

A. I. Nº	- 108529.0004/18-1
AUTUADA	- NESTLÉ BRASIL LTDA.
AUTUANTE	- GILMÁRIO MAÊDO LIMA
ORIGEM	- DAT/METRO IFEP/COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 26.12.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0250-02/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. a) MERCADORIA ADQUIRIDAS SOB REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Tendo em vista grande parte das operações autuadas dizer respeito a transferências entre filiais para atacadista, o que implicou na retirada de tais operações do levantamento fiscal. Infração parcialmente subsistente. **b) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM NOTA FISCAL.** Se tratando de operações de devolução de mercadorias sujeitas a substituição tributária, o crédito fiscal é lícito, e a infração insubsistente. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS.** Diante dos ajustes efetuados pelo autuante, reconhecendo razão ao sujeito passivo, quanto às operações destinadas aos contribuintes optantes do Simples Nacional, a infração subsiste em parte. **3. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.** Ajustados os valores lançados, em sede de informação fiscal, a infração é parcialmente subsistente. **4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO.** Constatado, no mesmo exercício, diferenças de entradas e de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto, tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração não contestada. **5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. CONSTATADO QUE NAS SAÍDAS SUBSEQUENTES, O ICMS FOI INTEGRALMENTE PAGO PELO REGIME NORMAL. INTEMPESTIVIDADE NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE MULTA. a)** Diante do reconhecimento do autuante de serem as operações de transferências entre estabelecimentos, com destino a filial atacadista, o imposto não ser exigível, a infração é insubsistente. **6. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA.** Revisão efetuada pela autuante apurou redução do débito inicialmente

apurado, fazendo as infrações parcialmente procedentes. 7. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infrações reconhecidas. Prejudicado o pedido para realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 29 de junho de 2018 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$4.272.809,10, além de multas de 60% e 100%, além de outras por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **01.02.06**. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, fatos ocorridos nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, totalizando R\$1.306.448,09, multa de 60%.

Infração 02. **02.02.40**. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no montante de R\$4.703,67, multa de 60%, para ocorrências constatadas nos meses de outubro e dezembro de 2014, agosto a dezembro de 2015.

Infração 03. **03.02.02**. Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$215.824,56, bem como multa no percentual de 60%, para fatos geradores constatados nos meses de janeiro a dezembro de 2014, janeiro a março e novembro de 2015.

Infração 04. **03.02.05**. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, totalizando R\$1.083.044,88, sendo proposta multa de 60%.

Infração 05. **04.05.02**. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, para 2014 e 2015, no montante de R\$123.253,15, multa de 100%

Infração 06. **07.01.03**. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, totalizando R\$751.083,79, para ocorrências verificadas em fevereiro a dezembro de 2014, janeiro a junho de 2015.

Infração 07. **07.15.03**. Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no total de R\$375.418,43, sendo o fato constatado nos meses de janeiro e fevereiro de 2014, agosto, outubro a dezembro de 2015.

Infração 08. **07.15.05**. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Monta a infração R\$ 404.931,83, para os meses de maio a dezembro de 2014, janeiro a maio, julho e setembro de 2015.

Infração 09. **16.01.01.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, sendo lançada multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$4.049,01.

Infração 10. **16.01.02.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, cominada multa por descumprimento de obrigação acessória de 1%, que totaliza R\$5.051,70.

A autuada, por seus advogados, apresentou impugnação ao lançamento, constante às fls. 132 a 150, onde, após firmar a sua tempestividade, aponta ser empresa do Grupo Nestlé e ter como principal atividade a industrialização e comercialização de produtos alimentícios e bebidas em geral. No âmbito de suas atividades, portanto, é contribuinte do ICMS.

Indica que conforme será demonstrado, o Auto de Infração merece ser, na sua maior parte, cancelado, informando, na oportunidade, pretender efetuar o recolhimento de parte dos valores exigidos no Auto de Infração, com respeito às infrações 05, 09 e 10, os quais decorrem de erros nos procedimentos internos.

Diante disso, pleiteia que esse Egrégio Conselho proceda à liquidação da parcela do Auto de Infração indicada para pagamento, após o inafastável cancelamento parcial da exigência, dados os motivos que serão expostos a seguir.

Para a infração 01, aponta que o artigo 290 do RICMS/12 prevê que as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias ficam desoneradas de tributação e, conseqüentemente, é vedada a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, conforme transcrição do mesmo.

Em igual sentido, diz caminhar o artigo 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014, de 04/12/1996, também utilizada pela Fiscalização para fundamentar a infração.

Com base nos dispositivos acima, a Fiscalização entende que não teria direito ao crédito de ICMS por ter adquirido mercadorias sujeitas à substituição tributária, hipótese em que as operações subsequentes não são tributadas, todavia aduz que a exigência não pode ser mantida, uma vez que a Fiscalização desconsiderou que as operações que geraram os créditos autuados são de transferência de estoque entre estabelecimentos da empresa.

Em tal hipótese, invoca o artigo 8º, § 8º, inciso I, da Lei 7.014/96 ao estabelecer que não se fará a retenção ou antecipação do ICMS, conforme reprodução da mesma, sendo esse exatamente o caso das operações praticadas e que foram autuadas.

Fala ser sabida a sua condição de empresa renomada e respeitada no ramo de gêneros alimentícios, e devido à amplitude de suas operações no Brasil e por uma óbvia questão de logística, possui diversas unidades fabris, assim como mantém Centros de Distribuição espalhados pelo País. O estabelecimento autuado é um Centro de Distribuição localizado em Lauro de Freitas que recebe produtos Nestlé de outros estabelecimentos e de outras empresas para distribuí-los aos mercados locais.

No que interessa a esse caso, o estabelecimento autuado recebeu produtos em transferência de estoque de outras filiais, para vender dentro deste Estado. Assim, uma vez que as mercadorias foram destinadas a estabelecimento da própria empresa em operação de transferência, não houve a retenção ou recolhimento do ICMS, hipótese em que é permitido o crédito na operação, nos termos do artigo 29 da Lei 7.014/96, motivo pelo qual deve ser integralmente cancelado o débito referente à Infração 01 do Auto de Infração.

Quanto à infração 02, ao analisar as operações autuadas, verificou que a Fiscalização glosou créditos de ICMS próprio tomadas em devoluções de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, tendo o RICMS/BA estabelecido em seus artigos 451 e 452 os critérios para o aproveitamento do crédito lançado na nota fiscal de devolução, na forma de transcrição realizada.

Nesse sentido, garante ter cumprido os requisitos para o aproveitamento do crédito de ICMS na operação, não devendo prevalecer a glosa dos créditos motivo pelo qual o débito referente à Infração 02 do Auto de Infração também deve ser cancelado.

No item correspondente à infração 03 do Auto de Infração, ao revisitar as operações que foram autuadas, constatou que, diferentemente do que alega a Fiscalização, não houve erro na aplicação da alíquota do ICMS. No caso, aplicou a alíquota reduzida do ICMS correspondente a carga tributária de 7% amparada na previsão contida no artigo 16, inciso I, alínea “c”, da Lei 7.014/96, o qual concede o benefício nas vendas destinadas a empresas optantes pelo regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006, ou seja, o Simples Nacional.

Após copiar o referido artigo, frisa ser, a Lei 7.014/96, clara ao conceder o benefício da redução da alíquota de 7% na saída de mercadorias destinadas a microempresas e empresas de pequeno porte. Esse é o caso das operações praticadas, conforme é possível confirmar a partir da consulta das empresas optantes pelo Simples Nacional.

Observa que, apesar de não constar no relato da infração, pela análise dos valores cobrados no Auto de Infração provavelmente a Fiscalização entendeu que em tais operações deveria ter sido aplicada a carga tributária de 10% de que trata o Decreto nº 7.799 de 09/05/2000, o qual estabelece a possibilidade de redução da base de cálculo em 41,176% em determinadas operações de saídas internas destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, desde que obedecidos determinados percentuais de faturamento, na forma reproduzida do mesmo.

Assim, como possui Termo de Acordo de Regime Especial para redução da base de cálculo de ICMS de modo que a alíquota em determinadas operações corresponda a 10%, a Fiscalização possivelmente deixou de verificar que, por força do artigo 16, inciso I, alínea “c”, da Lei 7.014/96, a alíquota aplicada deveria ser de 7%, tal como praticado, e nesse sentido, o artigo 4º, inciso II, do próprio Decreto 7.799/00 (transcrito), esclarece que no caso de aplicação simultânea de benefícios, deve ser adotado o que resultar em carga tributária mais favorável ao contribuinte.

Esse fato elimina qualquer dúvida quanto à legitimidade do tratamento tributário dado às referidas operações, de modo que a infração 03 do Auto de Infração também merece ser cancelada, aponta.

Para a infração 04, alega que a fiscalização também entendeu que teria recolhido ICMS a menor em razão de suposto erro na determinação na base de cálculo do imposto na saída de mercadorias regularmente escrituradas, e assim como ocorreu na Infração 03, o autuante também entendeu que deveria ter sido aplicado o Decreto 7.799/00, que estabelece a possibilidade de redução da base de cálculo em 41,176% (carga tributária de 10%) em determinadas operações de saídas internas destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, desde que obedecidos determinados percentuais de faturamento.

No caso, explicita ter aplicado a redução da base de cálculo correspondente a 58,823% (carga tributária de 7%), percentual, portanto, superior aos 41,176% (carga tributária de 10%) entendidos como corretos pela Fiscalização, e analisando as operações autuadas, verificou tratarem-se de operações internas com leites em pó e compostos lácteos.

Aduz que as referidas operações contam com redução da base de cálculo, de forma que a carga tributária corresponda a 7%, conforme disposto no artigo 267, inciso XXV, do RICMS/BA (reproduzido), em sua redação vigente à época, e como já visto no tópico anterior, o próprio Decreto 7.799/00, em seu artigo 4º, inciso II, prevê que a redução correspondente a 41,176% não será aplicada caso a operação já tenha sido contemplada com redução de base de cálculo do ICMS, exceto se propiciar redução que seja mais favorável ao contribuinte.

Afirma, portanto, que é correto o procedimento adotado de aplicar a redução da base de cálculo correspondente a 58,823%, por encontrar amparo no artigo 267, inciso XXV, do RICMS/BA, o que conduz a improcedência da autuação.

Quanto à infração 06, relata ter sido aplicada multa percentual sobre o imposto que supostamente deveria ter sido pago por substituição tributária, sendo a infração enquadrada nos artigos que tratam da aplicação do regime de substituição tributária, conforme reprodução, e tais dispositivos legais levam a uma primeira conclusão de que as operações praticadas estariam sujeitas ao pagamento do imposto por substituição tributária. No entanto, como as operações autuadas (assim como as correspondentes à Infração 01) tratam da transferência de mercadorias a estabelecimento filial atacadista, com base no artigo 8º, § 8º, inciso I, da Lei 7.014/96 cabendo ao destinatário a retenção do imposto referente às operações internas subsequentes. Nesse sentido, retoma o teor do referido dispositivo.

Assim, uma vez que as operações em análise não estão sujeitas ao recolhimento do ICMS por antecipação, este item do Auto de Infração também deve ser cancelado, garante.

Analisando conjuntamente as infrações 07 e 08, após transcrição do artigo 12-A da Lei 7.014/96, afirma que conforme teor do dispositivo utilizado para fundamentar as infrações, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização é exigida a antecipação parcial do imposto, independentemente do regime de apuração adotado.

Diz importar no presente caso, no entanto, é que mais uma vez a Fiscalização entendeu que as operações praticadas estariam sujeitas à redução da base de cálculo prevista no artigo 1º do Decreto 7.799/00. Ou seja, que para o cálculo do ICMS devido por antecipação parcial deveria ser aplicada a redução da base de cálculo correspondente a 41,176% (carga tributária de 10%).

Todavia, ao verificar as operações autuadas identificou que ao menos parte delas são contemplados pelo benefício de redução da carga tributária para os produtos que compõe a cesta básica. É o caso dos leites classificados na NCM 0402 e na NCM 1901.

Nesse caso, invoca o Convênio ICMS 128, de 20/10/1994, que estabelece a aplicação da carga tributária de 7%, conforme consta na sua Cláusula Primeira, reproduzida, para arrematar ser o tratamento tributário estabelecido pelo mesmo para operações internas com produtos da cesta básica é a tributação pelo ICMS mediante aplicação da alíquota efetiva de 7%.

Mais uma vez, menciona o artigo 4º do Decreto 7.799/00, que estabelece, para os casos já contemplados com redução da base de cálculo (como no presente caso, que possui produtos integrantes da cesta básica), que o benefício fiscal aludido, previsto no Decreto 7.799/00, não deve ser utilizado nos casos em que se revela menos favorável ao contribuinte.

Assim, no cálculo do ICMS devido por antecipação parcial, deve ser aplicada a carga tributária de 7%, diferentemente do que exigido nos itens correspondentes às infrações 7 e 8 do Auto de Infração, arremata.

Além dos motivos expostos acima para o cancelamento da exigência imposta contra si, ressalta a inconstitucionalidade das multas aplicadas no Auto de Infração, em razão do seu caráter abusivo e expropriatório, uma vez que, como mencionado, o mesmo com base em dez acusações distintas supostamente relativas ao ICMS, sendo que para cada acusação, foram aplicadas multas punitivas previstas na Lei 7.014/96, que somadas correspondem ao exorbitante valor de R\$ 1.688.665,87.

Tem essa penalidade, contudo, como absolutamente desproporcional em vista das circunstâncias do presente caso, dado que restou comprovado ser o Auto de Infração improcedente. Ademais, as penalidades somadas representam valor maior do que montante cobrado a título do imposto supostamente não recolhido (R\$ 1.493.008,52), o que caracterizaria, ao seu entender, caráter confiscatório, tal como preceitua o artigo 150, inciso IV, da CF.

Argumenta ter o Supremo Tribunal Federal (STF) declarado, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a inconstitucionalidade de dispositivos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro, que previam a aplicação de multas mínimas de duas vezes o valor do tributo em caso de não recolhimento, e de cinco vezes o mesmo valor em caso de “sonegação”, por violação ao artigo 150, inciso IV, da CF, reproduzindo decisão do Pleno, na ADIn nº 551/RJ, Relator Ministro Ilmar Galvão, publicado no DJ de 14/02/2003.

Menciona, de igual modo, que em decisões mais recentes, o STF novamente manifestou seu entendimento pela vedação de multa com efeitos confiscatórios, a exemplo daquela da Primeira Turma, no RE nº 833.106/GO, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no DJ de 11/12/2014.

Frisa restar comprovado, portanto, que o princípio constitucional da vedação ao confisco é aplicável às multas e que a penalidade imposta no Auto de Infração é abusiva, dado seu caráter desproporcional à suposta infração que lhe foi imputada. Daí mais um motivo pelo qual é necessária a desconstituição do crédito tributário cobrado no Auto de Infração em debate.

Reafirma que conforme demonstrado, a cobrança consubstanciada no Auto de Infração é, em grande parte, indevida uma vez que com relação às infrações 01 e 06, foi demonstrada a inaplicabilidade do regime de substituição tributária, por se tratarem de operações de transferência de estoque entre filiais da empresa, hipótese em que é permitido o crédito na operação.

Quanto à infração 02, demonstrou ter cumprido os requisitos para o aproveitamento dos créditos de ICMS lançados em nota fiscal de devolução, sendo que para a infração 03, igualmente foi demonstrado que não houve erro na alíquota aplicada, considerando que as operações foram destinadas a contribuintes optantes pelo regime de tributação simplificado (Simples Nacional), hipótese em que a carga tributária é reduzida para 7%.

Do mesmo modo, na infração 04, foi esclarecido que não houve erro na base de cálculo utilizada, uma vez que as operações autuadas se referem a operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, caso em que, com base no artigo 267 do RICMS/BA, na redação vigente à época dos fatos, determinada a aplicação de base de cálculo reduzida de forma que a carga tributária correspondesse a 7%.

Por fim, com relação às infrações 07 e 08, restou demonstrado que para o cálculo do ICMS devido por antecipação parcial deveria ter sido aplicada a carga tributária de 7%, por tratarem-se de operações com produtos que compõe a cesta básica.

Acredita que tenha apresentado elementos suficientes para o cancelamento parcial do Auto de Infração quanto às operações mencionadas. No entanto, caso se entenda que os argumentos e documentos trazidos com esta defesa não são suficientes para o cancelamento parcial da autuação de acordo os fundamentos apresentados, o que se menciona para argumentar, pleiteia seja determinada a conversão do julgamento em diligência, nos termos do artigo 145 do RPAF.

A base do presente pedido decorre do fato de ter recebido o detalhamento de todos os demonstrativos que fundamentaram o Auto de Infração em papel, mesmo após diversos contatos com a Fiscalização solicitando a material em formato Excel. Esse fato dificultou a análise das infrações e, conseqüentemente, prejudicou a instrução da presente defesa, e a realização de diligência pode colaborar para que sejam confirmados os fatos ora narrados, suficientes para o cancelamento dos itens que são objeto da presente defesa.

Conclui no sentido de dever ser reconhecida a improcedência da cobrança objeto dos itens relacionados às Infrações 01, 02, 03, 04, 06, 07 e 08 do Auto de Infração, com o seu conseqüente cancelamento, haja vista todos os elementos e documentos que foram trazidos com a defesa, sendo dado integral provimento a mesma, para que sejam julgados improcedentes os itens do Auto de Infração que dela são objeto, com a conseqüente extinção integral do crédito tributário correlato, cuja parte é improcedente.

Protesta pela posterior juntada de eventuais outros documentos que se façam necessários para o correto julgamento do lançamento tributário e pela eventual conversão do julgamento em diligência, a fim de que se confirmem os elementos trazidos com esta, indicando o endereço para recebimento das intimações relativas a este processo administrativo, qual seja o de seus advogados.

Informação fiscal prestada pelo autuante, às fls. 178 a 182, após descrever as infrações arroladas no lançamento, destaca o fato de a empresa reconhecer as infrações 05, 09 e 10, informando que decorreram de erros nos seus procedimentos internos.

Com relação as infrações 01, 02, 03, 04, 06, 07 e 08, solicita, após apresentação dos argumentos, a improcedência da cobrança.

Preliminarmente, esclarece que todos os demonstrativos foram elaborados através dos arquivos SPED EFD – Escrituração Fiscal Digital, que, conforme o artigo 247, constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal informados pelo contribuinte, informações constantes na base de dados da SEFAZ.

Para a infração 01, diante do argumento defensivo apresentado, após análise, retificou os demonstrativos, retirando as notas fiscais das transferências entre os estabelecimentos da requerente, motivo pelo qual solicita assim, que seja julgada procedente em parte a infração, no valor histórico de R\$830,86.

Na infração 02, acata as alegações da autuada após verificar as notas fiscais dos demonstrativos, concluindo se tratarem de notas fiscais de devoluções e a operações estarem de acordo com o que preceitua os artigos 451 e 452, motivo pelo qual solicita a sua improcedência.

Quanto à infração 03, aponta que após verificação das alegações defensivas, constatou que a maioria das empresas para quem foram emitidas as notas fiscais estão na condição de normal, e não como empresas de pequeno porte ou microempresas enquadradas no Simples Nacional, o que o levou a ratificar os demonstrativos retirando as empresas enquadradas no Simples Nacional, permanecendo apenas as com condição de normal, resultando em valor remanescente de R\$68.724,52.

Em relação à infração 04, assevera que, em atenção ao argumento defensivo posto, de ter realizado corretamente o procedimento ao aplicar a redução da base de cálculo correspondente a 58,823%, ao amparo no artigo 267, inciso XXV, do RICMS/BA, por tratar de operações com leite em pó, compostos lácteos e fórmulas infantis, indica que, verificadas as alegações da autuada, retificou os cálculos, aplicando a redução da base de cálculo correspondente de 58,823% nas operações com leite em pó e compostos lácteos, com apuração de valor retificado de R\$875,97.

Na infração 06, diante da informação de que a infração não pode ser mantida, visto que as operações autuadas tratam de transferências de mercadorias a estabelecimento filial atacadista, com base no artigo 8º, § 8º, inciso I, da Lei 7.014/96, que estabelece caber ao destinatário a retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, acata as mesmas, e solicita assim, que seja julgada improcedente a infração.

Quanto às infrações 07 e 08, diante do esclarecimento da empresa autuada de que parte dos itens listados nos demonstrativos são contemplados pelo benefício de redução da carga tributária para os produtos que compõem a cesta básica, como é o caso dos leites classificados na NCM 0402 e 1901, devendo ser aplicado a carga tributária de 7%, informa que realizou a retificação dos demonstrativos considerando a carga tributária de 7% das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, conforme previsto no artigo 268, inciso XXV, do RICMS/BA.

Solicita, assim, que seja julgada procedente em parte a infração 07, no valor histórico de R\$234.427,19 e a infração 08, no valor histórico de R\$59.242,27.

Sobre a alegação de multas com caráter abusivo e expropriatório, informa que é a simples obediência da legislação vigente, conforme preceitua o artigo 42 da Lei 7.014/96, e ante o exposto, ciente de que procedeu dentro das normas de Auditoria, com a certeza de ter dirimido quaisquer dúvidas sobre a ação fiscal executada, reafirma o trabalho e solicita, salvo melhor juízo, que sejam julgadas procedentes as infrações 05, 09 e 10, e procedente em parte as infrações 01, 03, 04, 07 e 08, além de improcedente as infrações 02 e 06.

Intimada do teor da informação fiscal prestada (fls. 185 e 186), a empresa retorna aos autos (fl. 188 191), reiterando os argumentos apresentados na defesa, acolhendo a informação fiscal prestada, que reduziu o valor lançado para R\$ 496.454,67, e que sejam julgados totalmente improcedentes os itens 1, 2, 3, 4, 6, 7 e 8 do Auto de Infração que dela são objeto, com a consequente extinção do crédito tributário correlato e liquidação do valor remanescente para pagamento.

Por sua vez, o autuante, tomando conhecimento de tal manifestação, de igual modo em documento, de fls. fls. 196 e 197, reitera o conteúdo da informação fiscal anteriormente prestada, diante de não terem sido apresentados novos elementos ou argumentos, reafirmando a informação fiscal anteriormente prestada e constante às fls. 178 a 182.

A defesa esteve presente no julgamento, através de preposto designado, apenas acompanhando o julgamento, se abstendo de fazer sustentação oral.

VOTO

O lançamento constitui-se em dez infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação, por parte da empresa autuada, das quais se encontram ainda em discussão as de número 01, 02, 03, 04, 06, 07 e 08, tendo em vista o reconhecimento explícito das infrações 05, 09 e 10, e frente a tal fato reconhecendo sua pertinência, advinda, segundo a defesa, de falhas de controle interno, as mesmas se encontram fora da lide, e tidas como procedentes.

Observe que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, tanto assim que abordou todos os aspectos da autuação na sua peça defensiva, diante da instalação do contencioso.

Quanto ao pedido para conversão do feito em diligência, resta prejudicado, tendo em vista o fato de que em sede de informação fiscal, o autuante ter analisado todos os argumentos trazidos na impugnação apresentada, saneando completamente o lançamento, prova disso é que em sede de manifestação realizada posteriormente, requereu a acolhida da informação fiscal, não mais trazendo à baila qualquer outro argumento impositivo à autuação, se limitando a reiterar a defesa anteriormente apresentada, e nem mais contestar os números revisados apresentados pelo autuante.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa pelo fato de ter o autuante apresentado os demonstrativos elaborados em formato excel, não posso acolher. Explico: os demonstrativos foram devidamente entregues ao sujeito passivo, como ele próprio reconhece.

Se é bem verdade que o formato em excel facilitaria a eventual modificação que pudesse o contribuinte realizar, não vem a se constituir empecilho para a visualização dos elementos e dados inseridos nos demonstrativos, e eventual apontamento de falhas, como ocorrido em sede de defesa apresentada, inclusive com a aquiescência do autuante no reconhecimento dos equívocos apontados.

No mérito, das dez infrações, como já dito anteriormente, apenas sete fazem parte da lide, diante do reconhecimento da autuada em relação às infrações 05, 09 e 10.

Passarei a analisar cada uma delas de per si, antes ressaltando que a discussão está adstrita à valoração das provas à luz do princípio da verdade material a qual deve obedecer aos princípios constitucionais e as normas atinentes ao processo, buscando-se a maior verossimilhança possível dos fatos alegados pelo agente responsável pelo lançamento, e permitindo ao contribuinte utilizar-se da produção de todas e quaisquer provas a ele admitidas por direito quando possíveis no caso concreto, sem qualquer restrição. E mais: o julgador deverá valorar as provas a ele apresentadas livremente, sempre buscando a verdade material dos fatos.

Nele, a produção de provas é de grande relevância, pois visa a obtenção da verdade, ou sua maior aproximação, visto que dificilmente se consegue descrever com exatidão como o fato efetivamente ocorreu. E é neste sentido, do maior grau de semelhança das ocorrências descritas

nos atos formais realizados pelo agente administrativo, é que se reveste o princípio da verdade material.

O Processo Administrativo Fiscal busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Com status constitucionais, os princípios da ampla defesa e do contraditório serão garantidos ao sujeito passivo, que, querendo, apresentará contestação ao lançamento tributário, intervindo por meio de produção das provas.

A denominada verdade material funda-se na aceitação da teoria da verdade por correspondência, pressupondo a possibilidade de espelhar a realidade por meio da linguagem.

No processo existirão sempre três verdades: a) verdade descrita no lançamento pela autoridade fiscal; b) verdade descrita na impugnação do contribuinte; c) verdade do julgador.

Haverá de prevalecer sempre a verdade do julgador, para quem as provas terão papel fundamental na formação da sua convicção. A essa autoridade incumbe determinar ou não a realização das diligências, inclusive perícias, podendo indeferi-las se as tiver por prescindíveis ou impraticáveis. Não é o caso presente, entretanto.

São os princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal e que definem os limites dos poderes de cognição do julgador em relação aos fatos que podem ser considerados para a decisão da situação que lhe é submetida.

No caso presente, exerceu-se a busca da verdade material, e prova disso são os argumentos postos na defesa, devidamente analisados e posicionados por ocasião da prestação da informação fiscal, o que implicou em significativa redução frente aos valores inicialmente lançados.

Passemos, pois, a analisar cada infração de *per si*.

Assim, a primeira delas diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária.

A defesa sustenta ter agido em conformidade com o artigo 8º, § 8º, inciso I, da Lei 7.014/96, o que invalidaria a acusação.

Com efeito, o mesmo dispõe que:

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

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

Inequívoca a condição do contribuinte autuado como filial atacadista. No RICMS/12, inexistente qualquer previsão para que haja a substituição tributária na hipótese de transferência, o que ampara a tese defensiva do sujeito passivo, fazendo com que o autuante mantivesse apenas no levantamento aquelas outras e poucas operações que não se referiam a transferências, fazendo com o valor lançado fosse substancialmente reduzido para R\$830,86, montante não mais refutado pela empresa, quando da sua manifestação posterior.

Assim, a infração 01 subsiste parcialmente no montante apontado em sede de informação fiscal (R\$ 830,86), na forma a seguir demonstrada:

02/2014	R\$ 124,10
09/2014	R\$ 263,68
12/2014	R\$ 8,49
03/2015	R\$ 434,59

Já a infração 02 se refere a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, sendo que a defesa suscita os artigos 451 e 452 do RICMS/12, ao passo que o autuante acolhe integralmente o argumento, e indica a improcedência da autuação quanto à mesma.

Tais dispositivos regulamentares dizem respeito a devoluções de mercadorias:

“Art. 451. Na devolução de mercadorias, o contribuinte inscrito no cadastro emitirá nota fiscal com destaque do imposto, se for o caso, mencionando o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto, tomando por base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário.

Art. 452. Na hipótese de devolução de mercadoria cuja entrada tenha ocorrido sem utilização de crédito fiscal pelo recebedor, será permitido a este creditar-se do ICMS lançado na nota fiscal de devolução, desde que em valor igual ao do imposto lançado no documento originário”.

Como as operações autuadas foram devoluções de vendas realizadas com substituição tributária, no seu desfazimento, evidentemente deve ser devolvido o imposto correspondente a operação dita “normal”, bem como aquela parcela retida a título de substituição tributária, tal como ocorrido, motivo pela qual assiste razão ao sujeito passivo.

Assim, por exemplo, a nota fiscal 918, de 03/10/2014, emitida pela Farmácia Plantão de Pau da Lima Ltda., se refere a produtos como biscoitos com validade vencida ou avariados. Tais produtos se encontravam sujeitos à substituição tributária, no período autuado, de acordo com o item 33.1 do Anexo 1 ao RICMS/12, sendo que tal documento fiscal não contém destaque de ICMS, o que corrobora a tese defensiva, e concorre para que a infração seja considerada insubsistente.

Para a infração 03, que se reporta a recolhimento a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias escrituradas, a defesa se apegua ao argumento de ter aplicado a alíquota reduzida do ICMS correspondente a carga tributária de 7% amparada na previsão contida no artigo 16, inciso I, alínea “c”, da Lei 7.014/96, o qual concede o benefício nas vendas destinadas a empresas optantes pelo Simples Nacional, e sendo igualmente beneficiária de Termo de Acordo para redução da base de cálculo de ICMS de modo que a alíquota em determinadas operações corresponda a 10%, a Fiscalização possivelmente deixou de verificar que, por força do referido artigo, a alíquota aplicada deveria ser de 7%, tal como praticado, e nesse sentido, o artigo 4º, inciso II, do próprio Decreto 7.799/00 (transcrito), esclarece que no caso de aplicação simultânea de benefícios, deve ser aplicado o que resultar em carga tributária mais favorável ao contribuinte.

O autuante informou serem as operações autuadas majoritariamente destinadas a contribuintes do regime normal de apuração, tendo retirado do levantamento encartado às fls. 63 e 64, 66 e 67, aquelas operações destinadas a contribuintes optantes do Simples Nacional, diante da correção do argumento defensivo e do procedimento do contribuinte, remanescendo R\$68.724,52, valor ao qual me alinho. Infração parcialmente subsistente.

01/2014	R\$ 2.746,80
02/2014	R\$ 4.913,50
03/2014	R\$ 5.064,41
04/2014	R\$ 5.687,62
05/2014	R\$ 5.455,07
06/2014	R\$ 4.315,01
07/2014	R\$ 5.125,98
08/2014	R\$ 5.630,11
09/2014	R\$ 5.454,70
10/2014	R\$ 4.504,21
11/2014	R\$ 5.167,20
12/2014	R\$ 4.765,55
01/2015	R\$ 3.618,21
02/2015	R\$ 4.239,55
03/2015	R\$ 2.022,91
11/2015	R\$ 13,69

De relação à infração 04, tratando-se de operações com leite em pó e composto lácteo, na forma atestada pelo autuante, outra posição não cabe ao julgador, que não seja acolher a posição

externada pelo autuante, com os ajustes realizados, e julgando a infração procedente em parte, em R\$875.97, diante da retirada de tais produtos do levantamento inicialmente elaborado.

04/2014	R\$ 0,16
05/2014	R\$ 0,16
07/2014	R\$ 0,32
08/2014	R\$ 0,86
09/2014	R\$ 0,92
10/2014	R\$ 1,53
11/2014	R\$ 2,35
12/2014	R\$ 3,95
01/2015	R\$ 4,03
02/2015	R\$ 2,02
03/2015	R\$ 2,35
04/2015	R\$ 0,50
05/2015	R\$ 0,64
06/2015	R\$ 0,35
07/2015	R\$ 1,95
08/2015	R\$ 2,40
09/2015	R\$ 3,81
10/2015	R\$827,92
11/2015	R\$ 19,75

Na infração 06, a acusação é de ter a empresa autuada se eximido de ter recolhido o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, sendo proposta multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, tendo a defesa arguido que a situação presente é a mesma daquela contida na infração 01, pelo fato de se tratarem as operações autuadas de transferências de mercadorias a estabelecimento filial atacadista, e com base no artigo 8º, § 8º, inciso I, da Lei 7.014/96 que estabelece caber ao destinatário a retenção do imposto referente às operações internas subsequente, inexistiria qualquer infração à legislação tributária.

O autuante, uma vez tendo acolhido idêntica argumentação na infração 01, por uma questão de coerência, e tendo em vista serem as operações arroladas transferências de mercadorias, acolheu o pleito defensivo, apontando a improcedência da acusação.

Com efeito, consoante já analisado linhas acima, no caso em comento não caberia a exigência do imposto, à vista da norma legal, bem como o dispositivo regulamentar vigente, sendo descabida a imposição de qualquer penalidade. Infração insubsistente.

As infrações 07 e 08 se apresentam com a mesma natureza, qual seja a de imposição de multa percentual por descumprimento de obrigação tributária, tendo em vista o fato de não ter sido efetuado o recolhimento da antecipação parcial, uma vez que as mercadorias foram tributadas quando das saídas efetuadas.

Aqui, a defesa se apegua ao argumento de que parte das mercadorias estariam contemplados por redução da carga tributária para os produtos que compõem a cesta básica, como os leites classificados na NCM 0402 e na NCM 1901.

Invoca, também, em seu benefício, o Convênio ICMS 128, de 20/10/1994, que estabelece a aplicação da carga tributária de 7%, conforme Cláusula Primeira, e ser o tratamento tributário estabelecido pelo mesmo para operações internas com produtos da cesta básica a tributação pelo ICMS mediante aplicação da alíquota efetiva de 7%.

Também invoca o artigo 4º do Decreto 7.799/00, que estabelece que, nos casos já contemplados com redução da base de cálculo (como no presente caso, que possui produtos integrantes da cesta

básica), o benefício previsto no Decreto 7.799/00 não deve ser utilizado quando se revela menos favorável ao contribuinte.

Assim, no cálculo do ICMS devido por antecipação parcial deve ser aplicada a carga tributária de 7%, diferentemente do que exigido pelo autuante.

Este, na informação fiscal, reconhece assistir razão ao contribuinte, na forma prevista no artigo 268, inciso XXV, do RICMS/BA, procedendo a retificação dos valores lançados, considerando a carga tributária de 7% das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó,

Com efeito, o mencionado artigo do RICMS/12 assim dispunha na época dos fatos geradores:

“Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

(...)

Na redação ao inciso XXV do caput do artigo 268 pelo Decreto nº 16.151, de 16/06/15, DOE de 17/06/15, efeitos a partir de 17/06/15 até 31/01/17:

“XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, industrializados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento).”

Já na redação anterior, dada ao inciso XXV do caput do artigo 268 pelo Decreto nº 14.898, de 27/12/13, com efeitos de 01/01/14 a 16/06/15:

“XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, fabricados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento).”

Assim, tendo sido retiradas as operações com tais produtos, de forma acertada pelo autuante, os valores das infrações caíram para R\$234.427,19 na infração 07, e R\$59.242,27 na infração 08, respectivamente, o que as tornam parcialmente subsistentem.

Infração 07

01/2014	R\$ 21.632,30
02/2014	R\$ 10.455,58
08/2015	R\$ 26.458,20
10/2015	R\$ 28.273,85
11/2015	R\$ 60.970,35
12/2015	R\$ 86.636,91

Infração 08

05/2014	R\$ 0,00
06/2014	R\$ 1.288,37
07/2014	R\$ 61,67
08/2014	R\$ 1.453,03
09/2014	R\$ 3.843,13
10/2014	R\$ 0,00
11/2014	R\$ 911,90
12/2014	R\$ 3.490,78
01/2015	R\$ 27.257,43
02/2015	R\$ 0,00
03/2015	R\$ 2.437,89
04/2015	R\$ 882,15
05/2015	R\$ 3.519,99
07/2015	R\$ 0,00
09/2015	R\$ 14.095,93

No que diz respeito ao caráter considerado pela defesa como exorbitante das multas percentuais sugeridas, observo que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, de maior importância é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”. Esse princípio tem forte ligação com o próprio Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o “império da lei” ou “*jus imperium*”.

No campo tributário, este princípio, encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que “*nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei*”. Desse comando, depreende-se que aos Estados, compete instituir e normatizar os tributos estaduais. Dessa forma, somente a lei poderá diminuir e isentar tributos, parcelar e perdoar débitos tributários, criar obrigações acessórias, sendo necessário que haja competência do ente para que seja válida sua criação, competência descrita no próprio corpo do texto constitucional.

O professor Roque Antônio Carrazza em seu livro *Princípios Constitucionais Tributários*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, ensina que “*O princípio da legalidade garante, decisivamente, a segurança das pessoas, diante da tributação. De fato, de pouco valeria a Constituição proteger a propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II) se inexistisse a garantia cabal e solene de que os tributos não seriam fixados ou alterados pelo Poder Executivo, mas só pela lei*”.

E por tais razões, cabe a todos a estrita obediência à norma legal, dentro dos parâmetros e limites estabelecidos na Constituição Federal, a qual, inclusive, determina que os conflitos sejam mediados e decididos pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, existe todo um conjunto legal, o qual segue regramento específico para a edição e cumprimento das normas, as quais se aplicam indiferentemente a todos independente de qualquer critério. Assim, dentro de cada competência, os entes federativos constroem as normas que hão de vigorar relativamente àqueles tributos que lhes cabem. E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei nº. 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) a qual disciplinou nos artigos 46 e 47, as penalidades à infração da legislação do ICMS.

Com a edição da Lei nº. 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar 87/96, no seu artigo 40 e seguintes, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

O Agente fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade, senão da Lei.

Por fim, para sepultar qualquer discussão a respeito, frente às colocações defensivas, menciono decisão do STF através da sua 1ª Turma, ao analisar o AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 833.106 GOIÁS, assim decidiu:

“*TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.*

Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral”.

Em tal decisão, o Relator, Ministro Marco Aurélio Melo, assim se manifestou:

“*A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ, relator ministro Ilmar Galvão, Diário da Justiça de 14 de fevereiro de 2003, e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, relator ministro Gilmar*

Mendes, julgado sob o ângulo da repercussão geral em 18 de maio de 2011, Diário da Justiça de 18 de agosto de 2011.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais”.

Esclareço que as multas aplicadas na presente autuação foram no patamar máximo de 100%, ou seja, não houve penalidade em valor maior do que o devido a título de imposto.

Da mesma forma, como já visto, por se tratar de descumprimento de obrigação principal, descabe não somente aplicação de multa de natureza de descumprimento de obrigação acessória, ou a sua redução ou afastamento, nos termos do artigo 42, § 7º da Lei 7.014/96 que diz respeito apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Em relação ao pedido para encaminhamento dos atos processuais para os advogados da empresa, 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.

Entretanto, 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.

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.

Desta forma, com base nos elementos e argumentos exposto, voto pela procedência parcial da autuação, de acordo com os valores a seguir indicados:

INFRAÇÃO 01	R\$830,86
INFRAÇÃO 02	R\$0,00
INFRAÇÃO 03	R\$68.724,52
INFRAÇÃO 04	R\$875,97
INFRAÇÃO 05	R\$123.253,15
INFRAÇÃO 06	R\$0,00
INFRAÇÃO 07	R\$234.427,19
INFRAÇÃO 08	R\$59.242,27
INFRAÇÃO 09	R\$4.049,01
INFRAÇÃO 10	R\$5.051,70
TOTAL	R\$496.454,67

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. **108529.0004/18-1** lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$193.684,50**, acrescida das multas de 60% sobre R\$70.431,35, e de 100%, sobre R\$123.253,15, previstas no art. 42, incisos VII, alínea “a”, II, alínea “a” e III, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$302.769,94**, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “d”, IX e XI do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto n 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala de Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR