

PROCESSO - A. I. 281105.1261/16-0
AUTUADA - AUTO VIAÇÃO CAMURUJIPE LTDA.
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09.10.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0164-02/19

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. As mercadorias objeto da exigência fiscal são para uso e consumo, cabendo a obrigação por parte do contribuinte de recolher a diferença de alíquotas. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA DE 1%. a) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Diante de exclusão realizada pelo próprio autuante, a infração é parcialmente mantida. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Não tendo vindo aos autos qualquer comprovação do registro dos documentos fiscal arrolados na autuação, a infração é subsistente. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Negada a prejudicial de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 27 de dezembro de 2016 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 352.787,79, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **06.02.01**. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$283.784,52, fato verificado nos meses de janeiro a dezembro de 2011, abril a dezembro de 2012, janeiro a outubro e dezembro de 2013.

Infração 02. **16.01.01**. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no montante de R\$ 33.866,84, correspondente a multa por descumprimento de obrigação acessória, ocorrida nos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho a dezembro de 2011, janeiro, fevereiro, abril a agosto, outubro a dezembro de 2012 e janeiro a dezembro de 2013.

Infração 03. **16.01.02**. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal no total de R\$35.136,46, relativa a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012 e janeiro a dezembro de 2013.

Tempestivamente, a autuada, por seus advogados, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 144 a 158, onde, após breve resumo dos fatos, indica que a análise do mérito da autuação deve ser precedida de relevante questão, qual seja relacionada à forma da autuação, às formalidades intrínsecas de um Auto de Infração, porque desatendidas, como se verá adiante.

Diz ser sabido que a Administração Pública só pode agir em estrita obediência a Lei a fim de dar consecução a seus objetivos, com o que tem por viciado qualquer comportamento administrativo que ofenda, desconheça ou se desencontre com as finalidades por ela traçadas. A administração pública deve, portanto, atuar e praticar seus atos em absoluta consonância com as normas legais.

Explicita que a Lei Complementar 939/2003 veio estabelecer direitos, garantias e deveres para a harmonização da relação “Fisco x Contribuinte”, de forma a atenuar quaisquer abusos pelas partes envolvidas e funcionar como um instrumento ensejador de igualdade de tratamento e ideal de parceria objetivando transparência e respeito à legalidade.

Aduz que em respeito à legislação vigente, cabe ao contribuinte apresentar todos os documentos que forem requisitados pela fiscalização para que proceda da melhor forma o desempenho de suas atividades, e identifique, quando houver, infrações às normas fiscais, por exemplo.

Indica ao seu turno, caber ao Fisco proceder à verificação da atividade fiscal dos contribuintes com respeito aos princípios da legalidade, publicidade, moralidade e motivação, tal como disposto no artigo 37 da Constituição Federal.

Da leitura do termo de encerramento do Auto de Infração sob análise, observa que no quadro demonstrativo da infração 01 (*falta de recolhimento do ICMS resultante da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da federação destinadas a consumo do estabelecimento*), por exemplo, traz como informações a data de ocorrência, o vencimento da obrigação tributária, a base de cálculo (preço do produto), a alíquota aplicável na Bahia (17%), o percentual ou quantitativo da multa infracional aplicável (60%), e o valor histórico do que seria a diferença suposta/tributo devido, vide quadro descritivo constantes do Termo de Encerramento às fls. 01, 02 e 03.

Explicita que tal forma de demonstrativo não permite, naturalmente, se identificar com a precisão necessária a viabilizar o exercício pleno da sua defesa (princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na forma da Constituição Federal, artigo 5º, LV) a assertividade do valor do tributo tido pelo Fisco Estadual como devido.

Menciona que nas fls. 06 a 10, a Fiscalização construiu o demonstrativo de débito onde somente promove a liquidação daquilo que entende como devido, usando, uma vez mais, como base de cálculo o preço do produto adquirido, sem qualquer ressalva ou mesmo indicação de qual estado da federação é proveniente o produto identificado como sendo eleito para incidência cobrada.

Fala ser a identificação da procedência do produto adquirido fundamental num processo de apuração de eventual falta de recolhimento de diferença de alíquota, porque cada estado da federação brasileira tem uma regência tributária própria no que tange ao quantitativo do ICMS cobrado.

Diz que para se apurar haver diferença a recolher, se o estado de origem tem uma alíquota de ICMS menor que a Bahia, em tese ter-se-ia que recolher a diferença, ainda que em específicas hipóteses, sendo imperioso saber, um a um, qual o valor do tributo que já foi antecipadamente recolhido quando da aquisição (fato incontroverso), para que se possa fazer um cálculo exato de eventual diferença a ser recolhida, se devida, o que somente se admite, agora, para fins de argumentação.

Alega ser a relevância de tal informação corroborada pela própria SEFAZ baiana, que, em seu sítio eletrônico, demonstra com linguagem acessível como se faz o sobredito cálculo de diferença de alíquota, disponibilizando fórmulas e estrutura matemática explicativa para orientação do contribuinte, na forma dos itens 09 e 10, reproduzidos.

Pontua ser a importância da questão, uma vez que o método de apuração de eventual diferença de alíquota não pode prescindir da informação de qual a alíquota aplicada no estado de origem da mercadoria adquirida, posto já ter, desde aquele momento, incidido na compra.

Ressalta que, caso contrário, não se extirpando do cálculo o valor do imposto já pago ou antecipado pelo contribuinte baiano na aquisição interestadual ter-se-á dupla incidência tributária do ICMS cobrado pelo estado de origem da venda e pela Bahia (17%), que representaria *bis in idem*, a todo título vetado porque implica confisco tributário, cuja vedação tem sede e guarda no texto da Constituição da República.

Pretende provar não haver na fiscalização em apreço o indicativo nos quadros de apuração das infrações imputadas (fls. 01 a 05), tampouco nos demonstrativos de débito construídos e disponibilizados (fls. 06/10) a alíquota de ICMS e o valor do imposto recolhido na origem dos estados apontados como sendo de origem das mercadorias adquiridas pela Autuada, informação fundamental para apuração de eventual diferença de alíquota aplicável a cada uma das aquisições realizadas.

Assegura inexistir demonstrativo claro de como se apurou o valor considerado como devido a título de diferença de alíquota, fatores que se somam para inviabilizar o exercício pleno da defesa por parte da Autuada que, sem tal indicativo, não tem como “adivinhar” como agente fiscalizador “chegou” aos expressivos valores que cobra a título de DIFAL.

Tem o Auto de Infração como instrumento indispensável para que o contribuinte tenha pleno conhecimento de todos os fatores que levaram à sua autuação, sem que se veja compelido a consultar e interpretar todos os dispositivos legais citados no Auto de Infração e imposição de multa, não sendo à toa que a lei exige a formulação de termo que particularize pormenorizadamente todas as circunstâncias que culminaram na sua lavratura, mas visando atender às garantias do contraditório e ampla defesa do contribuinte autuado.

Assevera não poder ser admitida, em qualquer hipótese, a cobrança de valor sem a devida fundamentação, o que demonstra erro, que precisa ser corrigido pela autoridade lançadora, não se inserindo entre aqueles que podem ser sanados pelo julgador, e que merece, portanto, a declaração de nulidade da infração.

Reproduz o artigo 39 do RPAF/99, em socorro do argumento posto, ressaltando ser a expressão “conterá” cogente, importando, imprescindivelmente, que todas as exigências acima transcritas devem estar contidas no Auto de Lançamento, sob pena de causar prejuízo à sua ampla defesa, percebendo que nele não constam os requisitos supracitados, capazes de viabilizar, acaso presentes, o exercício da defesa.

Repisa que a ausência de demonstrativo, estado a estado das alíquotas cobradas antecipadamente, porque, inclusive, retidas, quando da emissão da nota fiscal respectiva, não se pode garantir com a precisão que a lei exige que a apuração do valor supostamente lavrado como devido a título de diferença tenha sido calculado com o estorno da base de cálculo do que já foi antecipado, fazendo, aí sim, presumir a existência de dupla incidência de um mesmo imposto (ICMS) sobre fato gerador único (aquisição de produtos), o que viola, a não mais poder, uma série de princípios constitucionais e legais, entre eles, o da vedação ao confisco, o da legalidade, entre outros igualmente relevantes.

Reafirma sujeitar-se o Auto de Infração à observância de critérios formal e material, sendo certo que deverá estar devidamente documentado, além de conter os elementos indispensáveis à identificação inequívoca da obrigação surgida, e muito embora o auto de infração seja dotado de presunção de legalidade e legitimidade, tal fato não dispensa a Fazenda de demonstrar a metodologia seguida para a fixação da penalidade imposta, ante ao princípio da motivação a que está submetido.

Em suas palavras, o Agente Fiscal simplesmente limitou-se em imputar a infração como sendo *“falta de recolhimento da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da federação destinadas a consumo do estabelecimento”*, sem discriminar os valores relativos ao ICMS retido e antecipadamente pago nos estados de origem das mercadorias adquiridas (PE, SP, DF, ES, etc.), para que se fizesse o cálculo correto de eventual diferença de alíquota, aplicável uma a uma às operações identificadas no demonstrativo de autuação já referido.

Salienta que o § 1º do artigo 18 do RPAF dispõe que *“as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e*

omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente”, o que entende não ocorrer no presente caso, vez que o Auto de Infração em epígrafe não traz os elementos exigidos pela legislação de regência da matéria, como se pode verificar em simples consulta do mesmo.

Após transcrever trecho doutrinário de Alexandre de Moraes, assevera ter ficado a empresa impossibilitada de efetuar a análise objetiva da infração 01 no presente Auto de Infração.

Repete, por oportuno, que sem os requisitos necessários, é que se impõe a nulidade parcial do presente Auto de Infração, com o consequentemente cancelamento da cobrança desejada, por tratar-se de lançamento “desforme”, já que não alcança os fins pretendidos.

Aponta que em função da deficiência de fundamentação do relatório circunstanciado, ou em razão da ausência de todos os elementos necessários à identificação do fato gerador, tem a ocorrência de cerceamento de defesa, indo de encontro ao que dispõe os incisos LIV e LV, do artigo 5º da Constituição Federal.

Pede seja acolhida a preliminar de vício de formal de constituição do crédito tributário, e do consequente cerceamento de defesa que acarretam a nulidade do presente Auto de Infração, no capítulo indicado (infração 01), posto inviável a identificação completa da autuação e, consequentemente, inviável o exercício da defesa por sua parte, dado a gravidade deste fato.

Garante ter procedido à revisão de todo documentário fiscal analisado pelo ente Fazendário, tendo identificado que a maior parte, cerca de 90% das notas fiscais listadas no corpo da autuação são objeto de substituição tributária, isto é, o vendedor do produto em outra unidade da Federação, é quem promove o destaque do valor do ICMS/Bahia a recolher, faz o pagamento (como substituto), e após isso lança o débito tributário somado ao valor do produto quando da emissão da Nota Fiscal, que é arcado pelo destinatário.

Ressalta ser o tributo incidente na operação, decorrente da diferença de alíquota entre os múltiplos estados da federação já é, destacada e antecipadamente, recolhido na origem. Cobrá-lo, novamente, implica dupla tributação ou *bis in idem*, que é medida vedada, repudiada pelo ordenamento Jurídico Tributário.

Traz como exemplo deste mecanismo da substituição tributária a Nota Fiscal nº 14.171, emitida em 03/06/2013, chave de acesso 35130602301582000171550020000141711580070633, emitida pela empresa IRIZAR BRASIL LTDA., na qual está destacada a diferença de alíquota incidente e a substituição tributária por parte do vendedor, que recolheu o valor da DIFAL (R\$89,78) em favor do Estado da Bahia, via Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), vide doc. 06.

Vê demonstrada a não poder a imperiosidade da realização de perícia de natureza técnico-contábil para infirmar a lavratura equivocada do presente lançamento, e porque, tal medida por certo revelará que o autuante não teve o cuidado e a diligência necessários para excluir da lavratura as notas fiscais onde houve substituição tributária, e, portanto, o recolhimento antecipado do tributo que o fiscal tenciona cobrar novamente.

Destaca, ainda, que com o lapso ocorrido entre o suposto fato gerador da obrigação tributária, e o seu lançamento, via Auto de Infração, por parte do Fisco Estadual, que é o fato de terem transcorrido mais de cinco anos entre a ocorrência de parte dos fatos geradores identificados e lançados e a data da constituição do crédito, a partir da data de lavratura do presente Auto de Infração, lançamento do tributo, fazendo incidir a hipótese contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que faz tragar, pela decadência, todos os fatos geradores anteriores ao ano 2012.

No mérito, afirma a correção de conduta da empresa, posto ter recolhido o ICMS resultante do diferencial de alíquota de produtos adquiridos em outras unidades da federação normalmente.

Como prova, assegura trazer anexas planilhas de cálculo de imposto complementar elaboradas para subsidiar a presente defesa demonstrarem, mês a mês, ano a ano, na forma dos docs. 03, 04 e 05, e referem-se aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, respectivamente.

Anota que, para o período de outubro a dezembro de 2011 e os exercícios de 2012 e 2013, a empresa autuada veio compensando os valores do ICMS sobre o Diferencial de Alíquota conforme autorização judicial constante, originalmente, do Processo Judicial nº 140.98.655.269-7, originário da Vara da Fazenda Pública de Salvador.

Nesse quesito, rememora ostentar, de fato, o direito à compensação de ICMS vincendo com um expressivo crédito que se lhe fora judicialmente reconhecido. Nesse sentido, em passado recente (04/01/1999), ingressou com medida judicial (Ação Ordinária nº 140.98.655.269-7), que tramitou perante a 2ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, e foi julgada integralmente procedente - vide petição inicial e sentença anexas (docs. 10 e 11), tendo em seu favor reconhecido o direito de repetir indébito tributário originado de cobrança indevida de ICMS, através de compensação com os pagamentos vincendos do mesmo tributo (ICMS).

Informa que a Apelação Cível, interposta contra a sentença de primeiro grau, fora improvida, assim como os embargos declaratórios rejeitados, sendo os Recursos Especial e Extraordinário apresentados pelo Estado da Bahia inadmitidos, Agravos de Instrumentos improvidos, e Agravo Regimental igualmente improvido pelo Supremo Tribunal Federal, com o que a sentença condenatória transitou em julgado em 02 de junho de 2004.

Como prova do trânsito em julgado antes referido, menciona que o Estado da Bahia propôs a Ação Rescisória nº 51.643-7/2005 (cuja condição principal de processamento é o transitu em julgado da decisão que se pretende desconstituir, conforme CPC, artigo 485, *caput*), a qual foi julgada improcedente, como revelam a cópia dos acórdãos da Rescisória (inicialmente procedente), e dos Embargos Infringentes interpostos pela Autuada (processo nº 0095645-11.1998.805.0001-1), docs. 12 e 13, com o que restou prevalente o voto divergente da lavra da Desembargadora Daisy Lago Ribeiro Coelho (doc. 14), que julga inteiramente improcedente a tentativa de desfazimento da coisa julgada tentada pelo Estado da Bahia.

Indica, ainda, que após a decisão de improcedência da Ação Rescisória 51643-7/2005, o estado da Bahia apresentou, em julho de 2011, Recursos Especial e Extraordinário, ambos inadmitidos. Da decisão denegatória, interpôs Agravo de Instrumento ao Superior Tribunal de Justiça, e ainda que a propositura da ação rescisória pelo estado da Bahia seja o marco e o atestado do trânsito em julgado da decisão judicial autorizativa da utilização do crédito, via compensação, junta, em reforço à prova pretendida, a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública nos autos da Execução de Sentença nº 740.416-0/2005 (doc. 15).

Afirma que, após o trânsito em julgado da decisão concessiva do crédito, iniciou execução da sentença, tendo havido por parte do estado da Bahia a propositura de Embargos à Execução, que foram julgados improcedentes, tendo a Apelação Cível nº 0070065-32.2005.805.0001 sido improvida, os Embargos de Declaração rejeitados, e o Recurso Especial aviado não conhecido por intempestividade, como revelam os documentos juntados.

Dessa forma, entende restar amplamente reconhecido ostentar o lídimo direito à restituição via compensação dos valores que lhe foram indevidamente cobrados a título de ICMS decisão judicial transitada em julgado desde 02 de junho de 2004, no mínimo até a data de reversão da decisão que não proveu a ação rescisória por parte do Superior Tribunal de Justiça.

Em homenagem ao princípio da lealdade processual, adverte que somente em abril de 2014, em decisão questionável, o Superior Tribunal de Justiça deu o que denomina “inusitado provimento” aos Embargos de Declaração manejados pelo Estado da Bahia após propor Agravo Regimental em Agravo no Recurso Especial nº 235365, entretanto, essa decisão ainda não transitou em julgado, posto que a interpôs Embargos de Divergência, admitidos e improvidos, sendo que o processo encontra-se atualmente à espera do julgamento de Recurso de Embargos de Declaração manejados pela autuada, como permite inferir o extrato de movimentação processual do STJ adiante anexada à presente impugnação (doc. 16).

Destaca, diante do fato de querer comprovar que, como o presente Auto refere-se a fatos tributários lançamento e recolhimento de ICMS ocorridos até 2013, é imperioso que, no mínimo,

até a data de reversão da improcedência da Ação Rescisória por parte do STJ (abril de 2014), a empresa estava, como de fato, está autorizada a proceder à compensação entre o crédito de ICMS que se lhe fora reconhecido como titular e o débito corrente desse mesmo tributo, inexistindo, no particular, qualquer conduta infracional a ensejar a aplicação da multa em grau máximo pela fiscalização (60%), tampouco os juros, na medida em que não há se falar em mora.

Frisa que da decisão judicial transitada em julgado que lhe concedera o direito a proceder com o pagamento dos tributos vincendos (de mesma natureza) com o crédito decorrente de repetição do indébito tributário gerado pelo recolhimento a maior de ICMS (mesmo tributo) afasta, vez por todas, qualquer ilicitude na sua conduta, e inexistindo ilicitude, afasta-se, naturalmente, a incidência da penalidade que a autuação tenciona cobrar.

Reitera a improcedência das penalidades aplicadas em relação às infrações 02 e 03, descritas no corpo do Auto de Infração. Isto porque, tanto as mercadorias adquiridas que estavam sujeitos à tributação, quanto àquelas que são isentas, foram regularmente lançadas nos livros fiscais de registro de entrada de mercadoria.

Aventa a possibilidade de ter havido pequeno “*deelay*” ou lapso de tempo entre a data de emissão e a escrituração, como acontece numa empresa do seu porte, entretanto, deixar de escriturar todas as notas, não é prática da empresa, e é fato inexistente, ante o fundamento acima reportado.

Observa não haver dolo ou má fé, tão somente a escrituração eventualmente tardia de parte das mercadorias adquiridas no registro de entrada, o que afasta a penalidade aplicada, posto inexistir ato infracional ou conduta ilegal a ensejar, atrair ou autorizar a incidência da penalidade cobrada, repisa.

Impugna a quantidade de notas fiscais alegadamente não escrituradas, e, por isso, reitera o pedido de produção de prova pericial contábil que poderá, com maior precisão e assertividade, definir o quantitativo real de notas eventualmente não registradas no registro de entrada, tendo em vista que os documentos juntados (docs. 07, 08 e 09), assim denominados “notas fiscais lançadas no registro fiscal de entrada” comprovam que grande número de notas fiscais identificadas como não registradas foram, de fato, levadas à registro, o que revela a improcedência manifesta dos itens 02 e 03 da autuação.

Pede, em conclusão, seja dado provimento à impugnação apresentada nos termos do artigo 123 do RPAF, anulando-se o lançamento, ou, caso ultrapassada a questão formal, seja reconhecida a ocorrência da decadência, na forma em que arguida, e, no mérito, que seja reconhecida a improcedência da autuação, em função dos fatos e fundamentos articulados, arquivando-se o Auto de Infração em análise.

Reitera o quanto já requerido, e destacadamente em função da complexidade da matéria e do volume de erros indicados e praticados pela autuação, a par do grande volume de documentos a serem escrutinados/cotejados para se aferir a regularidade de conduta da Autuada, postulando seja deferida a produção de prova pericial, na forma em que autorizada pelos artigos 123, §3º combinado com o 145, ambos do RPAF.

Por fim, solicita que as intimações sejam feitas em nome do patrono que subscreve a peça apresentada, no endereço profissional, sob pena de nulidade, garantindo-se a intimação pessoal da empresa autuada, quando necessário.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 701 a 706 aponta que o Auto de Infração se refere à falta de escrituração de notas fiscais de entrada, e após apertado resumo dos fatos, no que tange à primeira argumentação do autuado, acerca do cerceamento do direito de defesa, devido à impossibilidade de identificação das unidades de origem das mercadorias, verifica que não procede a informação, muito menos o pedido de nulidade posto, haja vista que nas diversas planilhas acostadas, fls. 17 a 89, que embasaram a elaboração do demonstrativo de infrações, está mais do que expressa, nas colunas de índice “UF”, a unidade federativa de origem das mercadorias.

Fala que o mesmo entendimento se aplica à segunda arguição de nulidade, em face da ocorrência de “*bis in idem*”, na cobrança de complementação de alíquotas em aquisições interestaduais acobertadas pelo instituto da substituição tributária, uma vez ser fácil verificar que também não procede a afirmativa do impugnante, considerando-se que nas colunas “ICMS subst.”, das mesmas planilhas citadas, fls. 17 a 89, pode ser constatada a ausência de destaque do imposto, o mesmo ocorrendo nos DAES de 2011, 2012 e 2013 da impugnante, e nos Registros de Apuração do ICMS transmitidos via EFD que, em nenhum momento, revelam recolhimento de ICMS complementar em favor do Estado da Bahia.

Quanto a arguição de decadência, para os fatos geradores ocorridos antes de 2012, entende que também não há procedência, tendo em vista que o prazo decadencial para o ICMS deve ser contado a partir do “primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador”, a teor do artigo 173, do CTN, e logo, o prazo decadencial de cinco anos, para fatos ocorridos em 2011, deve ser contado a partir de 2012, podendo ser lançado o crédito tributário até dezembro de 2016, que foi a data de lavratura do Auto de Infração questionado.

Adentrando a questão do mérito, considera que não ser este o foro adequado para discussão do suposto direito à compensação de créditos tributários. A atividade fiscalizadora é vinculada, sendo obrigatória a autuação diante da ocorrência do fato gerador, inexistindo espaço para discricionariedade do agente, e o crédito tributário tem que ser constituído, como o foi.

Indica que no exercício da ação fiscal, o lançamento tributário, mesmo havendo decisões judiciais em curso, disciplinando a questão, é de caráter obrigatório, conforme estabelece o CTN no seu artigo 142, reproduzido.

Firma posição no sentido de que, se há direito ao crédito, o contribuinte pode demandar através de outro processo de repetição de indébito, ou de reconhecimento do crédito, mas nunca na esfera administrativa da fiscalização, com o objetivo de impedir o lançamento do crédito. Deve aguardar o desfecho da contenda judicial para buscar os direitos transitados em julgado, se os mesmos persistirem, não possuindo o Fisco autonomia para decidir pela interrupção do seu poder-dever de constituir o crédito tributário.

Quanto à Nota Fiscal 14.1710, apresentada à fl. 371, como prova de cobrança indevida de ICMS complementar, no valor de R\$89,78, por já ter sido recolhido anteriormente, reconhece a veracidade da afirmativa e opina pelo abatimento do referido valor na infração 01, o mesmo se aplicando às notas fiscais registradas a destempo e consideradas como não lançadas, apresentadas às fls. 375 a 381, cujos valores das multas somados perfazem um total de R\$45,79, que deve também ser abatido do montante da infração 02.

Aduz não ter porque considerar as Notas Fiscais apresentadas às fls. 417 a 423, 567 a 568, 620 a 621, 632 a 636, e 663, pelo fato de não terem sido realmente lançadas nos livros de entrada da empresa autuada, como estabelece a legislação, ao tempo da lavratura, a exemplo das de números 231.959, 233.563, 233.564, 233.565, 233.566, 233.567, 233.568, 233.569, 233.570, 233.571, 233.572, 233.573, 233.574, de 2011, contestadas como se lançadas no exercício seguinte de 2012, quando em verdade o que se vê são lançamentos diferentes, sem indicação dos números de chaves das Notas Fiscais e com valores de operação não correspondentes, como pode ser constatado nos Registros de Entradas, das EFD transmitidas em meio magnético pelo sujeito passivo.

Conclui que as argumentações do autuado são, na sua maioria, desprovidas de amparo legal, inconsistentes e de cunho meramente protelatório, não tendo a empresa conseguido juntar ao processo qualquer informação nova, ou provas do cumprimento das obrigações tributárias, cujo descumprimento norteou a lavratura do Auto ora combatido.

Considerando os documentos apresentadas às fls. 371 e 375 a 381, solicita que o valor da infração 01 seja reduzido de R\$283.784,52 para R\$ 283.694,70, e que o valor da infração 02 seja reduzido de R\$33.866,84 para R\$33.821,05.

Exceto por essas Notas Fiscais, já consideradas para efeito de redução do valor autuado, entende que nada houve de novo que justificasse a revisão ou mesmo a exclusão das infrações lançadas na exação fiscal.

Tendo em vista que o valor total histórico foi de R\$352.787,79, abatendo-se os valores considerados acima, informa restar valor a recolher de R\$352.652,22, valor que pede seja julgado, em face das infrações fiscais praticadas pelo contribuinte, condenando o mesmo ao pagamento do crédito tributário constituído.

Em 28 de setembro de 2018, o feito foi convertido em diligência, a fim de que fosse elaborado pelo autuante demonstrativo segregando por produto, por mês e ano, para cada um deles, listando cada um deles, tendo em vista que o demonstrativo apresentado traz os produtos de forma aglutinada, fazendo a entrega do mesmo ao contribuinte, com prazo de dez dias para manifestação (fl. 714).

Em atenção a tal pedido, o autuante informa (fls. 720 a 723) ter cumprido a solicitação, realizando a segregação dos produtos objeto da autuação, em ordem alfabética, por mês e ano, de forma a facilitar a conferência dos demonstrativos de infrações, em face de divisão em blocos de produtos semelhantes.

Durante a nova disposição dos produtos nas planilhas, em ordem alfabética e não em ordem de entrada como era antes, garante ter verificado que mais alguns itens, a exemplo do constante na Nota Fiscal 152.158, referente a combustível e ou lubrificante e na Nota Fiscal 216.662, referente a serviços, não estavam sujeitos à complementação de alíquotas, por se tratarem de produtos isentos e ou não tributáveis, o mesmo ocorrendo com os produtos constantes nas Notas Fiscais 3.014, 251, 213.929, 59.598, 133.646, 142.005, 143.252, 145.986, 157.144, 165.657, 2.592, 23.210, 9.227, 6.812, 77.345, 10.660, 83.182, 1.317, 1.519, 116.933, 131.372, 142.673, 146.516, 148.222, 152.158, 157.528, 162.393, 162.394, 166.232, 166.233, 166.234, 2.393, 28.359, 1.018 listadas.

Por conta disso, assevera ter suprimido das planilhas de cálculo do imposto devido os valores correspondentes aos citados produtos, o que gerou uma redução do valor histórico total autuado, de R\$352.652,79 para R\$339.941,56, conforme demonstração colacionada.

Feita tal revisão e considerando que a nova formatação dos demonstrativos de débitos, atendendo ao pedido de diligência, trouxe alterações aos valores da exação fiscal, entende ser necessário o retorno do feito ao contribuinte, com abertura de novo prazo para que a defesa possa apresentar suas razões, à luz do que preconiza o RPAF/BA.

Conclui, posicionando-se no sentido de que, devido à supressão no processo das Notas Fiscais listadas, seja reduzido o valor histórico da autuação para R\$ 339.941,56, e ainda que seja concedido o prazo de mais dez dias para as manifestações do defendente.

Intimada para conhecimento do teor da diligência (fls. 801 e 802), bem como dos novos demonstrativos elaborados, a empresa autuada não se manifestou.

VOTO

O lançamento constitui-se em três infrações arroladas pela fiscalização, ambas objeto de impugnação, por parte da empresa autuada.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os requisitos exigidos na norma para a sua validade.

Observe que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Ainda assim, existem questões de natureza preliminar a serem analisadas.

A primeira delas diz respeito a existência de decadência, em relação a qual, a legislação, especialmente o Código Tributário Nacional (CTN), determina em seu artigo 150, §4º, que “o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, e se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Nesta seara, destaco que durante muito tempo, subsistiu discussão acerca de qual seria o entendimento frente a questões de tal natureza, para reconhecimento ou não da existência da decadência: se deveria ser aplicado o disposto no artigo 173, inciso I, ou o artigo 150 § 4º do CTN.

O entendimento predominante neste Órgão era de que prevalecia em tais hipóteses como a da presente infração, a redação contida no Código Tributário do Estado da Bahia, (Lei 3.956/81), até mesmo após a edição pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Súmula Vinculante 08, a qual aplicável aos créditos tributários.

Analisando o tema, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia, através da sua Procuradoria Fiscal, sustentou, igualmente, por largo período, inclusive no Poder Judiciário, tal entendimento acima exposto, dissonante daquele predominante nas decisões dos Tribunais Superiores, sendo que após diversas derrotas judiciais na apreciação de tal matéria, repensou o pensamento anterior da matéria, culminando com a adoção dos denominados “Incidentes de Uniformização”, os quais visaram unificar o pensamento acerca de questões até então ensejadoras de inúmeros e acalorados debates.

Dentre tais “Incidentes de Uniformização”, destaco o de n.º PGE 2016.194710-0, cujo enunciado transcrevo: “Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que correspondia às operações declaradas”.

E avança ainda mais o entendimento exposto, ao observar na seguinte Nota 1: “Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação”.

Inequívoco o fato de o contribuinte não ter lançado o imposto reclamado na infração 01, sequer ter antecipado qualquer pagamento de que nos fala o dispositivo normativo acima enunciado, sendo clara e inquestionável a não aplicação do mesmo ao caso em comento, devendo vigorar o entendimento de aplicação do prazo previsto no artigo 173, inciso I do CTN, não se vislumbrando nos autos, qualquer presença do instituto da decadência.

Diante de tal posicionamento, claro está que no caso em comento relativo à infração lançada, a Secretaria da Fazenda não se manteve inerte frente ao ocorrido, ou seja, ao uso do crédito fiscal tido como indevido, diante do longo lapso temporal, agindo de forma a evitar a ocorrência da decadência ora aventada.

Em reforço a tal tese, posso mencionar decisão do STJ no AREsp 896390 RS 2016/0086648-9, publicada em 21/10/2016, cuja Relatora, Ministra Aussete Magalhães, no qual a mesma assim se manifesta: “*Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, uma vez omisso o contribuinte em informar fato gerador e tributação incidente, a decadência rege-se, quanto a seu termo inicial pelo art. 173, I, CTN, o que leva a se afastar o fato extintivo do crédito tributário*”.

Quanto a preliminar de cerceamento de direito de defesa, arguida pelo sujeito passiva, não se constata, diante do fato de ter o autuante elaborado planilha constante na mídia de fl. 133, e impressa às fls. 17 a 132, contendo todos os dados essenciais para o pleno conhecimento das infrações arroladas no lançamento, a saber, a data, chave de acesso, número da nota fiscal, CNPJ do emitente da mesma, unidade da Federação de localização do emitente, valor, base de cálculo do imposto, e a diferença de alíquota em seu percentual e valor, sendo as mesmas entregues pelo autuante, a teor do recibo firmado à fl. 138, em 29 de dezembro de 2016.

Cai por terra, assim, o argumento defensivo de que não havia sido indicada a origem das mercadorias, o que dificultaria o pleno exercício da defesa do contribuinte, até pelo fato de que, ainda que ausente tal indicação, o que reafirmo, não ocorreu, através de tal dado (chave de acesso), seria possível se ter todas as informações da operação.

Da mesma maneira, diante da indicação das chaves de acesso de todas as notas fiscais arroladas no levantamento, se pode acessar todos os dados das mesmas, inclusive a alíquota aplicada na origem e o respectivo valor do imposto destacado, o que, de igual forma, desconstitui o argumento defensivo posto.

Junte-se a este, o fato de os documentos fiscais estarem em poder do sujeito passivo, tendo sido feita a devida escrituração dos mesmos, sendo de seu pleno conhecimento, tanto os estados de origem das mercadorias e bens, quanto as alíquotas aplicadas na origem, bem como os valores de ICMS destacados.

O autuante listou de forma completa e leal todos os documentos considerados para a configuração do lançamento, sem nenhum ato ou procedimento que possa vir a se constituir em cerceamento de qualquer direito do contribuinte.

Daí porque, tanto a defesa foi plenamente exercida que o contribuinte refutou documentos fiscais inseridos nos demonstrativos, o que ensejou ao autuante, em sede de informação fiscal e diligência, analisar os mesmos, quando entendeu proceder parte do argumento defensivo.

Também resta não acolhido o argumento de *bis in idem*, não somente diante do fato de que não foram lançados valores em duplicidade relativos a uma mesma nota fiscal, sequer foi o imposto lançado a qualquer outro título, que pudesse representar tal figura jurídica, até mesmo diante de o sujeito passivo, de forma objetiva, não ter conseguido apontar qualquer documento fiscal neste sentido.

Em relação ao pedido para realização de diligência/perícia, não acolho, pelo fato de diligência já ter sido solicitada ao curso do processo, na forma anteriormente relatada, além do que, o objetivo pretendido pela empresa não poderia ser alcançado, na forma proposta na peça defensiva, reitero, pelo fato de todas as informações necessárias ao pleno conhecimento das operações autuadas se encontrarem nos demonstrativos elaborados, bem como os documentos que ensejaram a autuação estão de posse da empresa autuada.

Isso nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos; e de perícia fiscal, quando a prova do fato não depender do conhecimento

especial de técnicos; for desnecessária em vista de outras provas produzidas; a verificação for impraticável.

Impende dizer-se que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores.

No mérito, na infração 01, a empresa autuada em momento algum da defesa apresentada não nega a falta de recolhimento do imposto lançado, apenas invoca a seu favor possuir decisão judicial desde o ano de 2004, que lhe garantiria o direito de compensar os débitos apurados de ICMS com créditos de imposto ditos recolhidos a maior.

A respeito da acusação, a Constituição Federal de 1988 consagrou o Princípio da Não Cumulatividade do ICMS em seu artigo 155, § 2º inciso I, determinando que o imposto devido na saída de mercadorias será compensado com o montante cobrado nas operações antecedentes.

Tal diploma constitucional delegou competência para a Lei Complementar disciplinar o regime de compensação do imposto, no mesmo artigo 155, inciso XII, alínea “c”.

Em atenção a tal comando, a Lei Complementar 87/96, dispôs, no seu artigo 20, sobre o direito de compensação do tributo, no que tange às mercadorias adquiridas por cada estabelecimento.

Já no artigo 33, inciso I, traz a restrição de que somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020:

Observe-se que a lei complementar assegurou ao sujeito passivo o direito de creditar-se do ICMS anteriormente cobrado em operações que tenham resultado da entrada de mercadorias, real ou simbolicamente, no estabelecimento, inclusive as destinadas ao seu uso e consumo, desde 01/01/1998. Entretanto, esse prazo já foi prorrogado por quatro vezes, sendo a última prorrogação concedida pela Lei Complementar nº 138/2010, a qual estabeleceu o prazo de 01/01/2020 como o marco inicial para o direito ao crédito as mercadorias de uso e consumo entradas no estabelecimento.

Tais considerações são necessárias, diante do fato de que, na forma da legislação, os bens tidos como de uso e consumo, não possibilitam ao seu adquirente a apropriação do crédito fiscal decorrente da operação, remetendo, pois, para a obrigação de recolhimento do diferencial de alíquota.

Nesta ótica, cito decisão monocrática do Ministro do STJ Napoleão Nunes Maia Filho datado de 13/11/2016, no Recurso Especial nº 1.272.484/MG, sobre o tema:

“AÇÃO DECLARATÓRIA - ICMS - COMPENSAÇÃO - PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - TRANSPORTE DE CARGA - COMPENSAÇÃO DISCIPLINADA POR LEI COMPLEMENTAR.

(...)

Os bens destinados ao uso e consumo não geram circulação posterior dentro da sociedade empresária, já que esta é destinatária final destes produtos e também não integram o seu produto final. Assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade”.

Fato é que os produtos listados na infração em comento se apresentam como material de uso e consumo como sapatos, gravatas, camisas, mantas, polias, porta papel toalha, sanfona descarga, gás freon, dentre outros, uma vez se caracterizam por não se agregarem fisicamente, ao produto final, ou serviço prestado, sendo meramente utilizados nas atividades de apoio administrativo, comercial e operacional, pois ao serem adquiridos não há a intenção de revenda, por parte do comprador, apenas se destinando ao aproveitamento de sua utilidade.

Entendo, pois, diante das considerações acima, o recolhimento do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de tais bens dever ser realizado, eis que devido.

Relativamente a tal argumento, consoante a própria informação da autuada contida nos fólios, de não ter ainda decisão definitiva em relação à demanda judicial travada contra o estado da Bahia,

e diante de não terem sido colacionados ao lançamento em sua longa tramitação os elementos necessários a provar que o valor do imposto objeto do presente lançamento tributário havia sido devidamente registrado em seus livros fiscais, e compensados de acordo com o seu pleito judicial, afirmado concedido, não se vislumbra nos autos o atendimento do pleito de afastamento da infração e sua respectiva penalidade.

Sob o aspecto material, o autuante em sede de informação fiscal e cumprimento de diligência determinada pela Junta de Julgamento Fiscal, realizou os ajustes entendidos como necessários, em razão de argumento trazido pela defesa, acatando e reduzindo os valores dos débitos referentes às notas fiscais que indicou, consideradas indevidas para o lançamento da infração, com o que concordo, embora observe que no lançamento original não consta ocorrência de infração para o mês de janeiro de 2012, embora na planilha elaborada por ocasião da diligência, tenha apontado débito de R\$ 240,00 para tal período, relativo à nota fiscal 5.446, a qual entendo não dever figurar na apuração do imposto devido, motivo pelo qual me posiciono pela procedência parcial da mesma, no montante de R\$ 271.040,10, de acordo com a demonstração a seguir:

2011

JANEIRO	R\$ 3.974,49
FEVEREIRO	R\$ 6.703,82
MARÇO	R\$ 6.013,77
ABRIL	R\$ 11.014,12
MAIO	R\$ 11.122,23
JUNHO	R\$ 5.882,27
JULHO	R\$ 8.422,17
AGOSTO	R\$ 9.858,74
SETEMBRO	R\$ 7.182,28
OUTUBRO	R\$ 7.512,04
NOVEMBRO	R\$ 6.548,88
DEZEMBRO	R\$ 8.543,77
	R\$ 92.778,58

2012

ABRIL	R\$ 7.028,86
MAIO	R\$ 6.569,85
JUNHO	R\$ 7.587,71
JULHO	R\$ 8.182,30
AGOSTO	R\$ 3.705,10
SETEMBRO	R\$ 2.928,23
OUTUBRO	R\$ 13.921,23
NOVEMBRO	R\$ 5.684,71
DEZEMBRO	R\$ 7.432,28
	R\$ 63.040,27

2013

JANEIRO	R\$ 9.810,19
FEVEREIRO	R\$ 4.872,05
MARÇO	R\$ 10.131,51

ABRIL	R\$ 10.499,42
MAIO	R\$ 13.166,83
JUNHO	R\$ 16.641,05
JULHO	R\$ 10.578,39
AGOSTO	R\$ 11.437,41
SETEMBRO	R\$ 7.678,47
OUTUBRO	R\$ 20.087,93
DEZEMBRO	R\$ 352,00
	R\$ 115.255,25
TOTAL	R\$ 271.040,10

As infrações 02 e 03 dizem respeito a descumprimento de obrigação acessória diante da ausência de registro, na escrita fiscal (e não contábil como registrado na defesa), de notas fiscais de entrada de mercadorias tributáveis (infração 02), e não tributáveis (03), auditoria efetuada tomando como base a Escrituração Fiscal Digital (EFD) da empresa autuada, bem como as notas fiscais a ela destinadas.

A legislação do estado da Bahia determina a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, para mercadorias sujeitas a tributação, bem como, em relação às mercadorias não tributáveis (artigo 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96) vigentes à época dos fatos geradores. Diante da promulgação da Lei 13.816/17, de 21/12/2017, o inciso XI foi revogado, sendo alterada a redação do inciso IX, de modo a abarcar as mercadorias tributadas e as não tributadas, vez ser o percentual de multa o mesmo, sendo irrelevante a tributação ou não a ser definida pelo adquirente dos produtos.

Importante, porém, destacar que a falta de escrituração de notas fiscais pode implicar em dificuldade para a realização de roteiros de auditoria, daí a previsão legal de apenação de tal conduta, diante do fato de interessar à Fazenda Pública ter um efetivo o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais verificada impede e dificulta tal controle, sendo que a previsão da aplicação de multa não condiciona à ocorrência de eventual prejuízo ao estado.

A metodologia de cálculo informada pelo autuante, foi a seguinte:

A SEFAZ/BA fornece um plantel de notas fiscais eletrônicas (NFe) emitidas e recebidas pela empresa objeto da fiscalização.

Estas notas são confrontadas com as notas fiscais lançadas no registro C100, que informa tantos os documentos que deram entrada, quanto os documentos que deram saída da empresa.

O “IND_OPER” (campo 2 da tabela), nomeado “Indicador do tipo de operação”, distingue umas das outras pois:

0- Entrada;

1- Saída;

O confronto entre as notas fiscais do plantel e as notas fiscais de entrada encontradas no registro C100 pode ser encontrado na “Tabela EFD xNFe_Entradas”.

Esta tabela traz todas as entradas da EFDc100 e todas as NFe de entrada do plantel da SEFAZ.

Nesta tabela, criou o campo “OrigE” onde indica se os dados provêm da NFe, da EFD (notadamente, NFs não eletrônicas) ou se foi possível o casamento das informações, quando então lê-se “EFD_NFe”.

Observou haver notas fiscais eletrônicas não escrituradas nas EFD's apresentadas pela empresa.

Devido ao seu tamanho, 1523 linhas e 63 colunas, a tabela *não* foi impressa, em obediência ao princípio da economia processual.

A tabela integral pode ser encontrada no CD de arquivos magnéticos que acompanha o Auto de Infração.

Para facilitar a consulta às notas fiscais não escrituradas, elaborou-se a tabela "Apenas NFe não escrituradas".

Esta segunda tabela contém apenas informações suficientes para identificar univocamente as NFe's não encontradas no registro C100 das EFDs. Contém também o valor da multa aplicável.

A tabela "Apenas NFe não escrituradas" é encontrada em sua totalidade na segunda aba do rodapé da planilha "_C41_EFDc100_X_NFe_Entradas".

Assim, fica afastada a possibilidade aventada na defesa de existir um "delay" ou lapso de tempo entre a data de emissão e a escrituração, vez que com tal metodologia, pouco importa a data de escrituração, e sim, o fato de estar ou não o documento escriturado no livro fiscal respectivo.

Em relação à infração 02, em sede defensiva o contribuinte, tendo comprovado o registro de algumas notas fiscais em seus livros devidamente indicadas, ensejou a revisão dos valores lançados quando da informação fiscal prestada, procedimento que acompanho, à vista dos elementos trazidos aos autos no sentido de provar contrariamente à acusação fiscal.

Assim a infração resta procedente em parte, no valor de R\$ 33.821,00, diante das alterações verificadas nos meses de abril, junho, setembro e novembro de 2011, os valores inicialmente lançados ficam modificados para os mesmos, mantendo-se os demais meses inalterados.

Logo, diante dos ajustes realizados, tais meses apresentam os seguintes valores residuais:

Abril.....	R\$ 42,72
Junho.....	R\$ 9,56
Setembro.....	R\$ 0,00
Outubro	R\$ 33,56
Novembro....	R\$ 0,31

Diante do fato de na infração 03 não ter vindo ao processo qualquer comprovação do registro das notas fiscais ali arroladas, a infração é integralmente procedente em R\$35.136,00.

Finalmente, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do domicílio tributário eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato do processo judicial eletrônico já ser adotado pelo Poder judiciário há algum tempo, sem que se tenha conhecimento de qualquer contestação neste sentido.

Assim, frente a adoção do DTE, as intimações por via postal ou outro meio perderam o sentido.

Ainda assim, os advogados da empresa poderão ser comunicados através de tal meio, na condição de “Perfil 3”, de procurador eletrônico, na qual o acesso será com e-CNPJ ou com e-CPF oportunidade na qual o sistema verificará a lista dos estabelecimentos escolhidos no momento da criação da Procuração.

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 **281105.1261/16-0** lavrado contra **AUTO VIAÇÃO CAMURUJIPE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$271.074,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “f”, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$68.957,47**, prevista no artigo 42, IX e XI do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR