

A. I. Nº - 279692.0001/19-0
AUTUADO - CLARO S.A.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO SILVEIRA MEDEIROS
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - 12/08/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0159-03/19

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE CONSUMO. As transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica (circulação física), afiguram-se alcançadas pelo campo de incidência do ICMS, pois foi o próprio legislador complementar que assim interpretou a matriz constitucional, ao editar o seu art. 12, inciso I da LC 87/96. A Súmula nº 166, tem o seu alcance limitado às operações internas, pois sua extensão às operações interestaduais pode resultar em prejuízos ao estabelecimento destinatário, o qual fica impossibilitado de creditar-se do ICMS incidente nas etapas anteriores às operações de transferência. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2019, refere-se à exigência de R\$1.536.934,03 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da Infração 01 - 06.02.01. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro a dezembro de 2017.

Consta como complemento “Tudo apurado conforme EFDs, NFEletrônicas, Notas Explicativas, Método de Cálculo do SIAF, Resumo do Débito e Lista de Notas Fiscais de Entrada/Itens. Os três estão apensos a este PAF em meio magnético e papel, cujas cópias foram entregues ao contribuinte.”

O Autuado, por meio de advogado, apresenta defesa às fls. 45 a 60, depois de observar a tempestividade de sua Impugnação e reproduzir a acusação fiscal, alinha os argumentos que se seguem

Frisa que de acordo com o Autuante, teria infringido os artigos do RICMS-BA/12 no tocante à obrigatoriedade de recolhimento do imposto quando da entrada de bens ou mercadoria, adquiridas em outro Estado para integrarem o seu ativo permanente.

Assinala que as operações em questão referem-se à transferência de mercadorias destinadas ao seu ativo permanente entre seus próprios estabelecimentos, de forma que não houve qualquer operação mercantil nem tampouco transferência de titularidade das mesmas a ensejar a incidência do ICMS.

Afirma que o Auto de Infração deverá ser cancelado, com a extinção do crédito tributário exigido, tendo em vista a ilegalidade da aplicação daquilo disposto na legislação estadual ante

reconhecida ausência de circulação de mercadoria, o que, por óbvio, desobriga o contribuinte do recolhimento do ICMS, conforme reconhecido pela Súmula 166 do STJ.

Sustenta não haver como negar que o §4º, do art. 305, do RICMS-BA/12, viola frontalmente as disposições constantes da Constituição Federal ao exigir ICMS sobre aquisições interestaduais destinadas ao ativo permanente de contribuintes localizados sob a sua jurisdição fiscal.

Ressalta que seria inadmissível os Estados reconhecerem que não há circulação jurídica de mercadoria, entendendo, inclusive, que não se pode exigir ICMS nas operações que envolvam a transferência de bens entre estabelecimentos de uma mesma empresa e no mesmo estado e, por outro lado, exigir o imposto estadual quando os estabelecimentos estiverem localizados em estados diferentes.

Observa que o presente Auto de Infração foi fundamentado com base no que dispõem os art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, §4º, inciso III, alínea “a” do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz para destacar que a simples leitura dos dispositivos acima transcritos não deixa dúvidas de que a legislação estadual da Bahia ignora o fato de que, para a ocorrência do fato gerador do imposto estadual, incidente sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias, é necessário que tal circulação seja jurídica e não meramente física, pressupondo a transferência da posse ou da propriedade da mercadoria, de modo que, não havendo essa transferência, não houve a consumação do fato gerador do imposto estadual.

No caso dos presentes autos, como muito bem reconhecido pelo próprio Autuante, ressalta que as transferências sobre as quais se pretende exigir o ICMS foram feitas entre seus estabelecimentos, não tendo havido qualquer alteração na titularidade das mercadorias, apta a caracterizar a ocorrência do fato gerador do imposto estadual.

Pondera que, considerando que ditas transferências representam apenas a circulação física das mercadorias, sem que haja transferência de titularidade das mesmas, nem qualquer negócio mercantil respectivo, tais operações deveriam se dar sem o recolhimento do ICMS, posto que não caracterizado o fato gerador desse imposto.

Revela que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a circulação de mercadorias prevista no dispositivo constitucional se refere à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, compreendendo a obtenção de lucro e a transferência de titularidade.

Esclarece que nesse escopo, uma vez delimitado o fato gerador do ICMS às operações relativas à circulação de mercadorias em que há transferência de titularidade, exigindo-se a existência de um negócio jurídico mercantil para a sua caracterização, por óbvio não há incidência do imposto nas operações realizadas entre estabelecimentos do mesmo titular, eis que, frise-se, em tais situações não ocorre transferência de propriedade.

Registra que a consideração da mera saída de mercadoria como suficiente para incidência do ICMS não dialoga com a finalidade da tributação, na medida em que esse tipo de operação não representa negócio jurídico que denote operação apta a manifestar sinal de riqueza.

Afirma não haver que se falar na incidência tributária sobre tais operações, na medida em que admitir-se tal situação será ofender o princípio da capacidade contributiva, de forma que a única interpretação possível do texto constitucional no que se refere ao conceito nuclear da hipótese de incidência do ICMS, deve ser no sentido de que as operações relativas à circulação de mercadorias aptas a fazer surgir a obrigação tributária quanto ao referido imposto, devem ser aquelas que necessariamente importam na transferência de titularidade dos bens e, ainda, espelham negócio jurídico mercantil.

Sustenta que na forma da interpretação exposta, somente é possível a tributação por meio do ICMS ocorrendo a transferência de titularidade de mercadorias, materializada por meio de um negócio jurídico mercantil.

Afirma que a inexistência de mutação patrimonial não tem o condão de materializar a hipótese de incidência do imposto, na medida em que não tipifica o seu fato gerador por se referir, tão-somente, a uma simples circulação física que não tem relevância para o Direito.

Observa que o enunciado da Súmula nº 166, do STJ, espelha esse entendimento, embora faça referência ao Decreto-Lei nº 406, de 1968, responsável até então pela normatização do ICM - imposto sobre circulação de mercadorias, anterior à Constituição de 1988. Lembra que, segundo o entendimento consolidado no referido enunciado sumular *“não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”*. Arremata revelando que naquele momento não existia ainda o ICMS, que foi instituído pela CF/88 e havia apenas três anos da instituição do ICM, pela Emenda Constitucional nº 18/65.

Observa que analisando os precedentes que culminaram na edição da Súmula 166, verifica a exigência da ocorrência de um negócio jurídico (compra e venda) para incidência do imposto, fazendo-se referência à necessidade de uma circulação jurídica, compreendida como aquela decorrente de um negócio entre duas pessoas distintas.

Frisa ainda que tal entendimento consignado na referida Súmula prosseguiu no âmbito do STJ, como se vê do julgamento do Recurso Especial nº 1.125.133-SP, objeto de julgamento em sede de recurso repetitivo, relatado pelo então Ministro Luiz Fux, ocasião em que se reafirmou a não incidência do imposto em operações que se limitem à transferência de mercadorias entre o mesmo titular.

Afirma que, à título de reflexão quanto aos fundamentos apresentados no julgamento do Recurso Especial nº 1.125.133-SP, a referência ao entendimento do professor Roque Antonio Carrazza, no sentido de que a circulação jurídica exige a transferência da titularidade da mercadoria para fins de tributação por meio do ICMS.

Destaca, especificamente, julgados em que o Supremo Tribunal Federal exige a transferência da propriedade como requisito de incidência do imposto nas operações relativas à circulação de mercadorias, afastando a cobrança do ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular: Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 422051, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma Julgadora do Supremo Tribunal Federal, julgado em 08 de junho de 2010 e Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 267599, Relator Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma Julgadora do Supremo Tribunal Federal, julgado em 24 de novembro de 2009.

Destaca que as decisões dos tribunais pátrios, desde a instituição do ICM pela EC 18/65, consolidaram entendimento no sentido de que se faz necessária a transferência de propriedade da mercadoria para que esteja caracterizada a hipótese de incidência do imposto.

Prossegue assinalando que na esteira da jurisprudência pacífica sobre o tema, considerando que a promove, rotineiramente, a transferência de bens de seu ativo permanente; de uso e consumo e de mercadorias entre seus estabelecimentos filiais, dentro e fora do Estado da Bahia, há que se reconhecer não serem essas operações sujeitas à incidência do ICMS por representarem, unicamente, mero deslocamento físico de mercadorias, sem transferência de titularidade das mesmas.

Depois reproduzir trecho de suas lições sobre a matéria, observa que o jurista Geraldo Ataliba já vislumbrava que não era qualquer movimentação de bens e mercadorias que poderia ser considerada circulação, mas somente aquela que gerasse efeitos jurídicos, os quais importassem na modificação da titularidade sobre a coisa movimentada.

Afirma que a doutrina, de forma pacífica, comunga do mesmo entendimento esposado por Geraldo Ataliba, como se pode extrair dos trechos traz a colação.

Destaca não se poder olvidar, portanto, que somente a alteração de titularidade tem o condão de concretizar a “circulação jurídica” capaz de fazer incidir o respectivo imposto ao qual se subsumiu, sendo certo, portanto, que a simples movimentação física de bens entre

estabelecimentos de uma mesma empresa não denota relevância para o Direito. Nesse mesmo sentido, para corroborar seu entendimento reproduz trecho de ensinamentos do jurista pátrio, Arnaldo Wald.

Por isso, sustenta afigurar-se imperioso o reconhecimento da impossibilidade de exigência do ICMS sobre as operações de transferência interestadual, de bens e mercadorias entre seus estabelecimentos, ou seja, impondo-se a integral improcedência do presente lançamento, nos termos do quanto já pacificado pela doutrina e pela jurisprudência, inclusive por meio de acórdão proferido em sede de Recursos Repetitivos, a saber, Recurso Especial nº 1.125.133/SP.

Assevera que há uma parte dos valores ora autuados que se referem a operações de importação realizadas que, na forma do que o Senado Federal fixou, estão sujeitas à alíquota de 4%, nos termos do quanto previsto pelo art. 15, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

Cita com exemplo a nota fiscal nº 42170395853263000150550060000575951571727158, indicando expressamente se tratar de importações de bens.

Revela que, embora a alíquota do ICMS aplicável às referidas operações seja de 4%, no presente lançamento a fiscalização deixou de considerar as operações de importação para aplicar a alíquota do DIFAL como se fossem operações internas (12% ou 7%).

Ressalta que o ICMS devido em todas as operações de importação realizadas foi devidamente recolhido ao fisco estadual, conforme se verifica dos comprovantes de recolhimento que ora diz anexar.

Desta forma, considerando a necessidade de refazimento dos cálculos para verificação da eventual existência de DIFAL a ser recolhido, mister a baixa dos autos em diligência para que a fiscalização considere as operações de importação e sobre elas aplique a alíquota de 4%.

No que concerne a multa aplicada ao presente caso, registra seu caráter notoriamente confiscatório, por ser aplicada em patamar claramente exorbitante.

Lembra que o Princípio do Não Confisco, em matéria tributária, tem aplicação direta quanto à obrigação principal, na medida em que a própria Constituição Federal veda a utilização do tributo com efeito confiscatório.

Acrescenta frisando que parte expressiva da doutrina entende aplicável o Princípio do Não Confisco também ao encargo punitivo, partindo do pressuposto de que tal princípio é corolário do Princípio da Propriedade e relaciona-se com os Princípios da Capacidade Contributiva e da Proporcionalidade.

Diz ser imperioso enfatizar que a multa aplicada no patamar de 60%, extrapola os limites da razoabilidade, tendo em vista que sua conduta não ensejou a aplicação de tamanha penalidade.

Revela que a multa tributária é prestação pecuniária compulsória, incidente em decorrência da prática de um ilícito (descumprimento de obrigação ou não pagamento do tributo na data prevista), diferenciando-se do tributo, que decorre normalmente de fato lícito - à exceção do disposto no art. 118, inciso I, do CTN.

Afirma que a natureza da multa é punitiva ou cominatória, na medida em que figura como meio coativo para induzir ao cumprimento de deveres tributários instrumentais ou prevenir o ilícito fiscal, ou seja, a infração substancial ou material. Prossegue destacando que, para a multa conservar as suas funções de punir, reprimir e ressocializar, não pode deixar de observar o parâmetro constitucional do não-confisco, aplicável à obrigação principal, visto que sua imposição tem como finalidade última garantir o recolhimento do tributo.

Ressalta que a multa tributária merece o mesmo regime jurídico do tributo para efeito de cobrança e, no momento do lançamento, passa a ser parte integrante do próprio crédito tributário, na sua acepção mais ampla - §3º, do art. 113, do CTN, o que constitui forte indicativo da

necessidade de aplicação das garantias do sistema constitucional tributário também a este encargo.

Menciona que, no presente caso, a multa, no patamar exorbitante em que foi aplicada pelo Estado, representa uma desproporcionalidade gritante quando comparada com o valor do imposto devido, sendo certo que a multa respectiva no percentual de 60% autoriza sua redução, uma vez que o fato de a multa estar prevista em lei não dispensa a análise da validade do dispositivo, além de não haver impedimento à redução da multa, expurgando-a do excesso constitucional.

Registra que o próprio STF, durante o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 754.554/GO, por meio do voto do ministro Celso de Mello, adotou o entendimento no sentido de que mesmo uma multa de 25% pode ser declarada confiscatória.

Traz à colação decisões proferidas pelo STF, nas quais se verifica a possibilidade de redução das multas aplicadas em desconformidade ao Princípio do Não Confisco, para assinalar que o lançamento não pode prosperar, tendo em vista que o mesmo se encontra eivado de diversos vícios os quais maculam a presente cobrança, devendo a mesma ser extinta.

Requer, consoante o disposto nos artigos 77, inciso V, e 272, §2º do Código de Processo Civil, ainda, sejam todas as notificações, intimações ou publicações atinentes ao feito realizadas em nome de seus advogados, DR. MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO, OAB/RJ nº 67.086; RONALDO REDENSCHI, OAB/RJ nº 94.238, E JULIO SALLES COSTA JANOLIO, OAB/RJ nº 119.528, de forma conjunta, para fins de realização de sustentação oral, todos com escritório na Praça XV de novembro, nº 20, 12º andar, grupo 1201, Centro, no município e estado do Rio de Janeiro, sob pena de nulidade.

Conclui requerendo: *i*) - seja dado provimento à presente defesa para que seja cancelado o presente Auto de Infração, eis que não há incidência do DIFAL sobre as transferências realizadas entre seus estabelecimentos *ii*) determine a realização de diligência no caso para que sejam consideradas as operações de importação e, então, aplique-se a alíquota correta de 4% e, *iii*) - reconheça a flagrante violação aos Princípios do Não Confisco, Razoabilidade e Proporcionalidade ao imputar multa punitiva em patamar exorbitante.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 100 a 102, afirmando que o Autuado é omissos em seus argumentos de defesa sobre a Infração 01, a qual é objeto principal deste Auto de Infração, tendo em vista que a mesma não apresentou argumentos para contrapor a cobrança de ICMS sobre a diferença de alíquota na aquisição de mercadorias, oriundas de outras unidades da federação e destinadas ao consumo no estabelecimento.

Observa que o Impugnante manifesta-se apenas sobre aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da federação e destinadas ao ativo permanente no estabelecimento.

Revela que em sua resposta, fls. 22 a 23 a intimação nº 15 o Contribuinte informou que as operações de entrada de mercadorias oriundas de outras unidades da federação e destinadas ao uso e consumo no estabelecimento, não tiveram seu ICMS sobre a DIFAL recolhido pelo fato de não considerar esse tipo de operação como tributada, citando a Súmula 166.

Registra que o RICMS-BA/99, na alínea “a”, do inciso III, do §4º, do art. 305, é bastante claro quanto à cobrança de ICMS sobre o DIFAL.

Esclarece que, conforme pode ser constatado no Auto de Infração, fls. 01 a 03, todos os elementos exigidos pelo art. 305, do RICMS-BA/99, existem. Portanto a alegação do Impugnante é improcedente.

No tocante às Importações - alíquota de 4%, explica que o Autuado está totalmente equivocado ao dizer que: “*a fiscalização deixou de considerar as operações de importações*”.

Afirma que na primeira página da Lista de Notas/Itens fl. 10, verifica-se facilmente 2 (duas) operações de importações cuja alíquota de 4% está devidamente registrada na nota fiscal de

entrada nº 57.113, lembrando que a lista de notas é composta de 38 (trinta e oito) páginas que apresentam diversas operações de importação com alíquota de 4%.

Ressalta que as cópias da Lista de Notas/Itens foram entregues ao contribuinte em papel e meio magnético, portanto a solicitação de diligência não tem cabimento e se demonstra como estratégia protelatória.

Acrescenta mencionando que o SIAF - Sistema Integrado de Auditoria Fiscal - carrega integralmente os dados constantes nas EFDs do contribuinte identificando, inclusive, as alíquotas constantes nos documentos fiscais, lembrando ser de inteira responsabilidade do contribuinte as informações contidas nas EFDs disponibilizadas a SEFAZ-BA.

Ressaltam que as notas explicativas sobre a fiscalização do roteiro ICMS da DIFAL, fls. 04 a 07, detalham o método de cálculo utilizado pela fiscalização a qual segue a legislação vigente e consta também as respostas do contribuinte às intimações onde ele demonstra sua interpretação, particular, sobre a legislação.

Sobre a reclamação da multa aplicada, a fiscalização segue as normas legais vigentes do Estado da Bahia onde a mesma está legalmente prevista na Lei 7.014/96, no seu art. 42, inciso II, alínea “F”. O sistema SCLT da SEFAZ/BA informa automaticamente os dispositivos legais.

Em relação às contestações vinculadas à Súmula do STJ e outras alegações constitucionais, informa que não cabe, no âmbito de suas atribuições, a discussão sobre entendimento constitucional posto que deve obediência ao RICMS-BA/12 por responsabilidade funcional.

Conclui pugnando pela manutenção da autuação.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a autuação se refere ao cometimento de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento

Em suas razões de defesa articuladas na Impugnação apresentada, o sujeito passivo contestou a autuação sob dois eixos argumentativos.

O primeiro deles, diz respeito ao seu entendimento de que nas operações arroladas no levantamento fiscal, não há incidência do diferencial de alíquotas exigido na autuação, por decorrerem de transferências entre estabelecimento de sua propriedade e, não havendo um negócio jurídico entre duas pessoas distintas, não resta tipificada a ocorrência do fato gerador. Adotou como suporte basilar do seu argumento, a Súmula 166 do STF.

Depois de examinar as peças que constituem os presentes autos, constato que, em sentido diametralmente oposto ao que afirma o sujeito passivo, a transferência de mercadorias entre

estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica (circulação física), não se encontra fora do campo de incidência do ICMS, eis que, de forma indelével, o legislador complementar ao laborar a LC 87/96, interpretou a matriz constitucional, de forma a dar um tratamento equânime na distribuição da receita tributária entre os Estados membros da Federação, ao alcançar de forma inequívoca as operações de transferências interestaduais entre estabelecimentos de mesma titularidade.

É o que se depreende, de forma cristalina, do teor do inciso I, do art. 12, *in verbis*:

"Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular; ..."

Assim, a despeito do enunciado da Súmula nº 166 do STJ, a legislação acerca da matéria mantém-se em vigor, sendo vedado ao intérprete afastá-la, sob pena de incorrer em grave ofensa ao princípio da separação de poderes, o qual reservou a prerrogativa de editar normas em caráter originário, apenas ao poder legislativo, cabendo ao julgador aplicá-las, enquanto não houver declaração de inconstitucionalidade, em sede de controle concentrado.

Convém assinalar, por oportuno, que a PGE tem se manifestado reiteradas vezes, no sentido de que a Súmula nº 166, tem o seu alcance limitado às operações internas, pois sua extensão às operações interestaduais pode resultar em prejuízos ao estabelecimento destinatário, o qual fica impossibilitado de creditar-se do ICMS incidente nas etapas anteriores às operações de transferência.

Nesse diapasão, com o fito de uniformizar o entendimento sobre o tema devidamente alicerçada na supra aludida Lei Complementar, a PGE/PROFIS editou o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, cujo enunciado pontifica o seguinte conteúdo: "Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular".

Logo, nos termos expendidos, resta patente que não deve prosperar o argumento defensivo.

No que concerne à segunda linha argumentativa da defesa, diz respeito à alegação de que não fora aplicada a alíquota correta de 4%, nas operações de importação arroladas no levantamento fiscal.

Ao compulsar os autos, tanto o demonstrativo acostado às fls. 10 e 11, como no arquivo eletrônico em DVD-R, à fl. 40, constato não assistir razão ao Impugnante, haja vista que constam do demonstrativo de apuração inúmeras notas fiscais que ostentam a alíquota de 4%, como reportou o Autuante em sua informação fiscal. A exemplo das Notas Fiscais de nºs 2672, 78462 e 57113, respectivamente, de 12/01/17, 09/92/17 e 01/02/17. Verifico também que os cálculos levados a efeito pelo Autuante, espelham de forma inequívoca a aplicação das previsões estatuídas expressamente no inciso 4º, do art. 2º e do inciso I, art. 15, ambos da Lei 7.014/96.

Logo, fica patente a improcedência da alegação do Impugnante.

Assim, entendo restar evidenciado nos autos, que a exigência fiscal foi devidamente apurada, consoante demonstrativos elaborados pelo Autuante discriminando de forma minudente e por nota fiscal a origem do débito apurado.

Quanto à alegação de confiscatoriedade da multa aplicada, verifico que a sanção imputada por descumprimento de obrigação principal, afigura-se, para a irregularidade cometida, preconizada expressamente na alínea "f", do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, ressaltando que não se inclui entre as competências deste colegiado, a apreciação de aspectos relacionados à inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, nos termos do art. 125, inciso I do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB. Portanto, deve ser mantida a multa aplicada.

Quanto ao pleito do Autuado para que todas as notificações intimações ou publicações atinentes ao feito sejam realizadas em nome de seus advogados, DRS. MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO, OAB/RJ nº

67.086; RONALDO REDENSCHI, OAB/RJ nº 94.238, E JULIO SALLES COSTA JANOLIO, OAB/RJ nº 119.528, de forma conjunta, para fins de realização de sustentação oral, todos com escritório na Praça XV de novembro, nº 20, 12º andar, grupo 1201, Centro, no município e Estado do Rio de Janeiro, sob pena de nulidade, esclareço que nada obsta o atendimento do pleito, para que a Secretaria desse CONSEF possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado, ressalto, no entanto, que deve prevalecer a regência dessa matéria preconizada nos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/99.

Pelo expedido, concluo pela subsistência da autuação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279692.0001/19-0, lavrado contra CLARO S.A., devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.536.934,03**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR