

A. I. N° - 279266.0114/24-8
AUTUADO - SEARA ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - WALMIR SALDANHA FEIJÓ
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/07/2025

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0130-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO LIVRE – ACL. O contribuinte autuado se enquadra na condição de “classe de consumo industrial” que lhe permite redução da base de cálculo para pagamento do imposto prevista na legislação em vigor. Comprovado nos autos a utilização pelo sujeito passivo no cálculo do imposto de base de cálculo diversa da prevista na legislação de regência. Argumentos defensivos incapazes de elidir a acusação. Infração subsistente. Não acolhidas as questões preliminares suscitadas. Prejudicado o pedido para realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 18 de dezembro de 2024 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 37.678,47, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 002.001.024. Deixou o contribuinte, de recolher o ICMS incidente sobre a entrada de Energia Elétrica em seu estabelecimento, adquirida por meio de Contrato de Compra e Venda, firmado em Ambiente de Contratação Livre – ACL. Estando ele conectado diretamente à Rede Básica de Transmissão, para fins de seu próprio consumo. Mesmo tendo sido a operação regularmente escriturada, para ocorrências nos meses de julho a dezembro de 2022 e janeiro de 2023.

Consta a seguinte informação complementar do autuante na **descrição dos fatos**: “Contribuinte alcançado na Operação 2023 de Malha Fiscal de Energia Elétrica adquirida no ambiente de contratação livre, no período de janeiro/2019 a junho/2023. ICMS devido calculado com base nas notas fiscais de entrada de energia elétrica constantes dos arquivos de EFD do Contribuinte e na sua arrecadação do ICMS Energia, conforme discriminado no Anexo A, parte integrante deste PAF”. (Mantida a grafia e redação original).

A autuada, por seus advogados, devidamente constituídos nos termos do instrumento de fls. 27, 28 e 39, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 13 a 25, onde argumenta, após sintetizar a infração, como preliminar de nulidade, ser evidente não ter havido efetiva análise dos esclarecimentos e documentos apresentados por ocasião da notificação prévia encaminhada pelo autuante à empresa, oportunidade em que se apresentou a apuração dos tributos, a memória de cálculo do montante devido e os respectivos comprovantes de pagamento.

Com base nisso, considera evidenciado que o autuante não se incumbiu de realizar a apuração do crédito tributário devido, tal como impõe o artigo 142 do CTN, reproduzido.

Aduz que, no mesmo sentido, o lançamento realizado incorreu em flagrante violação ao artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/1999), igualmente transcrito.

Registra que o lançamento fiscal sequer chegou a atender os critérios que deveria observar de acordo com a norma de referência, uma vez que se baseou em análises superficiais, para presumir que a impugnante teria agido com o intuito de lesar os cofres públicos estaduais.

Ademais, o Fisco deixou de se pronunciar especificamente sobre a totalidade da documentação e esclarecimentos articulados pela empresa autuada em resposta à notificação, arremata.

Assim, embora não se desconheça que a legislação baiana autoriza, em circunstâncias específicas a autuação via presunção, assevera que a Fiscalização claramente não aprofundou o trabalho fiscal mediante verificações mínimas (e correspondentes ao regramento normativo pertinente), dando azo a lançamento absolutamente precário e carente de elementos mínimos, razão pela qual, preliminarmente, deve ser reconhecida a sua nulidade, nos moldes do artigo 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF/BA.

No mérito, frisa que como exposto alhures, a acusação se fundou na presunção de que não teria recolhido o ICMS incidente sobre a aquisição de energia elétrica adquirida por meio de Contrato de Compra e Venda, firmado em Ambiente de Contratação Livre – ACL, no “*período de maio e julho/2022 a janeiro/2023*”.

Fala ser ACL uma forma de negociação em que o consumidor pode, livremente, escolher a empresa de quem quer contratar o serviço, podendo negociar as condições como preços, formas de pagamento, tipos de fontes das quais quer comprar, entre outras, de modo a ter uma gestão mais eficiente do seu portfólio de contratação de energia.

Menciona que nesse contexto, a incidência do ICMS no Estado da Bahia foi regulamentada nos artigos 400 e 401 do RICMS/BA, copiados.

Ressalva, que, no caso, pautado em presunção de irregularidade no recolhimento do tributo devido nas aquisições de energia elétrica em referida modalidade, o autuante, fundado nestes dispositivos, constituiu crédito tributário objeto do feito em tela.

Assevera que, todavia, tais valores já estavam devidamente liquidados desde 2022/2023, conforme cabalmente comprovado desde a fiscalização prévia.

Para que não restem dúvidas, acosta, novamente, a planilha demonstrativa de apuração do ICMS nas operações autuadas, evidenciando a memória de cálculo do montante devido (Doc. 02), bem como os respectivos DAE e comprovantes de pagamento (Doc.03), nos montantes apurados, tomando-se por base o valor da Nota Fiscal emitida pelo remetente da energia elétrica, acrescido dos valores legalmente previstos, conforme plotagem.

Vislumbra, portanto, uma cobrança de débitos tributários já pagos, isto é, cuja obrigação já foi extinta, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, sendo insubsistente a presente cobrança.

Destaca ensinamento da melhor doutrina, representada por escólio de Grinover, reproduzido.

Inferi, assim, que a pretensão fiscal não possui fundamento, apresentando-se absolutamente inviável no plano objetivo, pois, repete, os valores aqui exigidos foram quitados anos antes do presente lançamento, razão pela qual deve ser cancelado o Auto de Infração e o débito correlato, nos termos do artigo 156, inciso I do CTN combinado com o artigo 485, inciso VI do CPC (aplicável ao caso por força do artigo 15 do mesmo diploma).

Ainda que se entenda ser devida a manutenção da exigência fiscal, tem como certo ser a multa imposta no percentual de 60% do valor do imposto supostamente não recolhido, ser prontamente afastada ante sua patente natureza confiscatória, visto que não se compatibiliza com o nosso sistema constitucional tributário.

Com efeito, penalidade em tal percentual acaba por elevar sobremaneira o valor do Auto de Infração, assumindo nítida feição confiscatória, opina.

Sobre multas com caráter confiscatórias, fala que, conforme se verifica no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, se encontra vigente em nosso ordenamento jurídico o princípio do não confisco, pelo qual o Poder Público não poderá, ao impor suas pretensões, utilizar-se de atos desmedidos que caracterizem injustas apropriações estatais, com o nítido propósito de confiscar a

propriedade privada (artigos 5º, incisos XXII e XXIII, 170, incisos II e III, todos da Carta Maior).

Lembra que a doutrina e a jurisprudência pátria determinam que o primado em questão seja aplicável também às sanções tributárias e não apenas ao tributo propriamente dito.

Corroborando com esse entendimento, pontua que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça sempre repudiaram qualquer tipo de cobrança que tivesse cunho ou caráter confiscatório, mesmo antes da existência do artigo 150, inciso IV da CF, conforme se verifica, a título exemplificativo, na decisão do STJ no RESP 728999, Ministro Relator Luiz Fux, data do julgamento: 26/10/2006, Ementa copiada.

Sustenta que, portanto, as multas, quando aplicáveis, devem sê-las em seus patamares mínimos, em respeito a todos os princípios constitucionais acima mencionados e como medida única de prestígio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nesse sentido, na remota hipótese de manutenção do débito, ressalta que a penalidade deverá ser corrigida para ser aplicada em patamares razoáveis e proporcionais, em respeito aos Princípios Constitucionais ora invocados.

Ante o exposto, requer seja conhecida e totalmente provida a presente, para que seja determinado o imediato cancelamento integral do Auto de Infração, tendo em vista que já liquidou a totalidade das obrigações exigidas em razão da aquisição de energia elétrica.

Subsidiariamente, na remota hipótese de manutenção da exação fiscal ora impugnada, requer, no mínimo, que seja corrigida a penalidade aplicada a patamares razoáveis e proporcionais.

Por fim, caso esta Unidade de Julgamento entenda necessário, que seja determinada a realização de diligências a fim de averiguar os fatos consubstanciados no Auto de Infração em debate, ou a intime para a apresentação de esclarecimentos e/ou juntada de outros documentos.

Requer, finalmente, que todas as publicações e intimações sejam realizadas exclusivamente em nome de seu advogado, no endereço apontado, sob pena de nulidade.

Juntou documentos que amparariam seus argumentos às fls. 42 a 72.

Informação Fiscal prestada pelo autuante à fl. 77, pontua, inicialmente, estar a defesa estribada no argumento de já ter efetuado todos os recolhimentos devidos referentes ao período da autuação, tendo apresentado, à fl. 17, planilha demonstrativa de apuração do ICMS nas operações autuadas, evidenciando a memória de cálculo do montante devido.

Ressalta que não encontrou na peça defensiva nenhuma menção ao embasamento legal utilizado nos cálculos desta planilha.

Aduz que conforme discriminação no corpo da descrição da infração, na fl. 02, a base de cálculo foi determinada seguindo o preceito do artigo 268 do RICMS/BA.

Aponta que no Anexo A do Auto de Infração (fl. 05), detalhou o cálculo do imposto a recolher, a partir do cálculo do ICMS devido, abatido do ICMS recolhido, observando que a defesa da autuada confirmou ter recolhido exatamente os valores ali lançados.

Por não ter encontrado nenhum amparo legal para as colocações defensivas, não tem como aceitar seus argumentos, se posiciona.

Finaliza, sendo pela manutenção de todos os termos do Auto de Infração.

Foram os autos encaminhados ao CONSEF pelo órgão preparador em 17/03/2025 (fl. 79), recebidos neste órgão em 18/03/2025 (fl. 79-v), e encaminhados a este relator em 16/04/2025 (fl. 81), tendo sido devidamente instruídos e considerados aptos para julgamento.

Presente na sessão de julgamento, do representante da empresa Sr. Eduardo Henrique Nóbrega Pecego, para fins de sustentação oral, na qual destaca ser estabelecimento industrial, se enquadrando na redução de base de cálculo prevista no artigo 268 do RICMS.

Frisa a nulidade do lançamento, pela desconsideração da documentação apresentada pela empresa.

Quanto a multa, pugna pela sua redução, em atenção aos princípios do processo administrativo fiscal.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, relativa à cobrança de ICMS sobre operações, objeto de impugnação pela empresa autuada.

Das peças e elementos constantes nos autos, se constata que o documento que suporta a acusação se encontra impresso à fl. 05 dos autos, onde constam expressamente os dados de data da emissão do documento fiscal, sua respectiva chave de acesso, o número da Nota Fiscal, o CNPJ do emitente, a unidade da Federação, o valor total bruto, a alíquota aplicada ($27\% = 25\% + 2\%$), a base de cálculo do ICMS apurada, o valor do ICMS devido, o valor recolhido e o valor do ICMS a recolher, referência, ano e vencimento.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a base legal para imposição e aplicação da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa por infração, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, a autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender sustentariam suas teses defensivas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da objetiva peça de impugnação apresentada.

Inexiste, pois, qualquer insegurança jurídica em relação ao lançamento, que, conforme visto, seguiu rigorosamente a legislação quando de sua confecção, atentando para os princípios do processo administrativo fiscal, e assegurando o direito a ampla defesa do sujeito passivo, bem como o exercício do contraditório.

Assim, a acusação foi provada, e se encontra devidamente embasada em elementos da própria documentação acostada, não tendo sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99, estando preenchidos todos os requisitos de validade e eficácia do lançamento, e a possibilidade de atender aos elementos previstos na legislação em vigor.

Como questão prejudicial, tendo a empresa autuada requerido ao final da impugnação apresentada, e ainda que forma incidental e rápida, a realização de diligência fiscal, a fim de se comprovar a correção do procedimento adotado, entendendo tal pedido restar prejudicado, tendo em vista a presença nos autos de todos os elementos necessários para o deslinde da matéria, dispensando qualquer análise documental complementar.

Analisando as questões preliminares postas, especialmente a relativa a precariedade da acusação fiscal, que, do ponto de vista da defesa, não atenderia aos requisitos mínimos de validade, sendo precária e sem ter observado a verdade material do caso, em desatenção ao artigo 142 do CTN, de logo, importante se firmar que, nos termos do artigo 37, *caput*, da Carta Magna, a Administração Pública deve se pautar sempre com base no princípio da legalidade, e todos os seus atos devem estar estabelecidos em lei, não sendo possível praticar seus atos de forma discricionária.

Já a Lei Federal nº 9.784/99, responsável por regular o processo no âmbito administrativo da Administração Pública Federal, estabelece por meio de seu artigo 2º, que ela deverá obedecer além do princípio da legalidade e outros, a motivação.

Mais adiante, no artigo 50, firma de forma expressa, que os atos administrativos devem ser obrigatoriamente motivados, contendo a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, de

maneira explícita e clara, sendo certo que a ausência do elemento de motivação do ato administrativo, deflagra a nulidade do ato.

Por outro lado, o artigo 55 da mesma Lei Federal nº 9.784/99, tem como regra geral, que os atos administrativos eventualmente eivados de vício de motivação são convalidáveis, haja vista ele não atingir o conteúdo do ato administrativo.

A invalidade em apreço é corrigida por intermédio de outro ato administrativo, no qual há a exteriorização formal do motivo.

O próprio artigo 142 do CTN, já mencionado em momento anterior, que estabelece sobre o lançamento, é expresso ao dispor que compete privativamente à autoridade administrativa ao constituir o crédito tributário, determinar a matéria tributária.

Dessa maneira, tem-se como imprescindível para a validade do ato, que ele disponha de forma clara e expressa os motivos que ensejaram a aplicação do dispositivo legal, responsável por criar o fato jurídico e instalar a relação subjetiva entre os sujeitos ativo e passivo.

O autuante, quando do lançamento, constatou o que considerou como prática de ato pelo contribuinte, em sentido contrário ao da previsão legal, para embasar o Auto de Infração, apontando detalhadamente a conduta do sujeito passivo tida como infracional.

Dito isso, na peça de impugnação, pelos conceitos e posições acima externados, o presente lançamento não traz qualquer fundamentação legal equivocada, nem existem omissões quanto a descrição dos fatos arrolados pela fiscalização e tidos como contrários às normas legais vigentes.

Tal conclusão advém de breve leitura da infração, da descrição dos fatos e do enquadramento legal, além do substrato probante trazido pelo autuante e acostado aos autos.

Logo, ainda que a obrigatoriedade da motivação do ato administrativo esteja firmada em princípio constitucional, se apresentando como essencial ao regime jurídico-administrativo brasileiro, foi devidamente atendida e respeitada na presente autuação, o que leva à rejeição do argumento defensivo posto, vez estar a infração devidamente comprovada pelos demonstrativos elaborados pelo autuante.

Esclareço que ainda que mesmo na hipótese de ocorrência de equívocos por parte do autuante, se fosse o caso, tal fato não vem a se constituir em vício insanável, sequer traz qualquer incerteza quanto a liquidez do lançamento, que se apresenta bastante claro e nítido, propiciando o pleno e completo exercício do direito de defesa do autuado, e o exercício do contraditório, como ocorrido, oportunizado em todas as fases da instrução do processo, e faz com que o mesmo seja rejeitado, não podendo, inclusive, albergar a argumentação trazida pela empresa.

Quanto ao argumento de não ter sido atendido o princípio da verdade material, frente ao entendimento defensivo de ter recolhido o imposto devido tempestivamente e em momento anterior ao da ação fiscal, deve ser pontuado ser o mesmo princípio basilar no processo administrativo fiscal, o qual foi buscada no feito.

Sobre ele, Odete Medauar (A Processualidade do Direito Administrativo, São Paulo, RT, 2ª edição, 2008, página 131) entende que *“O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las”*.

Já o doutrinador Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, RT, 1 6ª edição, 1991, Página 581) entende que *“O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a*

busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve-se cingir às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até final julgamento, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela. Este princípio é que autoriza a reformatio in pejus, ou a nova prova conduz o julgador de segunda instância a uma verdade material desfavorável ao próprio recorrente”.

José dos Santos Carvalho Filho (Manual de direito administrativo. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 891) sustenta que tal princípio “*autoriza o administrador a perseguir a verdade real, ou seja, aquela que resulta efetivamente dos fatos que a constituíram*”.

Para Paulo de Barros Carvalho (A prova no procedimento administrativo tributário. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário, n. 34, 1998. p. 105.), o fato de o direito tributário ser regido pelos princípios da estrita legalidade e da tipicidade, implica que a obrigação tributária tem nascimento, tão somente, se verificado o fato descrito na regra-matriz de incidência. A prova, pois, assume, relevância no tocante ao processo administrativo fiscal, vez que, sem ela, resta infirmada a aplicação normativa e a constituição do fato jurídico tributário e da obrigação tributária, por via de consequência.

Ressalte-se ainda, que tal princípio impõe à Administração Pública o dever de provar os fatos alegados, sendo regra a vedação de aplicar-se como verdadeiros fatos fictícios ou de mera presunção da ocorrência de sua hipótese de incidência, devendo, portanto, buscar-se a descrição concreta dos fatos ocorridos. A Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos LV e LXXVIII assegura ao cidadão litigante, quer em processo judicial quer em processo administrativo, o contraditório, a ampla defesa e a razoável duração do processo.

Assim, percebe-se que a Carta Magna quis assegurar a litigantes garantias semelhantes tanto no processo judicial quanto no administrativo. Apesar disso, não se pode dizer que não existem diferenças entre eles, um dos mais expressivos elementos diferenciadores resulta da jurisdição.

Como já observado, não se podem afastar, no processo administrativo fiscal, os diversos princípios informadores do processo judicial e garantias constitucionais do cidadão, entre eles os princípios da verdade material e do livre convencimento motivado do julgador.

Dessa forma, a valoração das provas à luz do princípio da verdade material 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 realmente ocorreu. E é neste sentido, do maior grau de semelhança das ocorrências descritas nos atos formais realizados pelo agente administrativo, 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.

Prevalece 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.

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 concreto, este princípio foi buscado ao longo da instrução do feito, o que pode ser comprovado pela própria informação fiscal, conforme já devidamente consignado nos autos.

Observo o fato de a autuação mencionar como enquadramento legal, os artigos 400 e 401 do RICMS/12, além dos artigos 16, 16-A, inciso V e § 1º, do artigo 17 e inciso III, do artigo 34 da Lei nº 7.014/96, como violados no lançamento efetuado, bem como as Cláusulas 1ª, 2ª e 3ª, inciso I do Convênio ICMS 77/2011.

O artigo 400 do RICMS/12, diz respeito ao cálculo do ICMS devido pelo consumidor de energia elétrica, responsável pelo pagamento quando adquirido em outra unidade da Federação em Ambiente de Contratação Livre (ACL), hipótese dos autos.

Por outro lado, o artigo 401, foi revogado pelo Decreto nº 15.371, de 14/08/14, publicado no Diário Oficial do Estado de 15/08/14, efeitos a partir desta data, e dizia respeito à aplicação do artigo 400, *“nas demais hipóteses em que a energia elétrica, objeto da última operação de que trata o seu caput, não tenha sido adquirida pelo destinatário por meio de contrato de fornecimento firmado com empresa distribuidora sob o regime da concessão ou permissão da qual esta for titular”*.

Se por um lado, houve equívoco por parte do autuante, é bom lembrar que foram mencionados, como dito, os artigos da Lei nº 7.014/96, que dizem respeito as alíquotas do imposto (artigo 16), agregação do percentual destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (artigo 16-A), base de cálculo do imposto (artigo 17) e da obrigação do contribuinte em pagar o imposto (artigo 34), além de cláusulas do Convênio ICMS 77/2011.

Tal Convênio ICMS 77/2011, dispõe sobre o regime de substituição tributária aplicável ao ICMS incidente sobre as sucessivas operações internas ou interestaduais relativas à circulação de energia elétrica, desde a produção ou importação até a última operação que a destine ao consumo de destinatário que a tenha adquirido em ambiente de contratação livre (ACL).

Quanto a isso, lembro a disposição do artigo 19 do RPAF/99, de que *“A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”*, afasta qualquer pecha de nulidade eventualmente existente, diante do fato de restar evidenciado qual o enquadramento legal contido na lei que sustenta o Auto de Infração, razão e motivo para o não acolhimento do pleito defensivo quanto a nulidade do lançamento.

Da mesma forma, o Auto de Infração não se pauta em presunção na acusação, primeiro pelo fato de a infração não estar arrolada ou estribada no artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, que trata das hipóteses de presunção legal, e em segundo lugar, por decorrer de fatos plenamente demonstrados em elementos do próprio contribuinte, em seus livros fiscais, operações de entradas e aquisições de energia elétrica, ou seja, documentos e não elucubrações ou inferências.

Assim, contrariamente ao entendimento defensivo, entendo terem sido atendidos os requisitos para a lavratura do presente Auto de Infração, não acolhendo as questões postas a título de preliminares.

No mérito, como já devidamente relatado, a exigência de imposto no Auto de Infração, decorre da falta de recolhimento do ICMS incidente sobre a entrada de energia elétrica no estabelecimento autuado, adquirida por meio de Contrato de Compra e Venda, firmado em Ambiente de Contratação Livre – ACL, uma vez estar o autuado conectado diretamente à Rede Básica de transmissão para fins de seu próprio consumo, tendo sido a operação regularmente escriturada, sendo apuradas diferenças do ICMS, nos meses indicados.

A arguição defensiva repousa em uma série de itens, os quais analisarei cada um de *per si*, na mesma ordem em que apresentados.

Inicialmente, vislumbro ter a autuação se pautado nos artigos da Lei nº 7.014/96 que tratam de base de cálculo nas operações com energia elétrica.

Logo, a questão a ser enfrentada é se confirmar se no cálculo da determinação da base de cálculo do ICMS, para as operações autuadas, qual deve ser o critério a ser utilizado em tal determinação.

E aqui, pertinente se mencionar, tal como invocado pelo autuante, o teor da Súmula 06 do CONSEF:

“Nos casos de redução de base de cálculo, com carga tributária definida, o imposto a ser incorporado à base de cálculo corresponderá à aplicação da referida carga tributária. Já nos casos de redução de base de cálculo, sem carga tributária definida, o imposto a ser incorporado à base de cálculo corresponderá à aplicação da alíquota prevista para a operação”.

Reforço que o artigo 400 do RICMS/12, invocado na autuação, dispõe em capítulo especificamente sobre as operações interestaduais com energia elétrica destinadas ao estado da Bahia adquiridas em Ambiente de Contratação Livre.

Há de se levar em consideração, também, a regra insculpida no artigo 268, XVII, “a” do RICMS/2012:

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

(...)

XVII - das operações com energia elétrica, de forma que a carga tributária corresponda a 15,08%, quando destinada:

a) às classes de consumo industrial e rural”.

O estabelecimento autuado se encontra inscrito no cadastro de contribuintes do Ministério da Fazenda na atividade principal de Fabricação de alimentos para animais, CNAE 10.66-0-00, situado no município de Feira de Santana, Bahia.

Tenho como relevante que não se pode confundir redução de base de cálculo com redução de carga tributária e que esta redução de base de cálculo o legislador altera apenas o elemento de mensuração da base impositiva, tendo redução de alíquota sempre que a alteração se verifica no percentual de cálculo do imposto.

Portanto, a redução de carga tributária não é nem redução de alíquota, nem redução de base de cálculo, é uma categoria diversa, tendo o legislador, reconhecendo tal distinção entre redução da base de cálculo e redução da carga tributária, pode fazer acrescentar dispositivo legal estipulando limite percentual de redução da carga tributária.

Neste ponto, importante se esclarecer e lembrar mais uma vez, que à época dos fatos geradores, vigia a seguinte disposição no RICMS/12:

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

(...)

XVII - das operações com energia elétrica, de forma que a carga tributária corresponda a 15,08%, quando destinada:

a) às classes de consumo industrial e rural;

b) à atividade hoteleira, excetuada a atividade de motel;

c) à atividade de atendimento hospitalar”.

Eram estes os percentuais e estabelecimentos contemplados com redução de base de cálculo e equivalência de carga tributária, sendo tal redação vigente a partir de 22/06/2022, pelo Decreto nº 21.494, de 04/07/22, DOE de 05/07/22, com produção de efeitos a partir de 23/06/22.

Até aquela data (22/06/2022), vigia a seguinte redação para tal inciso:

“XVII - das operações com energia elétrica, de acordo com os seguintes percentuais:

a) 52%, quando:

- 1 - destinada às classes de consumo industrial e rural;
- 2 - destinada à atividade hoteleira, excetuada a atividade de motel;
- 3 - destinada à atividade de atendimento hospitalar;

b) 32% quando destinada ao consumo pelos órgãos da administração pública federal direta, autarquias e fundações mantidas pelo poder público federal”.

Segundo a Resolução Normativa nº 414 da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), datada de 09/09/2010, e em pleno vigor, é o seguinte o conceito de “consumidor de classe industrial, na redação da Resolução ANEEL 800, de 19/12/2017:

“Art. 53-F Na classe industrial enquadram-se as unidades consumidoras em que seja desenvolvida atividade industrial, conforme definido na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, assim como o transporte de matéria-prima, insumo ou produto resultante do seu processamento, caracterizado como atividade de suporte e sem fim econômico próprio, desde que realizado de forma integrada fisicamente à unidade consumidora industrial, ressalvados os casos previstos no inciso V do art. 53-J”.

O artigo 53-J da Resolução Normativa nº 414 se reporta a classe rural, hipótese diversa da autuada.

Analisando a planilha de fl. 05 trazida aos autos pelo autuante, observo em relação aos cálculos ali realizados, bem como em função da legislação posta em vigor, quando da ocorrência dos fatos geradores o seguinte:

Como regra, o cálculo dos tributos é feito “por fora”. Isso significa que a alíquota é aplicada apenas sobre a base de cálculo, desconsiderando o valor do próprio tributo, sendo que em relação ao ICMS, a lógica é um pouco distinta.

Já no denominado “cálculo por dentro”, também conhecido como “cálculo inverso”, a base de cálculo do ICMS tem o próprio valor do tributo. Assim, o valor do imposto precisa ser embutido no valor da operação. Somente depois disso é que se aplica a alíquota correspondente.

Em outras palavras, o ICMS compõe o preço da mercadoria, por isso, o valor informado na Nota Fiscal não é somado ao valor total da operação.

Para incluir o tributo no valor do produto e formar a base de cálculo, basta aplicar a seguinte fórmula: preço da operação ÷ (1 – alíquota ICMS).

Se tomarmos de forma didática, como exemplo que a alíquota do ICMS seja de 15% e que o produto custe R\$ 3.000,00 e o frete seja de R\$ 250,00, suponhamos:

Base de cálculo: R\$ 3.000,00 + R\$ 250,00 ÷ (1 – 0,15)

Base de cálculo R\$ 3.250,00 ÷ 0,85 = R\$ 3.823,52

Com esse valor em mãos, se aplica a alíquota de 15% sobre a base de cálculo com o ICMS incluído. Desse modo, o ICMS será de R\$ 573,52 = (R\$ 3.823,52 x 0,15).

Em reforço a tais informações, a Instrução Normativa SAT Nº 09/2024, publicada no Diário Oficial do Estado de 20/12/2024, esclarece a metodologia de cálculo do ICMS nas operações com benefício de redução de base de cálculo com carga tributária expressa.

No cálculo do ICMS devido nas operações com previsão de redução da base de cálculo com carga tributária expressa, o contribuinte deverá inicialmente encontrar a base de cálculo original do imposto, incluindo o montante do próprio imposto, considerando o percentual de carga tributária indicado no dispositivo da legislação que concedeu a redução.

A base de cálculo reduzida será encontrada multiplicando a base de cálculo original pela relação entre o percentual de carga tributária indicada e a alíquota prevista, lembrando que as reduções de base de cálculo estão previstas nos artigos 266 a 268 do RICMS/BA/2012, já mencionada anteriormente.

Exemplo de Cálculo:

Operação de R\$ 100,00 (cem reais);

Redução de Base de Cálculo onde a carga tributária final resulta em 12%

Alíquota Interna de 20,5%

Base de cálculo original = $100 / (1 - 0,12) = 113,63$

Base de cálculo reduzida = $113,63 \times (0,12 / 0,205) = 66,51$

Imposto devido = $66,51 \times 0,205 = 13,63$

Se pega o percentual de 100% e se divide pelo percentual da alíquota da operação cheia. Após, pega-se o resultado e se multiplica pelo percentual da alíquota reduzida. O resultado encontrado será o percentual que será pago de ICMS, logo para encontrar o percentual de redução diminua 100% por esse resultado.

Com base em tal explanação, tomemos o fato gerador do mês de julho de 2022, relativo à Nota Fiscal 2112:

Valor da operação: R\$ 79.001,23;

Base de cálculo original: $R\$ 79.001,23 / (1 - 0,1508) = R\$ 93.030,18$;

Base de Cálculo reduzida: $R\$ 93.030,18 \times (0,1508/0,2) = R\$ 93.030,18 \times 0,754 = R\$ 70.144,75$

Imposto devido: $R\$ 70.144,75 \times 0,2 = R\$ 14.028,95$

Imposto Apurado a Recolher: $R\$ 14.028,95 - R\$ 7.853,88 = R\$ 6.175,07$ (Valor lançado).

Tomando agora como exemplo a ocorrência do mês de janeiro de 2023, Nota Fiscal nº 3106, temos os seguintes cálculos:

Valor da operação: R\$ 87.692,07;

Base de cálculo original: $R\$ 87.692,07 / (1 - 0,1508) = R\$ 103.264,33$;

Base de Cálculo reduzida: $R\$ 103.264,33 \times (0,1508/0,29) = R\$ 103.264,33 \times 0,52 = R\$ 53.697,45$

Imposto devido: $R\$ 53.697,45 \times 0,29 = R\$ 15.572,26$

Imposto Apurado a Recolher: $R\$ 15.572,26 - R\$ 12.640,92 = R\$ 2.931,34$ (Valor lançado).

Tais cálculos divergem daqueles trazidos pelo sujeito passivo às fls. 17, 42 e 43, pelo fato de ter sido aplicado pelo mesmo percentual de redução equivocado de 59,24% o que implicou em base de cálculo reduzida de R\$ 39.269,39, ao invés de R\$ 70.144,75 e R\$ 43.589,38, ao invés de R\$ 53.697,45, respectivamente, o que justifica as diferenças e os valores lançados, tendo sido considerados todos os montantes devidamente recolhidos pelo autuado, quer a título de ICMS, quer do Fundo Estadual de Erradicação e Combate à Pobreza.

Estes exemplos são a prova maior da correteza do procedimento fiscal realizado, que redundou no presente Auto de Infração.

Aprecio, pois, o argumento defensivo quando ao aspecto tido como confiscatório da multa aplicada no lançamento, vez ter sido indicada no percentual de 60%, considerada pela defesa como abusiva e confiscatória, 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”.

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.

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.

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 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 nº 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.

Assim, não se pode arguir, arbitramento da multa sugerida, diante do seu caráter legal e cuja aplicação é obrigatória, nos termos da legislação, não estando ao talante de quem quer que seja.

Por fim, para sepultar qualquer discussão a respeito, frente às colocações defensivas, menciono duas decisões do STF: A primeira, 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”.

Na segunda, o Ministro Luís Roberto Barroso, ao apreciar o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.092.673/GO, julgado pela 2ª Turma do STF, em 26/10/2018:

“...O Ministro Luiz Fux, Relator do RE 736.090-RG, em sua manifestação no Plenário Virtual, consignou o seguinte:

‘[...] Discute-se, na espécie, a razoabilidade da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição não paga, não recolhida, não declarada ou declarada de forma inexata (atual § 1º c/c o inciso I do caput do artigo 44 da Lei federal nº 9.430/1996), tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório na seara tributária’.

7. Quanto ao mérito, a pretensão recursal não merece prosperar. Tal como constatou a decisão agravada, em relação ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas multas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

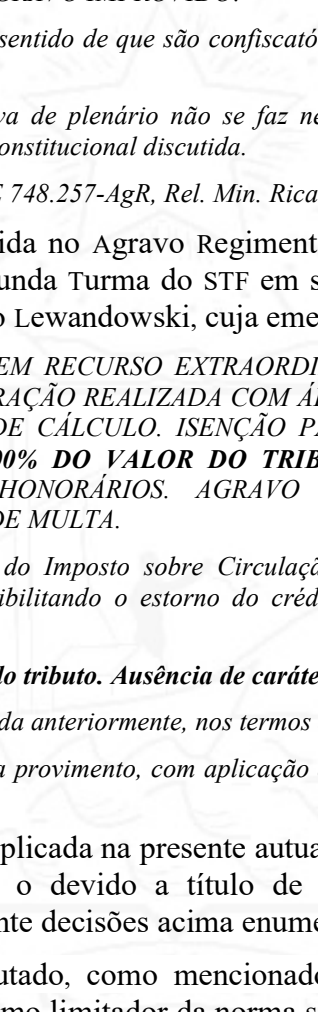
8. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, ‘embora haja dificuldade, como ressaltado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, para se fixar o que se entende como multa abusiva, constatamos que as multas são acessórias e não podem, como tal, ultrapassar o valor do principal’ (ADI 551, Rel. Min. Ilmar Galvão). Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

‘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’. (RE 833.106- AgR, Rel. Min. Marco Aurélio).

‘AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III Agravo regimental improvido’. (RE 748.257-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)”.


Ainda pertinente citar a decisão contida no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.123.367/PB, julgado pela Segunda Turma do STF em sessão virtual entre 18 e 24/10/2019, tendo como Relator o ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa reza:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. ESTADO DA PARAÍBA. OPERAÇÃO REALIZADA COM ÁLCOOL ANIDRO. BENEFÍCIO FISCAL. SUBSÍDIO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO PARCIAL. ESTORNO PROPORCIONAL. **MULTA FISCAL FIXADA EM 100% DO VALOR DO TRIBUTO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

I – A redução da base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS corresponde à isenção parcial, possibilitando o estorno do crédito proporcional ou parcial relativo às operações anteriores.

II – Multa fixada em 100% do valor do tributo. Ausência de caráter confiscatório. Precedentes.

III – Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC”. (Destaquei).

Esclareço mais uma vez que a multa aplicada na presente autuação foi de 60%, ou seja, não houve penalidade em valor maior do que o devido a título de imposto, conforme assentado na jurisprudência recente do STF, consoante decisões acima enumeradas.

A jurisprudência do STF tem se pautado, como mencionado, no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que, apenas quando o percentual for superior a 100% do *quantum* do tributo devido, o caráter confiscatório se revela de forma mais evidente.

Neste sentido, e em reforço ao anteriormente firmado, lembro que se encontra sob apreciação do próprio STF, com repercussão geral decidida à unanimidade, o Tema 1195, que trata as possibilidade de fixação de multa tributária punitiva, não qualificada, em montante superior a 100% do tributo devido, o que leva à óbvia conclusão de aceitação pela Corte, de multas por infração no patamar de até o valor do imposto devido, em consonância, inclusive, com as decisões acima mencionadas, o que também invalida a argumentação do sujeito passivo.

Ainda sobre tal tema e como exemplo, posso mencionar trechos do posicionamento do Ministro Luiz Fux, datada de 17/12/2021, já no STF, e não mais no STJ como trazido na impugnação, quando

do julgamento do RE 1.335.293, que se tornou o Tema 1.195 de repercussão geral:

“Ab initio, cumpre delimitar a questão controvertida nos autos, qual seja: possibilidade de fixação de multa tributária punitiva, não qualificada, em montante superior a 100% (cem por cento) do tributo devido.

A matéria aqui suscitada possui densidade constitucional suficiente para o reconhecimento da existência de repercussão geral, competindo a esta Suprema Corte definir, em face do não-confisco na esfera tributária (artigo 150, IV, da Constituição Federal), parâmetros para o limite máximo do valor da multa fiscal punitiva, não qualificada pela sonegação, fraude ou conluio, especificamente os valores superiores a 100% do tributo devido, considerado percentual fixado nas legislações dos entes federados.

(...)

Nada obstante, oportuno destacar que esta Corte, em algumas oportunidades, considerou confiscatórias, sob uma ótica abstrata, multas fiscais fixadas em montantes desproporcionais à conduta do contribuinte, mormente quando ultrapassam o valor do tributo devido. Nesse sentido:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA.

A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente. (ADI 551, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, DJ de 14/2/2003).

DIREITO TRIBUTÁRIO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA SEMELHANÇA COM A MATÉRIA DISCUTIDA NO RE 736.090. INOCORRÊNCIA. MULTA PUNITIVA. PERCENTUAL DE 25% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO.

1. O paradigma de repercussão geral (Tema 863 da RG) aplica-se exclusivamente para a fixação do limite máximo da multa fiscal qualificada prevista no art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/1996.

2. Em relação ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido. Precedentes.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 905.685-AgR-segundo, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 8/11/2018).

(...)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. NÃO RECOLHIMENTO. MULTA. ART. 51, I, DA LEI 10.297/1996. 50% DO VALOR DO TRIBUTO. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO.

1. A jurisprudência do STF orienta no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que, apenas quando o percentual for superior a 100% do quantum do tributo devido, o caráter confiscatório se revela de forma mais evidente.

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1.307.464-ED-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 7/6/2021)”.
STF*

Pelas menções supra, se vê que tratam de multas acima do patamar de 100% do imposto, sendo estas (em montante igual ou menor do valor do imposto) consideradas legais e constitucionais.

Da mesma forma, por se tratar de descumprimento de obrigação principal, não cabe qualquer afastamento ou redução do percentual aplicado, nos termos do artigo 42, § 8º da Lei nº 7.014/96 devidamente revogado daquele diploma legal, através da Lei nº 12.605, de 14/12/12, DOE de 15 e 16/12/12, efeitos a partir de 15/12/12.

Finalmente, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seu advogado, 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 nº 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 de o 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, não se podendo alegar qualquer cerceamento do direito de defesa ou nulidade processual.

Pelas razões externadas ao longo do presente voto, tenho a autuação como PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279266.0114/24-8** lavrado contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 37.678,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR