

**A. I. Nº** - 298921.0010/16-9  
**AUTUADO** - OMEGA BAHIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E VESTUÁRIOS EIRELI - ME  
**AUTUANTE** - ARI SILVA COSTA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 12.05.2017

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0066-04/17**

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. É devido o pagamento do ICMS sob o regime de receita bruta, no percentual de 3%. O sujeito passivo não comprovou o efetivo recolhimento. Infração procedente. Negado o pedido de diligência e de perícia fiscal. Rejeitas às preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2016, exige ICMS no valor de R\$27.572,54 e multa de 60% em razão da falta de recolhimento nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Refere-se aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2015.

O autuado ingressa com defesa, fls. 16 a 20, e em preliminar de nulidade aduz que há ausência de indicação da fundamentação legal para a exigência do tributo e aplicação da multa, informações que seriam essenciais no Auto de Infração.

Destaca que todo o procedimento administrativo fiscal, seja em qualquer esfera federativa, está submetido ao princípio da fundamentação, pelo que todo e qualquer ato que o componha deve estar baseado em expressa fundamentação legal e fática, sob pena de invalidade. Princípio este da fundamentação, assim como os princípios da legalidade estrita e da tipicidade cerrada, informadores do Direito Tributário.

Vislumbra-se, portanto que “Fundamentar o ato ou a decisão administrativa significa declarar expressamente a norma legal e o acontecimento fático que autoriza a prática do ato ou a prolação da decisão.” (in James Marins, Direito Processual Tributário Brasileiro – Administrativo e Judicial – 2ª Edição, Ed. Dialética, São Paulo, 2002, p.185).

Lembra que o art. 39, inciso V do RPAF/99, destaca que o Auto de Infração conterà, e diante desses dispositivos, constata-se a sua nulidade, tendo em vista absoluta omissão quanto à indicação do artigo ou dos artigos de lei que veiculam as normas jurídicas supostamente incidentes, impossibilitando, destarte, a plena verificação por parte do sujeito passivo, em relação à suposta subsunção de norma jurídica omitida pela Administração Tributária do Estado da Bahia aos eventos descritos.

Sustenta que da leitura do dispositivo apontado como infringido no Auto de Infração, Art. 2º, I, não é possível aferir com exatidão, em qual infração incorreu o contribuinte, inviabilizando a defesa ou a prova em contrário pelo sujeito passivo.

Assevera que ocorreu a nulidade do Auto de Infração, em face da ausência de indicação dos dispositivos legais, supostamente, aplicáveis aos fatos descritos no referido documento.

Pede a redução da multa aplicada pela suposta infração, da ordem de 60%, prevista no inciso II, “f” do art. 42 da Lei 7.014/96. Ocorre que a penalidade a ser aplicada deve ser aquela disposta no art. 42, I da Lei 7.014/96, que prevê multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto “na falta de seu recolhimento nos prazos regulamentares se o valor do imposto tiver sido informado em declaração”.

Consta às fls. 32 a 37 “Demonstrativo Analítico De Vendas Cartão De Crédito Sobre As Saídas

Tributadas Em Relação Ao Total Geral”.

Requer a produção de provas pelos meios permitidos, especialmente a juntada dos documentos e também a realização de diligência e perícia fiscal.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 40 a 42, e quanto à preliminar de nulidade argüida com relação à ausência de indicação da fundamentação legal para a exigência do tributo e aplicação da multa, salienta que o Auto de Infração é um instrumento processual padronizado em toda a SEFAZ/BA. Sua homologação está baseada no CTN, Regulamento do ICMS, Lei do ICMS, RPAF, alterações e outros elementos legais. Aduz que tem todos os dados possíveis: Ordem de Serviço, Data, hora, e local e lançamento na parte superior. Abaixo, a descrição dos fatos, neles os textos legais, padronizados para cada infração. No centro: a data do fato gerador; data de vencimento, base de cálculo, alíquota, multa e valor histórico. Na parte inferior da infração: o enquadramento, a tipificação. Os artigos citados estão contemplados no Auto de Infração. Conclui que não há nulidade diante dos argumentos que foram trazidos pelo defendente.

Quanto ao pedido da redução da multa, afirma que não vai se ater a esta questão. A multa aplicada está prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” do art. 42 da Lei. 7.014/96.

Salienta que os demonstrativos do contribuinte não merecem fé e não serão aceitos. Referem-se às vendas por meio de cartões de crédito., que em nada se relaciona com a infração.

Não há também necessidade de diligência fiscal e/ou perícia fiscal. Assevera que o contribuinte apresenta argumentos pífios, equivocados em alguns tópicos, com uma contestação inócua, que não consegue alterar os demonstrativos e os lançamentos.

Pede a procedência total do Auto de Infração.

#### **VOTO**

Inicialmente nego o pedido de diligência, contido na peça defensiva, haja vista que os elementos constante nos autos são suficientes para a formação de meu juízo de valor quanto à infração em lide, como dispõe o art. 147, I, “a” do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). Ademais, o indeferimento do pedido de prova, diligência ou perícia será feito pelo relator, quando este, individualmente, não houver acatado o pleito, devendo as razões do indeferimento serem enunciadas e fundamentadas na exposição do seu voto. (§ 2º, I do art. 147).

Em preliminar, o defendente assevera que o Auto de Infração encontra-se eivado de vícios que maculam a sua validade, o que levaria à nulidade absoluta. Nesse passo argumenta que o lançamento tributário está submetido ao princípio da fundamentação, no que não foi observado pelo fisco, bem como teriam sido inobservados os princípios da legalidade estrita e da tipicidade cerrada, que informam o Direito Tributário.

Traz a doutrina, e ressalta que “Fundamentar o ato ou a decisão administrativa significa declarar expressamente a norma legal e o acontecimento fático que autoriza a prática do ato ou a prolação da decisão.” (in James Marins, Direito Processual Tributário Brasileiro – Administrativo e Judicial – 2ª Edição, Ed. Dialética, São Paulo, 2002, p.185).

Embora o sujeito passivo tenha mostrado a sua inconformação com o lançamento em lide, nessa esfera administrativa fiscal, ao analisar as peças que compõem o presente Auto de Infração, constato que as determinações contidas no art. 39 do RPAF/99 (Decreto 7.629/99), foram seguidas. A infração está indicada de forma clara e há menção à legislação posta, (Art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96 c/c art. 332, inciso I do RICMS/BA, Decreto 13.780/2012), e não apenas ao dispositivo citado na impugnação, qual seja o art. 2º, I da Lei 7.014/96. A multa aplicada, Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96, foi plenamente entendida pelo contribuinte, que inclusive contestou o seu percentual. Ademais o art. 19 do RPAF/99 é claro ao prescrever 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.

No que concerne à fundamentação, além da descrição fática, que claramente aponta “deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios”, logo presentes os pressupostos para a fundamentação, como mencionado na doutrina, “Fundamentar o ato ou a decisão administrativa significa declarar expressamente a norma legal e o acontecimento fático que autoriza a prática do ato ou a prolação da decisão.”

Verifico também que o demonstrativo da infração, encontra-se na fl. 06, com a indicação da Receita Bruta Mensal do estabelecimento, com a aplicação da alíquota de 3%, a partir do mês de setembro até o mês de dezembro de 2015.

Dessa forma, o Auto de Infração foi lavrado com estrita observância aos dispositivos legais aplicáveis à matéria. A infração foi descrita de forma clara, o que permitiu a determinação da sua natureza, o autuado e o montante do crédito tributário, fazendo-se acompanhar de demonstrativo (parte integrante do Auto de Infração). Portanto, foram atendidas as exigências contidas no art. 39 do RPAF/99, não há violação ao princípio da legalidade, do contraditório e da ampla defesa ou de qualquer outro princípio que norteia o Direito Constitucional Tributário.

No mérito, não há contestação objetiva quanto à exigência do ICMS por falta de recolhimento nos prazos regulamentares, sendo que não foram constituídas provas, pelo contribuinte, de que o ICMS mensal incidente sobre a Receita Bruta do estabelecimento, nos meses de setembro a dezembro de 2015 teriam sido recolhidos ao erário.

Nesse sentido, a defendente anexa, fls.32, demonstrativo referentes às vendas por meio de Cartão de Crédito, inclusive de outros contribuinte, (Piazza Di Piza – Inscrição Estadual 119;824;483; IE 105.749.112; IE 003.256.338), que além de se tratar de um relatório interno, não possui pertinência com a infração que lhe está sendo imputada nesta autuação. Traz também demonstrativos internos denominados “Faturamento de Turnos encerrados Sintético”, fls. 33 a 37, que não possuem relevância para a comprovação de que o ICMS que estão sendo exigido nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2015, estariam quitados à época da autuação.

Quanto à multa aplicada, da ordem de 60%, prevista no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96, está correta haja vista que o pleito do contribuinte com relação à aplicação da multa de 50%, prevista no art. 42, I, restringe-se ao caso em que o valor do imposto apurado tenha sido informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, o que não foi o caso. Eis a sua redação, dada pela Lei 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, feitos a partir de 31/03/10.

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I – 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares se o valor do imposto apurado tiver sido informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária.*

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº**298921.0010/16-9**, lavrado contra **OMEGA BAHIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E VESTUÁRIO EIRELI – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.572,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2017

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR