

Dessa forma, o Auto de Infração e o correspondente processo administrativo fiscal não contêm vício capaz de maculá-los de nulidade. Afasto, portanto, as preliminares de nulidade suscitadas.

Adentrando ao mérito, observo que o autuado expressamente reconheceu a procedência da Infração 01. Em consequência, em relação a esse item do lançamento não há lide e, portanto, a Infração 01 é procedente.

Nas Infrações 02 e 04, o autuado foi acusado de ter dado entrada em seu estabelecimento de mercadorias, respectivamente, não tributáveis e tributáveis sem registro na escrita fiscal.

Visando elidir as acusações, o defendente alega que dentre as notas fiscais citadas na autuação uma parte foi escriturada extemporaneamente e outra parte era referente a notas fiscais canceladas pelos remetentes.

O processo foi convertido em diligência para que o autuante excluísse das infrações em comento os débitos referentes às operações que foram escrituradas até o início da ação fiscal, bem como os valores que foram reconhecidos como indevidos pelo autuante. A diligência foi atendida, tendo o autuante refeito os demonstrativos das Infrações 02 e 04, conforme as planilhas gravadas no CD acostado à fl. 681. Notificado acerca do resultado final da diligência, o defendente não mais indicou equívocos nessas duas infrações e solicitou que o Auto de Infração fosse julgado.

Acato o resultado da diligência realizada pelo autuante, pois os elementos trazidos na defesa e nos pronunciamentos posteriores comprovam a procedência das alegações defensivas.

Especificamente quanto ao montante da base de cálculo da multa indicada para o mês de março de 2014, na Infração 04, assiste razão ao autuado, pois, tanto na ação fiscal quanto no cumprimento da diligência, o autuante equivocadamente adicionou o valor da base de cálculo apurada no mês de fevereiro de 2014 ao montante do mês de março do mesmo exercício. Esse equívoco, além de estar comprovado nas planilhas, em Excel, gravadas nos CDs de fls. 99 e 681, pode também ser observado no demonstrativo de fls. 70 e 71, onde facilmente se percebe que o somatório dos valores do mês de março de 2014 não atinge o montante que foi indicado pelo autuante (R\$ 9.077.537,67).

Dessa forma, partindo da planilha retificada de fl. 681, a qual contém o mesmo tipo de equívoco, corrijo os valores da base de cálculo e da multa atinentes ao mês de março de 2014, os quais passam para, respectivamente, R\$ 657.391,30 e R\$ 6.573,91, conforme demonstrado a seguir:

Base de cálculo retificada apurada pelo autuante (CD anexado à fl. 681): R\$ 8.984.336,18

Base de cálculo correta (excluído o valor referente a fev/14): R\$ 657.391,30

Multa correta devida no mês de março de 2014: R\$ 6.573,91

Em face ao acima exposto, as Infrações 02 e 04 subsistem parcialmente nos valores de R\$ 241.124,50 e R\$179.530,47, conforme os demonstrativos abaixo:

| DATA DE OCORR. | DATA DE VENCIM. | INFRAÇÃO 02  |       |           | INFRAÇÃO 04  |       |           |
|----------------|-----------------|--------------|-------|-----------|--------------|-------|-----------|
|                |                 | B. CÁLCULO   | MULTA | VALOR     | B. CÁLCULO   | MULTA | VALOR     |
| 31/01/13       | 09/02/13        | 44.474,86    | 1%    | 444,75    | 2.817,15     | 1%    | 28,17     |
| 28/02/13       | 09/03/13        | 21.926,99    | 1%    | 219,27    | 81.671,00    | 1%    | 816,71    |
| 31/03/13       | 09/04/13        | 89.993,16    | 1%    | 899,93    | 139.660,90   | 1%    | 1.396,61  |
| 30/04/13       | 09/05/13        | 910.353,95   | 1%    | 9.103,54  | 132.312,30   | 1%    | 1.323,12  |
| 31/05/13       | 09/06/13        | 2.327.034,40 | 1%    | 23.270,34 | 44.426,33    | 1%    | 444,26    |
| 30/06/13       | 09/07/13        | 51.438,97    | 1%    | 514,39    | 86.957,55    | 1%    | 869,58    |
| 31/07/13       | 09/08/13        | 48.170,73    | 1%    | 481,71    | 1.292.264,98 | 1%    | 12.922,65 |
| 31/08/13       | 09/09/13        | 2.933.253,57 | 1%    | 29.332,54 | 421.284,44   | 1%    | 4.212,84  |
| 30/09/13       | 09/10/13        | 2.102.397,36 | 1%    | 21.023,97 | 992.498,60   | 1%    | 9.924,99  |
| 31/10/13       | 09/11/13        | 110.235,33   | 1%    | 1.102,35  | 395.830,43   | 1%    | 3.958,30  |
| 30/11/13       | 09/12/13        | 1.135.668,80 | 1%    | 11.356,69 | 1.401.699,63 | 1%    | 14.017,00 |
| 31/12/13       | 09/01/14        | 215.568,11   | 1%    | 2.155,68  | 645.028,51   | 1%    | 6.450,29  |

|             |          |              |    |            |              |            |           |
|-------------|----------|--------------|----|------------|--------------|------------|-----------|
| 31/01/14    | 09/02/14 | 58.113,50    | 1% | 581,14     | 3.790.212,83 | 1%         | 37.902,13 |
| 28/02/14    | 09/03/14 | 308.411,32   | 1% | 3.084,11   | 4.163.472,44 | 1%         | 41.634,72 |
| 31/03/14    | 09/04/14 | 504.619,88   | 1% | 5.046,20   | 657.391,30   | 1%         | 5.573,91  |
| 30/04/14    | 09/05/14 | 261.864,74   | 1% | 2.618,65   | 894.549,29   | 1%         | 8.945,49  |
| 31/05/14    | 09/06/14 | 1.225.302,82 | 1% | 12.253,03  | 442.493,99   | 1%         | 4.424,94  |
| 30/06/14    | 09/07/14 | 599.940,89   | 1% | 5.999,41   | 80.670,37    | 1%         | 806,70    |
| 31/07/14    | 09/08/14 | 459.190,14   | 1% | 4.591,90   | 232.312,61   | 1%         | 2.323,13  |
| 31/08/14    | 09/09/14 | 182.028,86   | 1% | 1.820,29   | 934.128,93   | 1%         | 9.341,29  |
| 30/09/14    | 09/10/14 | 6.939.134,59 | 1% | 69.391,35  | 271.914,30   | 1%         | 2.719,14  |
| 31/10/14    | 09/11/14 | 1.408.716,99 | 1% | 14.087,17  | 238.381,99   | 1%         | 2.383,82  |
| 30/11/14    | 09/12/14 | 377.449,49   | 1% | 3.774,49   | 413.023,64   | 1%         | 4.130,24  |
| 31/12/14    | 09/01/15 | 1.797.160,16 | 1% | 17.971,60  | 298.044,48   | 1%         | 2.980,44  |
| INFRAÇÃO 02 |          |              |    | 241.124,50 | INFRAÇÃO 04  | 179.530,47 |           |

Cuida a Infração 03 de falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo.

Em sua defesa, o autuado alega que as mercadorias em questão não são destinadas ao seu uso e consumo, mas são decorrentes de transferências entre estabelecimentos, de contratos de empreitada, de recebimento de brindes ou de reposição de material faltante.

Esse argumento defensivo não merece acolhimento, pois os bens relacionados no demonstrativo de fls. 49 a 53 - tais como, lâmpada compacta, maçarico, cinto paraquedista, talabarte, união rosca, cartucho de toner, camisa social, duto flexível, fita adesiva, cabeça de impressora, luminária, fita isolante, etc. - não se integram aos produtos fabricados pelo sujeito passivo e nem se consomem no seu processo produtivo e, portanto, classificam-se como materiais de uso e consumo. Ademais, conforme foi bem salientado pelo autuante na informação fiscal, esses produtos são os mesmos que integraram a Infração 01, a qual foi expressamente reconhecidas como procedente pelo autuado.

Quanto à Nota Fiscal nº 309.777, o argumento da defesa não se mostra capaz de elidir a autuação, pois, nas transferências interestaduais entre estabelecimentos de uma mesma empresa, há incidência de ICMS, tanto é verdade que o art. 13, §4º, da Lei Complementar 87/96, prevê como será formada a base de cálculo nessas transferências interestaduais. A Súmula 166 do STJ aplica-se a operações internas ou a operações relativas a tributos cobrados de forma centralizada, o que não é o caso do ICMS, no qual vigora o princípio da autonomia dos estabelecimentos.

No que tange às Notas Fiscais nºs 407.409, 399.920 e 594.221, também não se sustenta a tese defendida na defesa, uma vez que essas notas fiscais foram emitidas em nome da BASF S/A, e não do prestador do serviço. Ademais, o autuado utilizou o crédito fiscal atinente a essas notas e, posteriormente, reconheceu que o crédito fiscal era indevido, pois esses materiais eram destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento (Infração 01).

Relativamente às Notas Fiscais nºs 060.135 e 006.133, as operações com brindes são tributadas pelo ICMS, ao passo que as saídas e recebimentos de amostra grátis são isentas de ICMS apenas quando se referirem a produto de diminuto ou nenhum valor comercial, o que não é o caso da operação citada na defesa, onde o próprio remetente da mercadoria destacou o imposto devido.

Quanto às Notas Fiscais nºs 003.348 e 003.184, fls. 507 a 509, o autuado apresenta o Contrato de Prestação de Serviços nº 4907860171 (fls. 510 a 547), porém, as notas fiscais foram emitidas em nome da BASF S/A, a qual utilizou os créditos fiscais decorrentes dessas operações e, posteriormente, reconheceu que esses créditos eram indevidos, pois eram atinentes a materiais de uso e consumo. Além disso, conforme a Cláusula “1.2” do Contrato trazido na defesa (fl. 510), a empresa contratada forneceria todos os materiais a serem empregados na prestação de serviço, portanto, não há como se afirmar que esses citados materiais foram adquiridos pelo autuado em razão do referido Contrato.

Tendo em vista que as alegações trazidas na defesa não se mostram capazes de elidir a acusação imputada ao autuado, a Infração 03 subsiste em sua totalidade.

A multa de 60% indicada na autuação é a prevista no art. 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, para as irregularidades descritas no Auto de Infração, não cabendo a este órgão julgador administrativo apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade desse dispositivo legal, conforme prevê o art. 125, I, da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB). Dessa forma, ultrapasso as alegações defensivas atinentes ao suposto caráter de confisco da multa indicada na autuação, bem como afasto a tese de que a referida penalidade afrontaria os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

No que tange à solicitação para que as intimações acerca do presente feito sejam realizadas em nome do advogado que subscreve a defesa, nada obsta o atendimento de tal pleito, porém ressalto que o não atendimento a esse pedido não prejudicará a validade da intimação, desde que feita em conformidade com o disposto no artigo 108 do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99).

Em face ao acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 527.717,07, conforme a tabela apresenta a seguir, devendo ser homologado o valor já recolhido:

| Infrações | A. Infração | Julgamento  | Devido     |
|-----------|-------------|-------------|------------|
| 01        | 41.701,16   | Procedente  | 41.701,16  |
| 02        | 305.455,42  | Proc. Parte | 241.124,50 |
| 03        | 64.360,93   | Procedente  | 64.360,93  |
| 04        | 388.731,27  | Proc. Parte | 179.530,47 |
| TOTAL     | 800.248,78  | --          | 526.717,06 |

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **276468.0111/16-8**, lavrado contra **BASF S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$106.062,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$420.654,97**, prevista nos incisos IX e XI, redução em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c II, “c” e art. 106 da Lei nº 5.172/66 do CTN, do mesmo diploma legal citado, e dos os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Esta Junta 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2018.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR