

A. I. N° - 232154.0008/14-4
AUTUADO - J A PEDRO ME
AUTUANTE - VILMA BUNGE SANTANNA BARBOSA
ORIGEM - INFAC JEQUIÉ
INTERNET - 26. 11 .2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0244-01/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS EFETUADAS POR CONTRIBUINTE INSCRITO NO SIMPLES NACIONAL. a) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA CONVENCIONAL. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a.1) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a.2) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. b.1) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b.2) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Fatos demonstrados nos autos. Imputações não elididas. Não acatadas as preliminares suscitadas. As multas têm previsão legal. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25.6.14, contempla os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo lançado imposto no valor de R\$ 0,33, com multa de 60%;
2. recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo lançado imposto no valor de R\$ 45.044,01, com multa de 60%;
3. falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo lançado imposto no valor de R\$ 68.028,34, com multa de 60%;
4. recolhimento a menos de ICMS devido a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo lançado imposto no valor de R\$ 37.336,78, com multa de 60%.

O autuado defendeu-se (fls. 77/89) citando palavras do mestre Tobias Barreto, o Sergipano Excelso. Como preliminar, reclama da falta do Termo de Início de Fiscalização no presente Auto de Infração.

Alega que este Auto não merece prosperar, por estar eivado de inúmeros vícios e irregularidades, além de comportar no mérito uma análise mais profunda, conforme passa a assinalar.

Como vício formal, destaca que no item “Dados da Lavratura” consta unicamente a data da lavratura, que ocorreu em 25.6.14, às 18h20min, não trazendo o Auto de Infração em seu conteúdo o dia de início do período de fiscalização, que considera elemento essencial ao procedimento administrativo, como prescreve o RPAF no art. 28, I, e § 1º. Alega que o Termo de Início de Fiscalização é de suma importância para o autuado, pois é através dele e do Termo de Encerramento que o contribuinte pode extrair se o prazo legal de 90 dias, para a conclusão do procedimento administrativo foi cumprido pela autoridade fazendária. Reclama que a desobediência aos requisitos essenciais do processo administrativo fulmina o ato praticado, tendo em vista que o Auto de Infração é modalidade de lançamento e como tal se presta à cobrança de tributos, que deve ser feita mediante atividade administrativa plenamente vinculada, ou seja, vinculada à lei.

Reclama também que o Auto foi lavrado por autoridade incompetente. Sustenta que dentre os princípios constitucionais básicos da administração pública se encontra o da legalidade, previsto nos arts. 5º, II, e 37, “caput”, da Constituição, e o da eficiência, também previsto no “caput” do art. 37.

Pelo princípio da legalidade, a atuação do servidor público deve se situar nos limites impostos pela Lei, a sua conduta tem que obedecer ao que a lei manda.

Quanto ao princípio da eficiência, pontua que ele se reflete como sendo a obtenção de resultados satisfatórios para a comunidade ou mesmo para um simples cidadão, e mesmo para a própria administração, em relação à pretensão apresentada, de modo que todo agente público deve possuir qualidades e habilitação técnicas compatíveis e exigíveis para o cargo, e nesse sentido, para o exercício de tarefas de auditoria ou perícia contábil, a lei reservou-as aos profissionais de contabilidade de nível superior legalmente inscritos junto ao Conselho Regional de Contabilidade (CRC). Sustenta que o agente de fiscalização que não seja inscrito no CRC, na categoria de contador, não pode lavrar autos de infração, notificações fiscais ou de lançamentos de tributos ou contribuições que tiverem por base trabalhos de auditoria ou perícia contábil, como ocorre no presente caso, pois a função de auditor fiscal exige que o agente público exerça papel privativo de contador inscrito no CRC, sendo nula de pleno direito o procedimento efetivado por profissional incompetente, ao arrepio do art. 10, c/c o art. 59 do Decreto 70.235/72, dos arts. 25 e 26 do Decreto-Lei 9.295/46, do art. 26 da Lei 6.385/76, § 5º, do art. 163 da Lei 6.404/76, c/c os arts. 1º e 3º, item 36, § 1º, da Resolução CFC nº 560/83. Aduz que o STF já se posicionou quanto ao tema no RE 79149, conforme ementa que transcreve. Frisa que a Constituição estipulou o livre exercício de qualquer profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabeleça (arts. 5º, XIII, e 22, XVI). Sustenta que nem mesmo o fato de o servidor ter sido aprovado em concurso público tem o condão de revogar lei, nem o convalida ao exercício ilegal da profissão de contador. Observa que o RPAF, em seu art. 18, I, considera nulos os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente, e o Decreto federal nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, traz a mesma regra no seu art. 10: “O auto de infração será lavrado por servidor competente...”.

Passa a expor o que chama de “prolegômenos”, falando das atividades da empresa e do cumprimento de suas obrigações tributárias. Pondera que a relação entre o fisco e o contribuinte deve ser harmoniosa, cabendo à autoridade tributária, para efetuar o lançamento do tributo, valer-se apenas dos métodos admitidos por lei, considerando, como ponto de partida, as informações prestadas pelo sujeito passivo, e não utilizando sistemáticas suportadas em instituições ou baseadas em métodos indiciários, pois tal situação conceberia a renúncia da prova direta (material) em favor de uma decisão pessoal, alicerçada em presunção.

Alega que neste Auto a empresa é acusada de ter deixado de recolher ICMS por antecipação parcial proveniente as mercadorias adquiridas fora do Estado [item 3º], porém a ação fiscal instaurada que originou o Auto não realizou um completo trabalho de fiscalização, uma vez que, de forma

superficial e precipitada, o fiscal preferiu lançar mão de critérios subjetivos e arbitrários, a realmente encarar a realidade fática. Diz que existe um erro na apuração do suposto crédito tributário, pois se encontra cobrança de crédito tributário em favor do Estado no valor de R\$ 150.409,46, e as Notas Fiscais foram todas apresentadas ao fisco, Notas essas de mercadorias recebidas pela empresa provenientes de fora do Estado, as quais ficaram à disposição do fisco para a devida apuração, sendo que os valores devidos pela empresa ao fisco estão parcialmente pagos, fato esse que pode ser comprovado pela relação dos pagamentos emitida pela própria SEFAZ em anexo, de modo que os valores devidos ao fisco legalmente não são conforme relata o Auto, e sim conforme seguem planilhas mensais e com a apuração dos valores devidos em anexo, nas quais têm que ser deduzindo os respectivos pagamentos que foram efetuados ao Estado e que são da mesma natureza em que está sendo cobrado, ou seja, pagamentos para antecipação parcial. Ressalta que nas referidas planilhas encontram-se discriminados só os pagamentos mensais efetuados pela empresa com o código 2175 (antecipação parcial), assim como tem Auto de Infração por denúncia espontânea que não foi levado em consideração como crédito, pela forma superficial e precipitada do fiscal, que lançou mão de critérios subjetivos e arbitrários.

Aduz que as mercadorias adquiridas pela empresa são em sua totalidade “substituídas”, e no que se trata de livros, jornais e papéis, o Código Tributário do Estado da Bahia, no Capítulo II, que cuida da não incidência, em seu art. 4º, “Parágrafo I”, deixa bem clara a não incidência de impostos, mesmo nas aquisições de terceiros, no que tange às operações interestaduais de artigos de papelaria, que estão sujeitas ao regime de substituição tributária, cabendo ao remetente o recolhimento do imposto incidente, conforme pode ser visto pelas planilhas mensais, devendo fazer a retenção do imposto nas operações de saídas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação, tendo em vista que a responsabilidade pela retenção ou recolhimento do imposto foi transferida a terceiro que não tem relação pessoal e direta com o fato gerador da obrigação tributária, e o remetente inclui o valor da substituição tributária junto com as mercadorias, de modo que caso o Estado volte a cobrar isso é uma prova clara de “bis in idem”.

Alega que a legislação prevê uma redução de 20% no valor do imposto referente à antecipação parcial para as demais aquisições efetuadas por todas as EPPs, independentemente da faixa de faturamento, o que também não foi levado em consideração, e o valor do crédito tributário calculado e cobrado no Auto de Infração contém também multa de 80%, sendo que o RICMS prevê para a condição atual da empresa (EPP) multa de 50% na fiscalização de estabelecimento.

Diz que o imposto é improcedente, e a prova do alegado é que o Auto tem valor errado em comparação à apuração feita, conforme demonstrado e de acordo com planilhas anexas, não podendo prosperar a presente imposição, não só pelas razões aduzidas, mas sobretudo porque, em proliferando atitudes insensatas como esta, não só trariam a incerteza nas relações jurídicas, como fariam voltar a tona a tão odiosa figura do “fiscalismo”, haja vista que a exigência insculpida na autuação em testilha não se faz legítima, ante a sistemática adotada pelo aujuante, sendo necessária a revisão da indigitada ação fiscal, com a sua total improcedência. Frisa que a existência de uma escrita regular não representa um limite aos poderes de investigação do fisco, que pode valer-se de qualquer meio de prova legal para impugnar a veracidade dos fatos nela registrados, conforme é de regra num procedimento inquisitório, porém a existência da escrita regular impede a aplicação dos recursos do arbitramento e da presunção na fase inicial da investigação, impedindo a substituição da base de cálculo primária por uma base de cálculo subsidiária, de modo que, havendo escrituração regular, o fisco está vinculado à sua adoção como base de prova da base de cálculo primária, podendo socorrer-se de outros meios probatórios se assim julgar necessário.

Argumenta que, de acordo com o art. 23 do Código Comercial e o art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, os livros fiscais fazem prova em favor de quem os escritura, dizendo aqueles dispositivos que os livros laboram como elemento de prova em favor do sujeito passivo da obrigação, dos atos e

fatos neles registrados e, caso comprovada a imprestabilidade ou inexistência, bem como a recusa da sua apresentação, é que poderá o fisco utilizar outras formas, dentro da previsão legal, para substituição da prova primária, de forma a obter as informações necessárias para realizar a análise e o decorrente lançamento.

Aduz que a admissibilidade de presunção seria possível desde que comprovada a ocorrência de um fato gerador, para substituição da base de cálculo, quando da inexistência da escrituração, da recusa da apresentação da escrituração ou da imprestabilidade da escrituração. Diz que este é inclusive o entendimento que vem sendo adotado pelos julgadores, conforme ementa que transcreve.

Conclui dizendo que a mesma sorte deve seguir o presente Auto de Infração, no sentido de que seja julgado improcedente.

Passa a questionar as multas e os demais acréscimos. Alega que, com o advento da Lei 9.298/96, a multa por inadimplemento no Brasil passou para o máximo de 2%. Protesta que a pretensão de multas na ordem de 80% a 100% do valor da obrigação, como pretende o fisco neste caso, onera sobremaneira o contribuinte, não encontrando guarida na atualidade nacional, configurando-se patente enriquecimento sem causa por parte da fazenda pública estadual, além se afigurar uma forma de confisco, vedado em nosso direito tributário constitucional. Reclama da desproporcionalidade na cobrança das multas, tendo em vista que a tipificação do ilícito cometido não teve por consequência o não pagamento do tributo. Cita doutrina. Comenta o critério adotado pelo fisco, com base em leis estaduais, e sustenta que isso é feito em total desacordo com a Lei Federal nº 9.298/96, que determina que as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu turno não poderão ser superiores a 2% do valor da prestação, de modo que considera inadmissível a pretensão do fisco estadual em cobrar de 80% a 100% do valor do tributo a título de multa, em face de atual situação de estabilidade da moeda nacional, e principalmente do ordenamento jurídico federal, que a seu ver se encontra acima dos diplomas estaduais. Considera inválido qualquer argumento de que a lei determina a cobrança de multa acima de 2%, haja vista que a lei federal acima citada revogou os dispositivos que com ela conflitavam.

Reclama também da cobrança simultânea de correção monetária, acréscimos moratórios e multa, aduzindo que isso configura “bis in idem”, instituto totalmente repudiado no direito positivo, além de representar enriquecimento ilícito, também inaceitável em nossa legislação.

Considera que os fundamentos do fisco estadual talvez se justificassem nos tempos de alta inflação, mas mesmo assim com reservas.

Conclui considerando restar claro que os vícios de que padece o Auto de Infração são insanáveis, de sorte a comprometerem sua exigibilidade, face às flagrantes ilegalidades formais e materiais apresentadas, sendo portanto de todo improcedente a pretensão fiscal, flagrantemente contrária a lei, primeiro, porque o lançamento foi feito por agente incompetente e inabilitado, e segundo, por não terem no mérito ocorrido as infrações apontadas, de modo que, sanados os equívocos apontados, não houve infração. Para argumentar, requer que, independentemente de o julgamento vir a ser pela procedência ou improcedência, parcial ou integral, se reconheça a ilegitimidade das multas, fixando-as em percentuais equivalentes às da supracitada lei federal, ou seja, em 2%. Pelos fatos e pelo direito, requer o cancelamento e arquivamento do Auto de Infração.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 136/143) considerando que a citação que abre a defesa é infeliz, absurda e totalmente despregada da realidade, por dar a entender que a agente fiscal agiu de forma ilegítima e para satisfação de interesses individuais.

Quanto à alegação de que o Auto de Infração padece de vícios formais que o tornam insubstancial, por não ter sido apensado ao Auto de Infração o Termo de Início de Fiscalização, a autoridade fiscal contrapõe que tal alegação não tem fundamento, porque o Termo de Início se encontra à fl. 7 dos autos, e além disso foram apresentadas 4 intimações às fls. 9/13 para apresentação de livros,

documentos e informações fiscais, atendidas com bastante atraso, obrigando ao pedido de prorrogação dos trabalhos de fiscalização, conforme atesta o Termo de Prorrogação de Fiscalização à fl. 8. Transcreve parcialmente os arts. 26 e 28 do RPAF. Aduz que, conforme recibo à fl. 14, o autuado recebeu no dia 2.6.14, bem antes da lavratura do Auto de Infração, todos os demonstrativos e DANFEs levantados no curso da fiscalização, e, instado a se manifestar sobre os levantamentos, cerca de 15 dias após a ciência, o contador, por meio de preposto, mandou informar nada ter a objetar em relação à metodologia e aos valores apurados nos demonstrativos a que teve acesso.

Considera espantosa a interpretação da legislação feita pelo autuado ao alegar a nulidade do Auto de Infração em virtude de a autuante não ter competência legal para o exercício do cargo. Aduz que, apesar de ser bacharel em ciências contábeis, tais alegações não têm qualquer sustentação, pois a autuante assumiu e dispõe de todas as prerrogativas inerentes ao seu cargo, dentre as quais a de realizar lançamentos em Autos de Infração contra empresas optantes pelo simples nacional, motivo pelo qual diz que não adentrará no mérito dessa questão, entendendo que tal questão foge inclusive à apreciação do CONSEF.

No mérito, põe em dúvida a afirmação do autuado de que sempre cumpriu suas obrigações tributárias, dizendo que não é o que demonstra a presente ação fiscal, tendo em vista os significativos valores de ICMS sonegados.

Quanto à alegação de que o levantamento fiscal foi feito de forma incompleta, superficial e precipitada, mediante critérios subjetivos e arbitrários, e de que os valores lançados estariam parcialmente pagos, não tendo sido levada em conta a existência de “auto de infração por denúncia espontânea”, a autuante contrapõe que a simples visualização dos DANFEs e dos demonstrativos fiscais, conforme arquivos eletrônicos constantes em mídia anexada à fl. 15, não deixa margem a dúvidas quanto à correta discriminação, entre outras, das informações relativas às Notas Fiscais, data de entrada das mercadorias, CNPJ dos fornecedores, UF de origem das mercadorias, discriminação das mercadorias, alíquota de origem, valor da mercadoria, base de cálculo, crédito de ICMS, alíquota interna aplicável, ICMS pago e ICMS a pagar, e portanto não se justifica a alegação do contribuinte de que houve erro na apuração do imposto, precipitação, superficialidade ou mesmo que a agente fiscal agiu de forma subjetiva e arbitrária, haja vista a correta discriminação das Notas Fiscais envolvidas, dos seus emitentes e dos valores apurados, e o Auto de Infração descreve minuciosamente o infrator, a infração, os dispositivos legais infringidos, as penalidades aplicadas, o local, a data e a hora da lavratura, a exigência a ser cumprida, a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal, a indicação da repartição onde correrá o processo e a assinatura da autuante e do autuado.

Aduz que os números trazidos a conhecimento pelo defendante às fls. 90/126 apontam para o valor de ICMS da antecipação parcial sonegado no valor de R\$ 111.789,19, valor esse superior ao que foi apurado pelo fisco nas infrações 3^a e 4^a deste Auto, que é de R\$ 105.365,12, de modo que não têm qualquer cabimento as alegações de que teriam deixado de ser considerados nos demonstrativos fiscais os valores pagos pela empresa espontaneamente através de DAEs, ou mesmo que não tivessem sido considerados os créditos constantes nas Notas Fiscais, assim como os valores já lançados através de Autos de Infração, Notificações Fiscais, Denúncias Espontâneas e Débitos Declarados, pois todos esses valores foram devidamente lançados em campos específicos dos demonstrativos, bastando que se visualizem as planilhas apensadas, constantes em mídia anexa à fl. 15.

Quanto à alegação de que as mercadorias adquiridas são em sua totalidade enquadradas no regime de substituição tributária, cabendo ao remetente o recolhimento do imposto incidente, e no tocante a livros, jornais e papeis não há incidência de impostos, a autuante observa que a Lei nº 11.899/2010, com efeitos a partir de 31.3.10, acrescentou o inciso XV [ao art. 6º] da Lei nº 7.014/1996, tornando solidariamente responsáveis os destinatários de mercadorias, e, segundo os ditames legais, foi

exigido o ICMS da antecipação tributária quando os remetentes não tinham inscrição estadual ativa e não efetuaram o pagamento do ICMS através de GNRE, assim como nos casos de mercadorias oriundas de estados da federação não signatários de protocolo ou convênio. Acrescenta que teve o cuidado de excluir dos levantamentos as mercadorias que gozam de imunidade constitucional.

Considera que, como o contribuinte deixou de apresentar elementos objetivos capazes de contradizer os números apurados, fica evidente que sua defesa tem apenas caráter procrastinatório.

No tocante à alegação da defesa de que seria necessária a revisão da ação fiscal, por ser indispensável ao esclarecimento da controvérsia apontada e pela busca da verdade real, requerendo a apuração das informações apresentadas, a autuante observa que a defesa não apresentou qualquer elemento que sustente o seu pedido de revisão, e por isso considera que não merecem crédito suas alegações, por não haver controvérsia a ser esclarecida, e as planilhas trazidas à apreciação convertem-se em confissão do cometimento das infrações, haja vista ter o defendant apurado valor de ICMS sonegado maior do que o levantado pelo fisco (antecipação parcial) ou calcado em alegação que não encontra amparo legal e factual (antecipação tributária).

Rebate ainda a alegação de que a existência da escrita regular impede a aplicação dos recursos do arbitramento e da presunção, na fase inicial da investigação, impedindo a substituição da base de cálculo primária por uma base de cálculo subsidiária, contrapondo que o defendant está totalmente equivocado, pois não foi aplicada ao caso a presunção ou mesmo o arbitramento, recursos que o fisco lança mão quando impossível ou penosa a apuração direta dos fatos jurídico-tributários, quando são constatados indícios de omissão de receitas ou não apresentação pelo contribuinte dos seus documentos e livros fiscais, tendo em vista que no presente lançamento os valores de ICMS sonegados foram apurados a partir de técnica instituída em lei, na forma de regime jurídico especial (antecipação tributária), com base em Notas Fiscais Eletrônicas constantes no banco de dados da receita federal, devidamente lançadas na escrituração fiscal do contribuinte, tendo sido considerados os correspondentes recolhimentos e lançamentos de ICMS, constantes nos Sistemas INC e SIGAT da SEFAZ, ficando patente o não pagamento ou pagamento a menos do ICMS.

Quanto à tese de que as multas aplicadas ferem dispositivos legais e constitucionais, por configurarem confisco, além de enriquecimento sem causa por parte da fazenda pública estadual, a autuante diz que deixa de tecer comentários sobre o tema por entender que foge à alçada inclusive do CONSEF.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Os valores lançados neste Auto de Infração dizem respeito à falta de pagamento ou ao pagamento a menos do ICMS devido por antecipação nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição, bem como do ICMS devido a título de “antecipação parcial” nas aquisições interestaduais de outras mercadorias, sendo o autuado inscrito no chamado simples nacional.

O autuado reclamou em preliminar da falta de Termo de Início de Fiscalização. Apesar de o Termo de Início anexo à fl. 7 ter sido lavrado de forma irregular, pois não foi colhida a assinatura do autuado, conforme prevê o inciso VII do art. 28 do RPAF, esse vício é remediado pela existência de intimações feitas para apresentação de livros e documentos, constantes às fls. 9/13.

Noutra preliminar, o autuado alega que o Auto de Infração foi lavrado por autoridade incompetente, haja vista que, por força dos princípios da legalidade e da eficiência, todo agente público deve possuir qualidades e habilitação técnicas compatíveis e exigíveis para o cargo, e nesse sentido, para o exercício de tarefas de auditoria ou perícia contábil, a lei reservou-as aos profissionais de contabilidade de nível superior legalmente inscritos junto ao Conselho Regional de Contabilidade

(CRC). Sustenta que o agente de fiscalização que não seja inscrito no CRC, na categoria de contador, não pode lavrar autos de infração, notificações fiscais ou de lançamentos de tributos ou contribuições que tiverem por base trabalhos de auditoria ou perícia contábil, como ocorre no presente caso, pois a função de auditor fiscal exige que o agente público exerça papel privativo de contador inscrito no CRC, sendo nula de pleno direito o procedimento efetivado por profissional incompetente, ao arrepião do art. 10, c/c o art. 59 do Decreto 70.235/72, dos arts. 25 e 26 do Decreto-Lei 9.295/46, do art. 26 da Lei 6.385/76, § 5º, do art. 163 da Lei 6.404/76, c/c os arts. 1º e 3º, item 36, § 1º, da Resolução CFC nº 560/83. Aduz que o STF já se posicionou quanto ao tema no RE 79149, conforme ementa que transcreve. Frisa que a Constituição estipulou o livre exercício de qualquer profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabeleça (arts. 5º, XIII, e 22, XVI). Sustenta que nem mesmo o fato de o servidor ter sido aprovado em concurso público tem o condão de revogar lei, nem o convalida ao exercício ilegal da profissão de contador. Observa que o RPAF, em seu art. 18, I, considera nulos os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente.

O Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81 –, no art. 107, § 1º, prevê que a função fiscalizadora será exercida pelos auditores fiscais e pelos agentes de tributos estaduais, sendo que, nos termos do § 2º, compete aos auditores fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo simples nacional, haja vista que, de acordo com o § 3º, compete aos agentes de tributos a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo simples nacional.

Quanto ao mérito, a defesa limitou-se à formulação de alegações sem provas. Questiona o método adotado pela fiscalização, alegando que a ação fiscal não realizou um completo trabalho de fiscalização, uma vez que, de forma superficial e precipitada, o fiscal preferiu lançar mão de critérios subjetivos e arbitrários, sem encarar a realidade fática.

Ocorre que a autoridade fiscal apresentou demonstrativos indicando a forma como foram verificadas as infrações e como foram feitos os cálculos. Se tais demonstrativos contêm erros, cabia ao autuado apontá-los. Alegou que teriam sido incluídas no levantamento mercadorias do regime de substituição tributária e mercadorias cujas operações são imunes, especificou quais as mercadorias que teriam sido incluídas indevidamente no levantamento fiscal.

Quanto à redução de 20% a que alude, para pagamento da antecipação parcial pelas empresas de pequeno porte, cumpre observar a previsão legal de tal redução é feita apenas para quando a antecipação parcial é paga tempestivamente.

O autuado protesta que neste caso teriam sido aplicadas multas na ordem de 80% a 100%. Reclama que multas dessa ordem configuram patente enriquecimento sem causa por parte da fazenda pública, além de afigurar uma forma de confisco, haja vista a desproporcionalidade na sua cobrança. Porém não consta nestes autos nenhuma multa de 80% ou de 100%. As multas nestes autos são de 60%, e foi indicado o seu enquadramento na lei.

O autuado fundamenta sua reclamação numa lei federal. Cada ente tributante – União, Estados, Distrito Federal, Municípios – tem competência para legislar sobre os tributos de sua competência, inclusive em se tratando de penalidades. Leis federais não se sobrepõem às leis estaduais, distritais ou municipais.

Reclama também da cobrança simultânea de correção monetária, acréscimos moratórios e multa, aduzindo que isso configura “bis in idem”. Quanto a esse aspecto, cumpre observar que as multas e os acréscimos cobrados nestes autos têm previsão legal. Não é razoável questionar no âmbito administrativo o direito posto.

Em suma, os fatos estão demonstrados nos autos. As infrações estão caracterizadas. Imputações não elididas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232154.0008/14-4**, lavrado contra **J A PEDRO - ME**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 150.409,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR