dec. Estadual nº 7.799/2000:

“Art. 2º O contribuinte inscrito sob um dos códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto poderá lançar a crédito, no período de apuração respectivo, o valor equivalente a 16,667% (dezesesseis inteiros, seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com qualquer mercadoria. Parágrafo único. O tratamento previsto no caput só se aplica nas operações interestaduais cuja alíquota incidente seja igual ou superior de 12 %.”

Observa que a Fiscalização não considerou as operações de venda interestadual para fins de fruição do benefício fiscal previsto no art. 2º, do Dec. Estadual nº 7.799/2000. Afirma que tal entendimento não encontra respaldo legal.

Registra que o artigo transcrito não limita o tipo de operação interestadual para que a tomada de crédito seja possível. Assevera que na ausência de restrição legal, tem-se que tanto operações de transferência interestadual, quanto operações de venda interestadual estão abrangidas pelo benefício fiscal.

Menciona que, entender de forma contrária seria aceitar que a Autoridade Fiscal delimitasse o alcance da legislação tributária, conforme sua conveniência, no momento da fiscalização. O que, segundo seu entendimento, se mostra um verdadeiro absurdo e não deve prosperar.

Frisa que neste sentido entendeu a SEFAZ no Parecer nº 16.032/2013 - Doc. 10, cujo trecho reproduz:

“Ante o exposto, não há que se falar em vedação ao aproveitamento do crédito presumido de que trata o art. 2º do Decreto 7.799/00, restando, portanto, correta a interpretação do dispositivo conforme o item primeiro da petição apresentada. Assim sendo, observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos estabelecido na Lei 7.014/96, art. 31, parágrafo único, a empresa poderá se apropriar do crédito presumido, não aproveitado no período próprio, no percentual equivalente a 16,667% (dezesesseis inteiros, seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento) do imposto incidente nas saídas interestaduais dos produtos sujeitos aos tratamentos indicados no art. 2º do Decreto nº 7.799/00, relacionados às atividades abrangidas no Decreto, por ela promovidas no período até 31.10.2011.”

Destaca que no aludido Parecer, a Parecerista concluiu que o art. 2º permite que a empresa se aproprie de crédito equivalente a 16,667% do ICMS incidente nas saídas interestaduais dos produtos indicados na norma. Logo, afirma não haver restrição ao direito de tomar crédito de ICMS em relação às operações interestaduais de venda, como pretendeu a autuação.

Expressa a conclusão de que o trabalho fiscal está viciado e deve ser anulado, tendo em vista que utilizou parâmetros equivocados e desconsiderou Termo de Acordo de Regime Especial celebrado com o Estado da Bahia, dando origem à cobrança de valores evidentemente indevidos.

Afirma que independente do mérito que circunda a Infração 04, que tal lançamento é nulo, pois apresenta grave erro nos cálculos trazidos pela Fiscalização. Assinala que a autuação imputa a falta de retenção e do recolhimento do ICMS na qualidade de substituto tributário, em relação às operações listadas nos Anexos 5 e 6.

Declara que, a fim de cobrar o valor que entende devido, a Fiscalização aplicou sobre o valor de pauta fiscal o índice de MVA - margem de valor agregado. Acrescenta que, ao invés de aplicar-se o MVA somente uma vez sobre o valor de pauta fiscal, o valor de pauta dos produtos autuados está acrescido de MVA **por duas vezes em algumas das operações** autuadas neste item.

Revela que a Instrução Normativa nº 04/2009 já considera o valor do MVA para a definição da Pauta para os produtos na Bahia, no entanto, a autuante aplicou novamente o MVA. Diz tratar-se de erro grave e que compromete, inclusive, a liquidez e a exigibilidade do lançamento em combate, uma vez que não há exatidão nos valores lançados.

Observa que outra não será a interpretação desta Colenda Junta de Julgamento Fiscal, senão pela nulidade do presente Auto de Infração, tendo em vista a ocorrência de erros nos cálculos apresentados pela Fazenda - Infração 04, lhe impossibilitando de saber com exatidão os valores contra ela lançados.

Observa que em relação à Infração 01 é acusada de que teria utilizado de maneira indevida crédito fiscal de ICMS sem a respectiva entrada da mercadoria no estabelecimento. Sustenta que tal afirmação não deve prosperar. Prossegue esclarecendo que sua filial escriturou o crédito de R\$860.217,78, referente a recebimentos de mercadorias em transferência interestadual de filial localizada em Feira de Santana/BA.

Informa que em procedimento de fiscalização, foi intimada a decompor o valor do crédito de R\$860.217,78. Observa que, por um lapso, incluiu na decomposição deste valor a Nota Fiscal nº 310.538 - Doc. 11, que não se relaciona com a matéria, pois trata de transferência de mercadoria para outra filial localizada em Itabuna/BA.

Afirma que deve ser desconsiderada a Nota Fiscal nº 310.538, bem como considerar a composição que detalha no Doc. 12.

Desta forma, declara não subsistir a Infração 01, ora combatida, protestando, desde já, a baixa dos autos em diligência para que se reconheça a composição do crédito demonstrada, a fim de se cancelar integralmente o valor exigido, devendo-se julgar improcedente a presente autuação.

No tocante a Infração 03, advoga seu direito à utilização dos créditos de ICMS e do princípio da não-cumulatividade.

Diz que esse item da autuação pretende a cobrança de débitos, sob a alegação de que teria deixado de estornar créditos de ICMS relativos às saídas com base de cálculo reduzida em razão do benefício decorrente do TARE firmado com o Estado da Bahia, conforme expresso no Anexo 3 - Infração 03.

Destaca que o presente Auto de Infração alega que o Autuado não teria direito à utilização do crédito integral de ICMS, referente à aquisição de mercadorias, cuja saída subsequente foi beneficiada com redução do imposto.

Assinala que o impedimento à utilização do crédito de ICMS na hipótese ora discutida é flagrante desrespeito ao Princípio da Não-cumulatividade desse imposto, exposto no art. 155, inciso II, §2º, inciso I, da CF/88, e no art. 19 da Lei Complementar nº 87/1996, cujo teor transcreve.

Menciona que nos termos dos artigos mencionados, a entrada de bens, havendo destaque de ICMS, dá ao contribuinte o direito ao crédito, que deverá ser compensado nas operações subsequentes. Observa ainda que no mesmo sentido, dispõe o art. 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87/1996.

Esclarece que a Constituição Federal previu somente duas exceções ao Princípio da Não-Cumulatividade: isenção e não incidência. Revela que desta forma, qualquer hipótese que impeça o contribuinte de creditar-se do ICMS pago em operações anteriores revela notória inconstitucionalidade, devendo ser afastada.

Explica que ao vender as mercadorias, se utilizou de crédito de ICMS da operação anterior, algo permitido pela Constituição Federal, não havendo, portanto, que se questionar a utilização integral desses créditos.

Sustenta que não se está diante de uma situação de isenção ou de não incidência, que justifique o impedimento da tomada integral do crédito de ICMS. Assegura que se trata de benefício fiscal de redução da base de cálculo, não havendo o que se falar em estorno de crédito.

Assevera que a exigência do estorno dos créditos é totalmente infundada, visto que o que existiu foi a mera redução da base de cálculo, sendo o ICMS devidamente recolhido, não havendo que se questionar o aproveitamento dos créditos existentes nas entradas dessas mercadorias.

Conclui que deve ser reconhecida a improcedência da autuação fiscal no que se refere ao suposto aproveitamento indevido de crédito do ICMS.

Quanto à exigência do ICMS/ST - Infração 04, como já indicado acima, a autuação fiscal acusa a falta de retenção e o consequente recolhimento de ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, em relação às operações listadas nos Anexos 5 e 6, de saídas internas a contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Afirma que a Autoridade Fiscal não atentou para o fato de que não há incidência de ICMS/ST nas operações de transferência de estoque, tais como algumas das operações objeto da autuação. Repare que no Regulamento de ICMS do Estado da Bahia não há qualquer previsão para a incidência de ICMS/ST sobre as operações relativas à transferência de estoque.

Observa que as operações autuadas são exatamente transferências de estoque, sobre as quais não incidem ICMS/ST, conforme demonstram as notas fiscais e a planilha anexas (Docs. 13/14).

Diz se tratar de uma cobrança sem fundamento legal que a sustente, que deve ser afastada de pronto. Observa que o RICMS/BA previu expressamente as ocasiões em que entendeu serem obrigatórias as retenções do ICMS por substituição tributária, e a hipótese da Infração 04 não foi prevista.

Sustenta que deve ser reconhecida a improcedência da autuação fiscal - Infração 04, no que se refere à suposta ausência de retenção e de recolhimento de ICMS/ST.

No que se refere a multa relativa à Infração 05 a Autoridade Fiscal alega que teria deixado de pagar parcela de ICMS por antecipação parcial, referente às operações de aquisição de mercadorias provenientes de outras Unidades Federativas, com fins de comercialização.

Sustenta que não cometeu a Infração 05, não havendo qualquer justificativa para a imputação da multa.

Afirma que as operações autuadas pela Fiscalização são relativas a mercadorias afetadas por benefício fiscal que reduz a base de cálculo, de modo que a carga tributária aplicada seja equivalente a 7%.

Revela que, nos casos de aquisição interestadual de produtos com carga tributária de 7%, a própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia entende que não haverá pagamento de antecipação parcial conforme resposta do item 73, obtida no site da SEFAZ/BA.

Destaca que sendo as mercadorias autuadas beneficiadas e, conseqüentemente, tendo redução da base de cálculo que implica redução da carga tributária para sete por cento, ou seja, a carga tributária interna é de 7%, deve ser cancelado o lançamento referente à Infração 05, uma vez que contraria o próprio entendimento firmado pela Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia.

Arremata pugnando, pelas razões expostas, a Autuação Fiscal deve ser julgada improcedente, haja vista a insubsistência da infração imposta, nos termos expendidos.

Na hipótese de a exigência não ser extinta na sua integralidade, assevera não caber a aplicação da multa exigida na autuação ora combatida, uma vez que não cometeu essa infração.

Destaca ser evidente caráter confiscatório da penalidade imposta, em que lhe foi atribuído o pagamento de multa correspondente a 60% do valor do imposto, 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 (art. 150, inciso IV, CF/88).

Revela que o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de que a desproporção entre o desrespeito à norma tributária e a multa aplicada evidencia o efeito confiscatório desta, o qual, por desígnio constitucional, deve ser prontamente coibido.

Destaca que este entendimento foi ratificado em decisão monocrática publicada em 21/08/2013 da lavra do eminente Ministro Celso de Mello nos autos do RE nº 754.554/GO, conforme trecho que reproduz.

Pondera no caso de se entender devido o crédito tributário em discussão, pugna pelo afastamento da aplicação da multa imputada, tendo em vista seu caráter confiscatório, além de não ser razoável nem proporcional, ou ao menos sua redução a patamares aceitáveis - 20%.

Requer que seja:

- i. Preliminarmente, declarada a nulidade do auto de infração, com fundamento nas diversas nulidades ora apontadas, bem como para se adequar à carga tributária aplicável à Autuada (objeto de TARE);
- ii. Julgada improcedente a autuação, com o seu cancelamento integral, em razão da insubsistência das infrações contidas no Auto de Infração, conforme exposto nos tópicos expendidos; e
- iii. Caso não seja cancelada integralmente a autuação, subsidiariamente, requer seja afastada a multa aplicada, dado o seu caráter confiscatório, ou ao menos reduzida para patamares razoáveis - 20%.

Registra que se reserva ao direito de requerer a realização de perícia e diligência, nos termos dos artigos 123, §3º, e 145 do Dec. Estadual nº 7.629/99, bem como de juntar documentos adicionais.

Requer a realização de sustentação oral na sessão de julgamento do presente Auto de Infração, nos termos do art. 163 do RPAF-BA/99.

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

O impugnante se manifesta às fls. 209 e 210, destacando em relação à infração 05 que no período de fevereiro de 2013, realizou a Antecipação Parcial indevida no valor de R\$2.127,00 em relação a produtos classificados na NCM 0402.21.10 (Leite Integral), item da cesta básica, sobre os quais não se faz necessária a antecipação parcial, colacionando documentos probatórios de suas alegações.

Observa que, além de a multa atinente à infração 05 ser indevida, por serem arroladas mercadorias beneficiadas pela redução da base de cálculo, a antecipação parcial realizada por engano no mês de fevereiro de 2013, reforça a inconsistência da cobrança pretendida.

Conclui reiterando os termos de sua impugnação para que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante presta informação fiscal, fls. 250 a 259, depois reproduzir o teor da autuação e resumir as razões de defesa do impugnante articula suas ponderações na forma enunciada a seguir.

No tocante à preliminar suscitada pelo defendente, destaca as alegações não prosperam, pois as infrações foram descritas com clareza e contém todos os elementos estabelecidos no art. 18 do RPAF-BA/99. Observa que a prova de que inexistente cerceamento de defesa é que o defendente entrou no mérito das infrações. Sustenta que isto não seria possível se não houvesse compreensão das infrações.

Em relação à Infração 02, observa que o impugnante alega que a Autoridade Fiscal não considerou as operações de interestaduais de venda para calcular o crédito presumido estabelecido no art. 2º do Dec. nº 7.799/00, praticando delimitação do alcance da legislação tributária.

Assevera que não foram considerados inicialmente no demonstrativo quatro notas fiscais.

Informa que a NF-e nº 852.650 foi desconsiderada por ter alíquota de 4%. Registra que, como o parágrafo único do art. 2º do Dec. nº 7.799/00, que determina que o tratamento previsto no caput só se aplica nas operações interestaduais cuja alíquota incidente seja igual ou superior de 12%, foi acrescido através do art. 2º pelo Dec. nº 14.372/2013, esta nota, com entrada em 31/01/2013, deve ser incluída no demonstrativo.

Afirma que as demais notas não foram consideradas inicialmente, porque têm o CFOP 6.403, cujos itens são ração para animais domésticos, mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária. Revela que analisando o art. 2º vigente na época do fato gerador o crédito pode ser concedido nas operações interestaduais que realizar com as mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes dos itens 1 a 16 do Anexo Único do Dec. 7.799/00.

Reproduz o art. 2º vigente na época do fato gerador: “Art. 2º O contribuinte beneficiado com o tratamento previsto no artigo anterior poderá lançar a crédito, no período de apuração respectivo, o valor equivalente a 16,667% (dezesseis inteiros, seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com as mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes dos itens 1 a 16 do anexo único deste decreto.”

Observa que no Anexo Único do Dec. nº 7.799/00, no item 8-A, consta a atividade econômica 4623-1/09 - comércio atacadista de alimentos para animais.

Registra que até 31/10/2011 a redação do art. 4º do Dec. nº 7799/00 citava:

"Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos artigos 1º e 2º não se aplica às operações:

I - sujeitas à substituição tributária; (nossos grifos).

Destaca que anteriormente não podia conceder o benefício do art. 2º Dec. nº 7.799/00 em operações sujeitas à substituição tributária. Porém, o art. 4º do Decreto nº 7.799/00 foi alterado e passou a ter as seguintes redações, na época do fato gerador:

"Art. 4º A redução de base de cálculo prevista no art. 1º não se aplica às operações:" (até 31/01/2013)

Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos arts. 1º, 3º-B e 3º-E não se aplica às operações:" (a partir de 01/02/2013)

Afirma que a vedação do benefício para operações sujeitas à substituição tributária estabelecida no inciso I, do art. 4º do Dec. nº 7.799/00 só se aplica aos art. 1º, 3º-B e 3º-E, na época do fato gerador. Prossegue explicando que não tem vedação de aplicação do benefício do art. 2º do Dec. nº 7.799/00 para operações sujeitas à substituição tributária. Sendo assim, as outras notas devem ser incluídas. Foi elaborado o DEMONSTRATIVO - CRÉDITO ART. 2º DO DEC. Nº 7.799/00 - ANEXO 10 - INFORMAÇÃO FISCAL.

Arremata frisando que se o CONSEF concordar com a metodologia aplicada não existe a utilização de crédito fiscal presumido do ICMS indevido exigido na Infração 02.

Quanto à Infração 04, revela que o impugnante alega que a fiscalização no cálculo da retenção aplicou erroneamente a MVA sobre a pauta.

Afirma que a base de cálculo da retenção está de acordo com o que estabelece no Protocolo 50/05, que cita na cláusula segunda: *"A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço praticado pelo sujeito passivo por substituição acrescido do valor correspondente ao frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, não podendo este montante ser inferior ao valor de referência, adicionado ainda, em ambos os casos, das seguintes margens de valor agregado:"*.

Arremata firmando que está correta a aplicação de MVA sobre a pauta, conforme Cláusula Segunda do Protocolo 50/05.

No que diz respeito à Infração 01, observa que o impugnante alega que ao compor o valor do crédito de R\$860.217,78, por um lapso, incluiu a Nota Fiscal nº 310.538, que não se relaciona com a matéria, pois trata de transferência de mercadoria para outra filial e, portanto, deve-se considerar na composição as notas fiscais relacionadas na defesa.

Destaca que a diferença da relação da resposta da intimação 8 para a relação da defesa está na exclusão da NF-e nº 310.538 e da inclusão da NF-e nº 310.316.

Afirma que a NF-e nº 310.316 foi analisada e se torna necessária a sua inclusão nos cálculos.

Frisa que com informação prestada pelo defendente, apenas após a lavratura do respectivo Auto de Infração, os cálculos foram refeitos na COMPOSIÇÃO DO LANÇAMENTO DE CRÉDITO - ANEXO 9.

Arremata que se o CONSEF concordar com a metodologia aplicada não existe utilização indevida de crédito fiscal de ICMS reclamada na Infração 01.

No tocante à Infração 03, registra que o defendente argui que utilizou o crédito integral das operações de entrada baseada no Princípio da Não-Cumulatividade desse imposto, conforme art. 155, inciso II, §2º, inciso I, da CF/88 e nos art. 19 e 20 da LC 89/96. Lembra que ainda segundo o impugnante a Constituição Federal previu somente duas exceções ao Princípio da Não-Cumulatividade: isenção e não incidência. E, de acordo com a defendente, trata-se de benefício fiscal de redução da base cálculo, não havendo o que se falar em estorno de crédito.

Afirma que esse argumento do impugnante não prospera, pois a mesma é signatária do Termo de Acordo Atacadista (Dec. nº 7.799/00), anexa pela própria defendente, às fls. 198 a 199, em que fica estabelecido na Cláusula Primeira, § Único que a fruição do benefício de que trata este Termo de Acordo dependerá de que a Acordante atenda a todas as condições previstas no referido Decreto.

Diz que de acordo com o art. 6º do Dec. 7.799/00, o crédito fiscal relativo a mercadoria, vinculado a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos art. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D, 3º-E e 3º-F do Dec. nº 7.799/00, não pode exceder a 10% do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição de mercadorias.

Arremata sustentando que o impugnante esta sujeito ao estorno de crédito estabelecido no art. 6º do Dec. 7.799/00 e ratifica a Infração 03.

Quanto à exigência do ICMS/ST na Infração 04, menciona que o impugnante alega que deve ser reconhecida a improcedência, porque está cobrando ICMS/ST sobre operação de transferência de estoque e o RICMS/BA não previu esta incidência.

Observa que de acordo com o inciso I, §8º, do art. 8º da Lei 7.014/96, salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial.

Afirma que a alegação tem procedência parcial, pois nem todas as operações relacionadas no DEMONSTRATIVO DO ICMS SUBSTITUIDO - RETENÇÃO - ANEXO 5, folhas 26 a 38 e 108, são de transferência de estoque. Assevera que apenas as operações com CNPJ 60.409.075/0120-88 são de transferência de estoque. Excluindo este CNPJ no DEMONSTRATIVO DO ICMS SUBSTITUIDO - RETENÇÃO - ANEXO 11 – INFORMAÇÃO, fls. 266 e 267 e, caso o CONSEF concorde a infração passa para o valor de R\$16.919,09.

Quanto à Infração 05, revela que o defendente considera improcedente, porque alega que em casos de mercadorias com redução da base de cálculo, de modo que a carga tributária aplicada seja equivalente a 7%, não há o que se falar de antecipação parcial.

Observa que o impugnante protocolou novo processo, 164116/2016-2, para complementar sua defesa, fls. 209 e 210, no qual alegou que no período de fevereiro de 2013, realizou antecipação parcial indevida, no valor de R\$2.127,00 em relação a produtos classificados na NCM 0402.21.10 (leite integral), item de cesta básica, sobre os quais não se faz necessária a antecipação parcial, anexa NF-es, DAE, DMA de março e demonstrativo.

Explica que a alegação é improcedente, pois no DEMONSTRATIVO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL - ANEXO 7, fls. 41 a 49 e 102, referente a Infração 05, as mercadoria com redução de base de cálculo, de modo que a carga tributária aplicada seja equivalente a 7%, NCM 04022110, tiveram a base de cálculo reduzida em 58,825%, o que equivale a carga tributária de 7%. Mesmo assim o anexo 7 demonstra diferença a recolher. Remata mantendo a Infração 05.

No que concerne às multas indicada no Auto de Infração, revela que o impugnante requer que seja afastada a aplicação da multa imputada, tendo em vista seu caráter confiscatório, além de não ser razoável nem proporcional, ou ao menos sua redução a patamares aceitáveis de 20%, registra que as multas aplicadas estão de acordo com a Lei 7.014/96.

Assevera que não subsiste a arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório, ressaltando que o art. 150, inciso IV, da CF/88, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda.

Depois de reproduzir trecho de ensinamentos sobre a matéria da lavra da Professora Mizabel Derzi, assinala que não há falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da

razoabilidade, pois, além de serem, no presente caso, corolários do princípio do não confisco, já analisado, não encontram amparo fático, na medida em que a multa aplicada é adequadamente modulada para o desestímulo ao descumprimento das obrigações tributárias ora apuradas.

Ressalta que a dispensa, ou redução, de imposição de penalidade que se encontra prevista no §7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, exige do sujeito passivo a comprovação de que as infrações teriam sido praticadas sem dolo, fraude, ou simulação, e que não houvessem implicado falta de recolhimento do ICMS.

Arremata explicando que ante a inexistência de que não ocorrera falta de pagamento de imposto ao erário, no respectivo PAF, motivo pelo qual as multas devem ser mantidas.

Quanto ao pedido de perícia e diligência, nos termos dos artigos 123, §3º e 145 do RPAF-BA/99, bem como juntar documentos adicionais, sustenta que não se faz necessária a perícia ou diligência, pois constam no respectivo PAF todos os elementos necessários para conclusão da procedência das infrações.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração

O defendente se manifesta acerca da informação fiscal, fls. 282 a 295, reprisando integralmente suas razões de defesa articulada em sua impugnação, fls. 110 a 128 e manifestação, fls. 209 e 210.

Em nova informação fiscal, fls. 298 a 301, o autuante rebate as razões de defesa articuladas na manifestação.

Afirma que, no tocante à preliminar de nulidade suscitada, o autuado não traz fatos novos. Observa que tanto na defesa como na manifestação entra no mérito das infrações e faz as devidas descrições dos fatos. Portanto, assevera que o defendente não teve o seu direito de defesa cerceado. Ratifica informação às fls. 250 a 273.

No tocante à duplicidade de MVA, que o impugnante alega que a Portaria 04/2009 já considera o MVA, diz ser um equívoco, porque a Portaria 04/2009 só estabelece o preço de pauta sem MVA.

Observa que também não deve prosperar arguição do defendente de que o Protocolo ICMS 50/05 só se aplica a operações interestaduais. Assevera que a retenção interna de produtos sujeitos a antecipação tributária estabelecida por protocolo deve seguir a mesma base de cálculo estabelecida no respectivo protocolo. Caso contrário, haverá um desequilíbrio entre o produto antecipado e o produto retido.

Frisa que, em relação à falta de estorno de crédito, como o defendente não acrescenta fato novo, mantém a informação fiscal prestada à fl. 256, reafirmando que o impugnante esta sujeita ao estorno de crédito estabelecido no art. 6º do Dec. 7.799/00. Arremata assinalando que ratifica a Infração 03.

Quanto à exigência de ICMS/ST, revela que o impugnante alega que deve ser reconhecida a improcedência para todos os itens, só porque a autuação reconheceu que a retenção não incide sobre operações de transferência. Afirma que tal alegação não tem cabimento, pois para os demais itens a autuada deixou de proceder a retenção do ICMS e consequente recolhimento.

Menciona que o defendente, ao tratar da redução da base de cálculo para compostos lácteos, alega que o valor reclamado é devido a falta de aplicação de benefício fiscal que reduz a base de cálculo, de modo que a carga tributária aplicada seja equivalente a 7%, aduzindo que, além do produto “Ninho Fases”(composto lácteo) todos os demais devem ter o referido benefício. Assevera que a fiscalização não considerou a redução da base de cálculo, de modo que a carga tributária aplicada seja equivalente a 7%, aos outros produtos, porque não existe previsão legal para tal.

Ressalta que, em relação à diligência, ratifica sua a informação prestada às fls. 250 a 273, tendo em vista que a manifestação não traz fatos novos.

Conclui pugnando pela procedência parcial do presente auto de Infração.

VOTO

O defendente suscitou preliminar de nulidade do presente Auto de Infração, alegando cerceamento de defesa por não conhecer as razões exatas que lavaram à exação pretendida pelo Fisco.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo pela rejeição das nulidades argüidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Constató também que o imposto e sua base de cálculo foram apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Assim, resta evidenciado nos autos que não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao pedido do autuado de diligência e perícia, fica indeferido com base no art. 147, incisos I e II, alínea “a”, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

No mérito, o Auto de Infração cuida de cinco infrações à legislação tributária do ICMS, consoante descrição circunstanciada enunciada no preâmbulo do relatório.

A infração 01 e apura a utilização indevida crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento, conforme demonstrativo acostado às fls. 18 e 19.

O autuado em sua impugnação informou que cometera um equívoco ao atender solicitação da fiscalização para decompor o crédito fiscal escriturado no mês de dezembro de 2013, valor de R\$860.217,78, pois, incluiu a Nota Fiscal de nº 310538, que não se relaciona com a matéria, pois se trata de transferência de mercadorias para sua filial de Itabuna.

A autuante ao prestar informação fiscal destacou que, depois de examinar a alegação da defesa apresentada somente depois da lavratura do Auto de Infração verificou que se torna necessária a inclusão da Nota Fiscal de nº 310.316 e a exclusão da Nota Fiscal de nº 310.518. Informou que foram refeitos os cálculos na Composição do Lançamento de Crédito - Anexo 9, fls. 264 e 265, que resultou na inexistência de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS.

Ao compulsar as peças que compõem a apuração desse item da autuação precipuamente o demonstrativo constante do Anexo 9, carreado aos autos pela autuante constato que com as correções realizadas, de fato, não mais remanesce crédito fiscal indevido relativo ao montante de R\$860.217,78, depois da nova decomposição do lançamento de crédito, objeto da autuação.

Assim, acolho a revisão levada a efeito pela autuante ao proceder a informação fiscal e concluo pela insubsistência da Infração 01.

A infração 02 cuida da utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS, consoante demonstrativo acostado às fls. 23.

O sujeito passivo em suas razões de defesa sustentou que a fiscalização não considerou que consoante o Termo de Acordo por ele celebrado com o Estado da Bahia nos termos do Dec. 7799/00, art. 2º, em janeiro e abril de 2013 lançou crédito no valor equivalente a 16,667%, do imposto incidente nas operações interestaduais com quaisquer mercadorias.

A autuante, depois de examinar as alterações do art. 2º do Dec. 7799/00, consoante análise pormenorizada, fls. 253 e 254, e confrontar com as datas dos fatos geradores das quatro notas

fiscais que não foram consideradas no demonstrativo desse item da autuação e que resultaram na exigência apurada, refez o Demonstrativo - Crédito Art. 2º do Dec. nº 7799/00 - Anexo 10, fls. 260 a 263, que apurou a inexistência de utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS.

Depois de analisar a intervenção da autuante, acato a correção efetuada que resultou na inexistência de utilização indevida de crédito fiscal presumido extinguindo a exigência inicialmente apurada.

Concluo pela subsistência da Infração 02.

A infração 03 apura falta de estorno do crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, nos meses de maio a setembro e novembro e dezembro de 2013. Demonstrativo à fl. 24.

Em sede de defesa, o impugnante contestou a autuação sustentando que consoante o princípio da não-cumulatividade, as únicas exceções para não utilização integral dos créditos fiscais seriam a ocorrência de isenção e a não-incidência nas operações subsequentes. Asseverou que a autuação se constitui em flagrante desrespeito ao princípio da não-cumulatividade, previsto na CF/88, o cerceamento à utilização do integral de crédito do ICMS nas aquisições de mercadorias com saída subsequente beneficiado com redução do imposto.

Ao prestar informação fiscal a autuante frisou que, na condição signatário do Termo de Acordo Atacadista - Dec. 7799/00, para fruição dos benefícios do aludido Termo, o defendente terá que atender a todas as condições previstas no referido Decreto. Enfatizou que, de acordo com o art. 6º, do aludido decreto, não poderá exceder a 10% do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos de aquisição de mercadorias, nas operações subsequentes amparadas por benefício fiscal previsto no Dec. 7799/00.

Assim, resta patente o autuado está sujeito ao estorno de crédito estatuído pelo art. 6º do Dec. 7799/00.

Nestes termos, fica mantida a autuação atinente ao item 03 do Auto de Infração.

A infração 04 cuida da falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, consoante demonstrativo colacionado às fls. 23 a 38.

Em suas razões de defesa, o sujeito passivo sustentou a improcedência dessa autuação tendo em vista que o autuante não atentou para o fato de que não há incidência de ICMS/ST nas operações de transferência de estoque, tais como algumas operações objeto da autuação. Asseverou que as operações autuadas são exatamente de transferência de estoque sobre as quais não incide ICMS/ST. Sustentou também que foi aplicado sobre o valor da Pauta Fiscal a MVA em discordância com a Instrução Normativa nº 04 que, segundo seu entendimento, já considera o valor da MVA na Pauta.

A autuante na informação fiscal observou que a alegação da defesa tem procedência parcial, haja vista que, de acordo com o inciso I, §8º, da Lei 7.014/96, de fato não se fará retenção quando a mercadoria se destinar a estabelecimento filial atacadista situada neste Estado. Entretanto, revela que nem todas as operações relacionadas no “Demonstrativo do ICMS Substituído - Retenção” são de transferências de estoques. Informou que procedera a exclusão das operações de transferências de estoque no novo demonstrativo de apuração que elaborou que resultou, fls. 266 e 267 resultou na redução do débito para R\$16.919,09.

Comungo com o entendimento esposado pela autuante, tendo em vista que, de fato, não se faz retenção nas transferências destinadas a estabelecimento atacadista neste Estado, consoante previsão o inciso I, §8º, da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

[...]

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

[...]

I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial;”

Ao compulsar as exclusões efetuadas pela autuante, verifico que, efetivamente, não mais consta da exigência no item 04 da autuação qualquer operação de transferência.

Logo, considerando que mesmo após a exclusão das operações de transferências subsistem as demais operações remanescentes no novo demonstrativo elaborado pela autuante.

No que concerne a alegação da defesa de que a Instrução Normativa 04/2009 já considera a MVA para a definição da Pauta Fiscal não deve prosperar, uma vez que claramente se depreende do teor do referido ato normativo ao não fazer referência alguma a qualquer inclusão da margem de valor agregado. Do mesmo modo não tem fundamento a alegação de que fora aplicada erroneamente a MVA sobre a Pauta Fiscal, haja vista que o Protocolo ICMS 50/05 expressamente determina indistintamente a aplicação da MVA na apuração da base cálculo, tanto ao preço praticado pelo sujeito passivo, quanto ao valor de referência, em sua cláusula segunda, in verbis:

“Cláusula segunda A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço praticado pelo sujeito passivo por substituição tributária, acrescido do valor correspondente ao frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, não podendo este montante ser inferior ao valor de referência, adicionado ainda, em ambos os casos, das seguintes margens de valor agregado:”

Logo fica patente o acerto da autuação.

Acolho o valor de R\$16.919,09, consignado no Anexo 11, fls. 266 e 267 e CD fl. 268, conforme discriminado a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - INFRAÇÃO 04			
Data de Ocor.	Base de Cálculo	Alíquota	Valor devido
31/01/13	5.908,94	17,0%	1.004,52
28/02/13	5.081,35	17,0%	863,83
31/03/13	6.332,94	17,0%	1.076,60
30/04/13	5.043,47	17,0%	857,39
31/05/13	5.943,47	17,0%	1.010,39
30/06/13	5.306,29	17,0%	902,07
31/07/13	10.955,82	17,0%	1.862,49
31/08/13	13.673,06	17,0%	2.324,42
30/09/13	12.294,12	17,0%	2.090,00
31/10/13	13.589,65	17,0%	2.310,24
30/11/13	7.918,00	17,0%	1.346,06
31/12/13	7.476,82	17,0%	1.271,06
T O T A L			16.919,07

Concluo pela procedência parcial da infração 04.

A infração 05 sugere a de multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

O sujeito passivo sustentou a improcedência explicando que não cometeu a infração veiculada nesse item da autuação. Informou que as operações autuadas são relativas a mercadorias afetadas pela redução de base cálculo, não ocorrendo a antecipação parcial.

A autuante ao prestar informação fiscal disse que a alegação é improcedente tendo em vista que no levantamento fiscal as operações cujas mercadorias são alcançadas pela redução de base de cálculo de modo que a carga tributária aplicada seja equivalente a 7% tiveram a base de cálculo reduzida 58,825%, o que equivale a carga tributária de 7%, conforme se verifica no Anexo 7, fls. 41 a 49.

Depois de analisar o demonstrativo de apuração desse item da autuação constato que o procedimento de apuração adotado pela autuante corresponde ao preconizado pela legislação, restando, portanto, comprovado o cometimento da infração.

Concluo pela subsistência da Infração 05.

Em relação às multas indicadas no Auto de Infração afiguram-se devidamente tipificadas para cada uma das irregularidades apuradas, estando em total consonância com previsão expressa no art. 42, da Lei 7.014/96.

No que concerne ao argumento de que o percentual das multas propostas seria abusivo, de caráter confiscatório e inconstitucional, observo que, em conformidade com o disposto no art. 167, inciso I, do RPAF-BA/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Quanto ao pedido de redução da multa, sob o argumento de ter agido com boa-fé, não acolho a pretensão do autuado, tendo em vista que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal.

No tocante à solicitação do defendente para que todos os avisos e intimações relativas a este processo sejam realizados exclusivamente em nome do advogado João Alberto P. Lopes Júnior (OAB/BA nº 11.972), com endereço profissional na Avenida da França, 164, Edifício Futurus, 7º Andar, Comércio, Salvador, Bahia, CEP 40.010-000, saliento que inexistente qualquer impedimento para que tal providência seja tomada pela Secretária deste CONSEF. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108 e 109 do RPAF-BA/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Assim, conforme expandido, concluo pela subsistência parcial da autuação nos termos a seguir discriminados.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO DE INFRAÇÃO X JULGAMENTO			AUTO
Infração	Auto de Infração	Inf.. Fiscal	Julgamento
01	4.177,72	0,00	0,00
02	1.218,07	0,00	0,00
03	2.364,79	2.364,79	2.364,79
04	19.446,96	16.919,09	16.919,09
05	14.208,26	14.208,26	14.208,26
TOTAIS	41.415,80	33.492,14	33.492,14

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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 274068.0001/16-0, lavrado

contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.283,86**, acrescido das multas de 60%, prevista, nas alíneas “b”, “a” e “e”, dos incisos V, VII e II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$14.208,26**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA