

**PROCESSO** - A. I. Nº 299430.0027/17-2  
**RECORRENTE** - D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA. - EPP  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0112-01/18  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 22/03/2019

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0023-12/19

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. O levantamento levado a efeito pela Fiscalização foi fundamentado na Escrituração Fiscal Digital (EFD) e documentos fiscais do Autuado. Argumentos defensivos ficaram adstritos à preliminar de nulidade do lançamento e aspectos inerentes à inconstitucionalidade da multa imposta e inaplicabilidade da Taxa SELIC com índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários. No tocante ao mérito, o Autuado nada aduziu ou apresentou que pudesse elidir a autuação. Quanto aos aspectos inerentes à inconstitucionalidade da multa imposta, o Art. 167, I, do RPAF/99 determina que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. Ademais, a referida multa está prevista no Art. 42 da Lei nº 7.014/96. Relativamente à aplicação da Taxa SELIC, o Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), instituído pela Lei nº 3.956/81, expressamente prevê a aplicação da Taxa SELIC, consoante o seu Art. 102, II, além do que já é entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que referida taxa pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários. Não acolhida a preliminar de nulidade arguida. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/2017, em razão da seguinte irregularidade:

*Infração 01 - 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de dezembro de 2016 e janeiro a março de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$35.668,01, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.*

A 1ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0112-01/18 (fls. 55 a 59), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

*“Inicialmente, verifico que a conduta infracional imputada ao autuado se encontra descrita de forma clara e precisa - Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios - possibilitando a identificação dos fatos infracionais imputados, do sujeito passivo, da base de cálculo, da alíquota aplicada e do montante do débito.*

*O lançamento de ofício em exame foi realizado em completa observância das disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, especialmente o seu art. 39, inexistindo qualquer vício ou falha que imponha a decretação de sua nulidade, na forma do art. 18 do referido diploma regulamentar processual.*

*Diante disso, não acolho a nulidade arguida pelo impugnante.*

*No mérito, observo que o autuado consignou na peça defensiva o título “DO MÉRITO”, contudo, sem tecer qualquer consideração sobre o aspecto material da autuação. Inexiste uma linha sequer sobre o mérito da autuação.*

*Independentemente do silêncio do autuado, constato que o levantamento levado a efeito pelo autuante foi realizado com fundamento na Escrituração Fiscal Digital (EFD) da empresa, a qual, nos meses objeto da autuação, no caso dezembro de 2016, janeiro a março de 2017, apresentou ICMS a recolher, obrigação principal tributária não cumprida pelo autuado, já que não recolheu o imposto devido.*

*Dessa forma, correta a exigência fiscal, portanto, subsistente a infração.*

*Quanto aos aspectos inerentes à inconstitucionalidade da multa imposta, por certo que existe um óbice intransponível à sua apreciação por este órgão julgador administrativo, no caso a determinação do art. 167, I, do RPAF/99, no sentido de que, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. Ademais, a referida multa tem previsão no art. 42 da Lei nº 7.014/96.*

*Relativamente à aplicação da taxa SELIC, cumpre observar que o Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) instituído pela Lei nº 3.956/81, expressamente prevê a aplicação da taxa SELIC, consoante o seu art. 102, II, além do que, já é entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que referida taxa pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 71 a 90), nos termos do Art. 169, I, “b”, do RPAF/99, no qual suscitou a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa, vez que o lançamento não está claro em relação aos seus fatos geradores, constando apenas dados referentes à sua qualificação, débitos e multa, sem informar como os valores foram obtidos, além de estarem ausentes a descrição pormenorizada da forma de calcular a atualização monetária e os juros de mora e a definição da natureza da dívida.

Colacionou doutrina, jurisprudência e dispositivos do RPAF/99 e do CTN.

Afirmou ser nítido o caráter confiscatório da multa aplicada, ficando latente a sua inconstitucionalidade por afronta direta ao Art. 150, IV, da CF/88, assim como defendeu a inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios, também juntando doutrina e jurisprudência para embasar seus argumentos.

Requeru a nulidade do Auto de Infração ou a sua improcedência.

## **VOTO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência do presente Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS e multa em razão da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Constato que o Auto de Infração contém todos os pressupostos exigidos pelo RPAF/99, tendo obedecido o disposto nos seus Arts. 18 e 39, com os elementos de prova constituídos nos demonstrativos anexos, os quais são suficientes para a análise dos fatos geradores do crédito tributário exigido.

Assim, não vislumbro nenhuma nulidade no Auto de Infração.

Ressalto que o Autuado, apesar de indicar na peça recursal o título “2. DO MÉRITO”, não registrou nada sobre o mérito da autuação, apenas questionou a inconstitucionalidade da multa e da aplicação da Taxa SELIC para o cálculo dos acréscimos moratórios.

Entretanto, verifico que levantamento foi baseado nas EFD apresentadas pelo Autuado (fls. 08 a 11), as quais apresentaram saldo devedor, sem que os recolhimentos tivessem sido efetuados, bem como não há lançamento a título de Débito Declarado ou recolhimento de ICMS para o período objeto da autuação.

Em relação às arguições de inconstitucionalidade tanto em relação ao percentual da multa aplicada quanto à utilização da Taxa SELIC para o cálculo dos acréscimos moratórios, ressalto

que o Art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a sua declaração.

Ademais, a referida multa está prevista no Art. 42 da Lei nº 7.014/96. Quanto à aplicação da Taxa SELIC, está prevista no Art. 102, II, da Lei nº 3.956/81, que instituiu o Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

Saliento que já é entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que a Taxa SELIC pode ser utilizada como índice para o cálculo dos acréscimos moratórios tributários.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299430.0027/17-2**, lavrado contra **D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.668,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2019.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS