

N. F. Nº - 212995.9005/15-9  
NOTIFICADO - AMBEV S.A  
NOTIFICANTE- CARLOS ALBERTO SAMPAIO FERRARI  
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT / POSTO FISCAL FRANCISCO HEREDA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.10.2024

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0231-05/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DESTINADAS A CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO DA BAHIA. RETENÇÃO A MENOR. Conforme o Relatório apontou, o autuado escolheu a via judicial para discussão da matéria considerando-se, desta forma, esgotada a instância administrativa, nos termos da legislação vigente. Diante da expressa previsão legal de esgotamento da instância administrativa, a defesa deve ser considerada prejudicada, com a consequente remessa ao controle da legalidade, conforme art. 126 do COTEB. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O lançamento de ICMS, mediante Notificação Fiscal foi efetuado em 30.12.2015, no valor histórico de R\$ 16.110,56, acrescido de multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

*Infração 01 – Contribuinte reteve a menor o valor do ICMS e consequentemente o recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes neste Estado da Bahia.*

*Descrição dos fatos: procedeu a retenção a menor o valor do ICMS substituto, DANFE 42345, 42355, 42359, 42361, 42382, 42383, calculo efetuado com conforme planilha anexa. .*

*Enquadramento legal – Art. 10 da Lei 7.014/96 C/C cláusulas primeira e quarta do Protocolo ICMS 11/91.*

*Multa: Art. 42, II, alínea “e” da Lei 7.014/96.*

Na impugnação (fls. 14/21), o autuado alega que a autuação por retenção a menor é decorrente das alterações promovidas pelo Dec. 16.434/2015 de 26.11.2015 na apuração das NF, o que torna o lançamento improcedente, eis que há liminar judicial vigente, proferida pelo Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, nos autos da ação ordinária nº 0579991-28.2015.8.05.0001, determinando a suspensão da aplicação do Decreto por 90 dias, ou seja, não é aplicável a fatos geradores ocorridos até 24.02.2016. Ressalta ainda a exorbitância da multa aplicada.

Que a Fazenda Pública tomou ciência da notificação fiscal em 11.02.2016, ao passo que a Fazenda Pública já havia sido intimada da ordem da liminar em 25.01.2016, portanto o fisco já tinha conhecimento da suspensão da aplicação do decreto, mais de 15 dias antes da consumação do lançamento tributário.

Assim, as alterações promovidas pela norma não poderão ser aplicáveis pelo Fisco Baiano em relação aos fatos geradores ocorridos até 24.02.2016.

**DO PEDIDO**

Requer a improcedência da autuação ou ainda subsidiariamente a redução da multa aplicada a um patamar razoável entre 20% e 30%. Requer que todas as intimações sejam realizadas via postal em nome do bacharel Bruno Novaes Cavalcante, cujo endereço encontra-se no preâmbulo da peça impugnatória.

Foi apresentada cópia do processo judicial, de decisão interlocutória do Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública, fls. 98/100.

Às fls. 107 consta despacho para o CONSEF, pelo Inspetor Fazendário da IFMT NORTE, Luiz Alberto Nogueira Lago, considerando o disposto no art. 117 do RPAF, que transcreve:

*A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso interposto.*

## VOTO

Trata-se de lançamento por retenção a menor em documentos fiscais, do imposto devido como substituto tributário em operações internas para contribuintes deste Estado da Bahia, conforme DANFE anexos e o respectivo demonstrativo de cálculo.

Conforme o relatório apontou, o autuado escolheu a via judicial para discussão da matéria considerando-se, desta forma, esgotada a instância administrativa, nos termos da legislação vigente, conforme dispositivos abaixo transcritos:

Lei nº 3.956/1981 – Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB)

*Art. 126. Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso, importando tal escolha a desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.*

Decreto nº 7.269/1999 – Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF)

*Art. 27. Encerra-se o procedimento administrativo fiscal, contencioso ou não, com: ... IV - a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência da escolha da via judicial.*

*Art. 117. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.*

Diante da expressa previsão legal de esgotamento da instância administrativa, a defesa deve ser considerada prejudicada, com a consequente remessa ao controle da legalidade, conforme art. 126 do COTEB.

Quanto ao pedido de encaminhamento de intimações para o representante legal citado no pedido, para o endereço no preâmbulo da impugnação, nada impede a administração fazendária de atender à solicitação, contudo ressalvado o Art. 109 do RPAF.

*Considera-se efetivada a intimação: I - quando pessoal, na data da aposição da ciência do sujeito passivo ou do interessado, seu representante ou preposto, no instrumento ou expediente.*

Diante do exposto, fica PREJUDICADA a análise do mérito da defesa interposta, devendo o processo ser encaminhado à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, considerar **PREJUDICADA** a análise da impugnação apresentada referente à Notificação Fiscal nº 212995.9005/15-9 lavrado contra **AMBEV S.A.**, no valor de **R\$ 16.110.56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Deverá o autuado ser cientificado desta Decisão, com posterior remessa dos autos à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis, conforme art. 126 do COTEB.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR