

A.I. Nº - 121644.0027/18-1
AUTUADO - ALMEIDA SANTOS ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ LIMA DE MENEZES
ORIGEM - INFAS – CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05.07.2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0076-02/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO RECLAMADO COM BASE NAS DECLARAÇÕES PRESTADAS PELO PRÓPRIO AUTUADO NA DMA EM CONFRONTAÇÃO COM O VALOR EFETIVAMENTE RECOLHIDO. Falta de entrega dos arquivos da EFD, mesmo intimado a apresentar. Diligência determinada para o exame da Escrituração Fiscal Digital que restou prejudicada, por não haver a transmissão dos arquivos pelo contribuinte. Valores declarados na DMA, não recolhidos, considerados exatos reflexos dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS. A declaração de obrigação tributária pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais, inadimplida, integral ou parcialmente, importa em confissão de dívida e torna constituído o crédito tributário. Indeferido o pedido de redução e cancelamento da multa. Afastada as preliminares de nulidade. Autuada não elidiu a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/06/2018, exige o ICMS no valor histórico de R\$86.336,20, acrescido da multa de 50%, pela constatação da infração a seguir descrita:

INFRAÇÃO 01 – 02.12.01 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares o imposto declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, nos períodos de janeiro a maio de 2018.

Enquadramento legal: Artigos 32, 34, incisos III e VIII da Lei nº 7.014/96, c/c art. 255 do RICMS/2012.

Multa tipificada no art. 42, inc. I da Lei nº 7.014/96.

A autuada impugna o lançamento, fls. 20 a 26. Inicialmente requer a nulidade do lançamento, explana acerca do rito processual em matéria tributária e afirma ser tempestiva a impugnação.

Ao tratar da inépcia do auto de infração, cita os princípios do contraditório e da ampla defesa assegurado pelo art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, que pode ser definido também pela expressão *audiatur et altera pars*, que significa “ouça-se também a outra parte”.

Ressalta, que este princípio rege todo nosso ordenamento jurídico, mesmo que o Código Civil de 2002 tenha inserido em seu bojo as normas de direito societário, ainda assim, prevalece o que preconiza o citado artigo da Constituição.

Frisa que o direito ao contraditório possui base no dever delegado ao Estado de facultar ao acusado a possibilidade de efetuar a mais completa defesa quanto à imputação que lhe foi realizada, e sempre que o processo administrativo não lhe facultar os elementos e informações cristalinas, impossibilita o autuado de exercer per si, um direito-dever constitucional.

Afirma que somado a isso, os princípios constitucionais são indispensáveis, na sua função ordenadora, pois colaboram para a unificação e harmonização do sistema jurídico. Transcreve o art. 5º, inc. LV da Constituição Federal.

Relata que é uma empresa constituída desde 2009, respeita sempre as normas tributárias, apesar das dificuldades atuais enfrentadas pelos empresários, trata o auto de infração como exercício de soberba pelo Estado sobre o contribuinte e complementa que o lançamento é nulo, por ter incorrido em erro.

Afirma que “*O valor amostrado pelo AI, obriga o autuado a pagar um valor que lhe levará ao estado de desmoronamento de suas contas, ao desequilíbrio de sua capacidade operacional, a inadimplência de fornecedores, e por fim, a um processo inevitável de concordata e até falência*”.

Entende que o autuante não pode definir a verdade dos fatos, ou imputar erro pelo pagamento a menor do imposto devido, ou pela falta deste, devendo ele averiguar os fatos, e não lavrar unilateralmente um auto de infração sem a concordância do contribuinte.

Registra que a impugnação torna suspensa e exigibilidade do tributo e as multas aplicadas pelo auto de infração.

Argumenta que a nulidade suscitada, decorre do fato de não constar listadas todas as notas fiscais com as respectivas discriminações, além dos requisitos legais que deverão conter as notificações que relaciona, o que garantiria o direito da ampla defesa.

Afirma que tal falha deu origem a apuração dos valores indevidos, pois o autuante conferiu valores aleatórios, e, assim, sem garantir a liquidez e certeza dos valores, é nulo o lançamento.

Aponta como outra razão para nulidade, o fato do auto de infração cobrar correção monetária, juros sobre as multas aplicadas, fato que diz cercear o direito de defesa.

Requer diligência para constatação dos valores a serem cobrados corretamente.

Ao abordar o mérito, o que faz pelo princípio da eventualidade, destaca o art. 150, inc. IV da Constituição Federal, entendendo que a cobrança dos valores acompanhado das multas se caracterizam confisco em razão da integral incapacidade de pagamento.

Explana acerca dos valores exponenciais das multas, acrescidas dos valores principais que sofrem a incidência de juros moratórios e alerta que a legislação atual permite a cobrança de multas do máximo de 2% sobre o valor corrigido.

Transcreve o art. 630 do Decreto nº 33.118/91, cita lições de Orlando Pilla Filho e João Roberto Parizatto sobre o valor excessivo das multas, que entende serem limitadas a 2%, conforme art. 52 da Lei nº 9.298/96, copiado.

Reforça que tal cobrança não respeita a capacidade contributiva do contribuinte, transformando o Estado no império do rei LUIS XV.

Aduz que os juros ultrapassam o limite imposto pelo CTN que é de 1%, reiterando o que dispõe o art. 630 do já citado Decreto nº 33.118/91.

Requer que seja elaborada nova planilha com o expurgo da capitalização, redução das multas e dos juros sobre o valor principal observando os limites legais que entende aplicáveis ao caso.

Explica que a antecipação parcial do ICMS é constitucional, pois, assim entende o STF no julgamento da ADI nº 3.426.

Por fim, requer que seja conhecida a defesa, declarada a nulidade do lançamento e que seja arcado pelo Estado o custo havido pelo contribuinte pela produção da defesa.

Pede ainda, caso não seja declarado nulo o auto de infração, que o processo seja convertido em diligência a fim de apurar as informações e que sejam refeitos os cálculos do valor devido, expurgando a capitalização e demais acréscimos que denominou de ilícitos.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 37 e 38, onde inicialmente reproduz a infração e faz um breve relato dos argumentos defensivos, passando a prestar suas informações.

Diz que auto de infração exige o imposto que a própria autuada apurou, informou em DMA e não efetuou o pagamento, demonstrado analiticamente no papel de trabalho, fl. 05, que é autoexplicativo.

Ressalta que a defesa não contesta os valores, tampouco anexa prova do recolhimento do tributo, sendo os argumentos sem conexão com o mérito do lançamento.

Mantem o auto de infração, em sua integralidade, tendo em vista que a defesa não consegue afastar as infrações.

Em 29 de agosto de 2019 os membros da 2ª JJF decidiram converter o processo em diligência, fls. 41 e 42, tendo em vista que, conforme disposto nos artigos 255, §1º, inc. I e 305, do RICMS/2012, o imposto a recolher é resultante dos valores consignados na escrita fiscal, sendo que a DMA deverá conter o resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros fiscais.

Considerando a obrigatoriedade de uso da Escrituração Fiscal Digital – EFD, por todos os contribuintes que apuram o ICMS, no regime de conta corrente fiscal, conforme art. 248 do RICMS/2012, do exame da escrita fiscal, foi constatado do período fiscalizado a existência de diferença no período de janeiro de 2018 do valor a recolher. Consta na DMA o ICMS a recolher R\$14.270,74 enquanto na EFD, foi apurado R\$9.627,59.

Também foi detectada inconsistência nos arquivos da EFD referentes aos períodos de abril e maio de 2018, fato que impediu a leitura da escrituração fiscal nestes dois períodos, através do sistema leitor do SPED-Fiscal.

A diligência requereu as seguintes providências a serem adotadas pelo autuante:

1. *Intimar o contribuinte a apresentar os arquivos eletrônicos referentes a Escrituração Fiscal Digital – EFD referente aos períodos de abril e maio de 2018, devendo observar o disposto no §4º do art. 247 e art. 251 do RICMS/2012;*
2. *Examinar a necessidade do contribuinte proceder a retificação da EFD ou da DMA, aquela que estiver inconsistente, referente ao período de 01/01/2018 a 31/01/2018 e intimar o mesmo a transmitir a retificação daquela que contiver inconsistências;*
3. *Conforme seja o resultado do exame e da providência adotada pelo contribuinte nos itens acima, proceder a retificação do demonstrativo de débito;*
4. *Anexar aos autos, CD contendo gravados todos os demonstrativos em formato editável;*
5. *Emitir parecer.*

Assim, o processo foi remetido a INFRAZ de origem.

Consta à fl. 45, e-mail datado de 30/09/2019, do Coordenador Administrativo da INFRAZ – Recôncavo, dirigida ao autuante para que este tome conhecimento da diligencia requerida e adote as providencias solicitadas.

Em 08/11/2019 a autuada retorna aos autos, através de manifestação, fls. 47 e 48, onde apresenta documento sob o título “RESPOSTA AO TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR ARQUIVOS ELETRÔNICOS EFD”, onde afirma que nos períodos de 2009 a 2018 era optante do SIMPLES NACIONAL no âmbito da Receita Federal e contribuinte NORMAL no âmbito da Fazenda Estadual.

Justifica que sua pela sua condição junto à Fazenda Federal, estava impossibilitado de transmitir os arquivos da EFD.

Informa que o atual contabilista assumiu a escrita fiscal da empresa em abril de 2019, sendo a empresa optante pelo SIMPLES NACIONAL no período, não havia balanços patrimoniais ou relatórios para elaboração dos arquivos da EFD, para tanto iniciou o processo de lançamento de toda a movimentação contábil a partir de janeiro de 2016.

Lembra que a defesa apresentada contesta não apenas os valores exigidos, mas, também os termos e o teor da sua lavratura requerendo a sua nulidade.

Registra que este pedido sequer foi analisado e assim entende se tratar de uma afronta a legislação processual e ao direito de defesa, além se constituir uma “desconsideração” e desrespeito ao pedido do contribuinte.

Reitera seu pedido de nulidade e requer da 2^a Junta de Julgamento Fiscal a dilação do prazo por mais noventa dias, para entrega dos arquivos da EFD, mantendo a exigibilidade do crédito tributário suspensa.

Anexa à fl. 49, cópia do termo de intimação para apresentação de arquivos eletrônicos – EFD, sem data de emissão, assinada pelo Auditor Fiscal autuante.

Às fls. 51 a 69 estão apensadas cópias dos PGDASD, referente aos períodos de janeiro a maio de 2018.

O autuante presta a informação, fl. 72, onde afirma ter intimado a autuada a apresentar no prazo legal os arquivos da EFD, relativos aos períodos de abril e maio de 2018, sendo que o contribuinte não atendeu a intimação, optando em apresentar nova manifestação, repetindo os argumentos da defesa.

Frisa que a não apresentação dos arquivos da EFD inviabiliza o exame da escrituração fiscal em confronto com a DMA.

Quanto concessão do prazo para entrega dos arquivos, deixa de apreciar, em razão de não ter competência para tal.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento imputa ao sujeito passivo, atualmente com a razão social ASET TRANSPORTES EIRELI, uma infração à legislação do ICMS, pela falta de recolhimento do imposto informado na Declaração de Apuração Mensal do ICMS – DMA, tempestivamente impugnada pelo sujeito passivo.

A autuada em sua defesa, alega inicialmente a ocorrência de “*desconformidade do processo e trâmite interno da SEFAZ*”, vez que existem estabelecidos critérios, claros no tocante ao rito processual da lavratura de autos de infração, e pela falta de um texto conexo, deixa a SEFAZ de esclarecer qual a “*rotina interna apropriada a ser diligentemente seguida para autoridade competente emanar AI*”.

Adiante diz que o auto de infração é inepto, citando o direito do contraditório e da ampla defesa assegurado pelo art. 5º, inc. LV da Constituição Federal, que segundo afirma, se baseia no dever do Estado em facultar ao acusado a possibilidade de se defender frente à imputação a ele dirigida, oferecendo os elementos e informações claras. Quando tais informações não são oferecidas, impossibilita o contribuinte de exercer *per si*, o direito constitucional.

Em outra preliminar, argui nulidade do auto de infração por falta de um requisito indispensável para configurar a infração, qual seja a relação de todas as notas fiscais. Diz que a falta destes elementos deu origem a apuração de valores indevidos.

Portanto, pela ausência de clareza e não sendo provada a liquidez e certeza da exigência, entende que o lançamento deve ser julgado nulo, também em razão da falta de indicação da legislação aplicável na correção monetária e “*nos juros utilizados para o cálculo das multas*”, acarretando novo cerceamento de defesa.

Inicialmente, verifico que o lançamento foi realizado com estrita observância aos preceitos legais e regulamentares, sendo observados os ritos processuais estabelecidos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

O contribuinte foi inicialmente notificado através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, fl. 04, mensagem 75788, postada em 22/05/2018, lida no mesmo dia, informando que foi identificada

na base de dados da SEFAZ divergências entre o ICMS a recolher, declarado na DMA e o valor recolhido, concedendo-lhe o prazo de cinco dias para regularização das divergências.

Não tendo o contribuinte se pronunciado, a autoridade fiscal, cumprindo o dever de ofício, em 25/06/2018, portanto, vinte e sete dias depois da ciência da notificação, lavrou o presente auto de infração, sendo o contribuinte intimado, tomou ciência no corpo do auto de infração, fl. 02 em 11/03/2019, e compareceu a Inspetoria Fazendária para protocolizar sua defesa em 30/04/2019.

Resta assim demonstrado que o rito processual foi observado não causando qualquer embaraço ao exercício da defesa do contribuinte. Ou seja, identificadas irregularidades, o contribuinte foi intimado a regularizá-las, e não tendo atendido, foi lavrado o auto de infração, com prazo para impugnação, posteriormente apresentada, inaugurando o presente contencioso administrativo.

Quanto inépcia do lançamento, cabe esclarecer o significado do termo inépcia. Conforme o dicionário Michaelis, disponível no sítio <http://michaelis.uol.com.br/>, inépcia é falta de aptidão; ausência de capacidade; escassez de inteligência ou atitude incoerente ou absurda.

Adjetivar o auto de infração de inepto, é despropositado e não se aplica ao presente caso.

Ademais, o RPAF/99, no seu art. 10, §1º, inc. III, define que o termo inepto, se aplica a petições que:

- a) *não contiver pedido ou seus fundamentos;*
- b) *contiver incompatibilidade entre o pedido e seus fundamentos;*
- c) *contiver pedido relativo à matéria não contemplada na legislação tributária;*
- d) *não contiver elementos essenciais à identificação do sujeito passivo, inclusive sua assinatura, após devidamente intimado o requerente para supri-los;*

Ou seja, também não se aplica ao presente caso, posto que o lançamento nada peticiona, e sim exige o recolhimento de imposto que é devido e não foi pago.

Com relação a falta de relação das notas fiscais, é importante pontuar que a acusação decorreu exatamente de declaração do contribuinte prestada a Secretaria da Fazenda, através da DMA, declaração de caráter econômico-fiscal, de natureza informativa, que deve obrigatoriamente retratar fielmente os registros dos livros fiscais do contribuinte.

Sendo a DMA elaborada e transmitida à SEFAZ pelo próprio contribuinte com base nos dados dos registros fiscais, deve ele, ter conhecimento pleno de todos os valores, documentos e operações que culminaram com os registros de entradas, saídas e apuração, declaradas. Ou seja, os dados reclamados pela autuada como ausentes no lançamento, são de seu conhecimento, portanto, trata-se de argumento vazio e sem justificativa para acolhimento.

Dessa forma, cabe aplicar ao caso o que estabelece o art. 142 do RPAF/99, “*A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária*”.

De certo, constato que a descrição dos fatos se apresenta de forma clara e compreensível. Foi determinada com objetividade a natureza da infração, o autuado, o montante do débito tributário, a multa sugerida e os dispositivos legais infringidos.

O direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente garantido, consubstanciado pela defesa apresentada, tendo o sujeito passivo a oportunidade de se manifestar e apresentar elementos de prova no decorrer do trâmite processual, e assim procedeu.

Dessa forma, constato que não existe qualquer vício ou falha que macule de nulidade o lançamento, assim como a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No mérito, a acusação trata de falta de recolhimento do imposto declarado na DMA dos períodos de janeiro a maio de 2018, sendo sugerida a aplicação de multa de 50%, prevista no art. 42, inc. I da Lei 7.014/96.

A autuação foi embasada em divergência encontrada entre o valor do ICMS normal, informado pelo contribuinte nas DMAs e o valor que deveria ter sido recolhido mensalmente, conforme relatório do Sistema INC – INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE, fls. 07 a 11, e Relação de DAEs – período janeiro a maio de 2018, fl. 06.

O autuante reproduz a apuração do imposto devido dos períodos autuados, no demonstrativo, fl. 05, AUDIF 201 – AUDITORIA DO CONTA CORRENTE FISCAL do ICMS.

Em sua defesa, o autuado não questiona os valores lançados no auto de infração, argui nulidade, já afastada no início do voto, questiona o percentual da multa aplicada, entendendo que deveria ser de 2%, conforme Lei nº 9.298/1996.

Também questiona o percentual aplicado aos juros de mora, que defende ser de 1%, conforme diz constar no CTN.

Quanto a diligência requerida, registro que a mesma foi determinada pelos membros da 2ª JJF em 29/08/2019, oferecendo ao contribuinte a oportunidade de apresentar todos os elementos de prova e argumentos que pudessem elidir a infração nos termos já citados no relatório, cujo objetivo foi esclarecer dúvidas identificadas durante o processo instrutório do processo, para fins de julgamento.

Intimada a atender aos itens requeridos pelo diligente, a autuada, não atendeu a nenhum, reservando-se em justificar que nos períodos de 2009 a 2018, era optante do SIMPLES NACIONAL na RECEITA FEDERAL DO BRASIL, e inscrito na condição NORMAL, na Fazenda Estadual.

Justifica a não transmissão dos arquivos da EFD, em razão de se encontrar impossibilitado de fazê-lo, devido sua condição no âmbito federal, ou seja, sendo optante do SIMPLES NACIONAL, estaria impedido de transmitir tais arquivos.

Requer ainda o prazo de mais noventa dias para transmissão dos arquivos requeridos, queixando-se da falta de apreciação da defesa, fato que entendeu se tratar de desconsideração e desrespeito ao seu pleito.

Friso que a autuada, não transmitiu os arquivos da EFD, que permitiriam revisar os valores declarados na DMA, que até prova em contrário, são valores do ICMS devidos e apurados na escrituração fiscal do contribuinte, haja vista o que determina o art. 255, §1º, inc. I do RICMS/2012:

Art. 255. A Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) deverá ser apresentada mensalmente pelos contribuintes que apurem o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal.

§1º Para cumprimento do disposto neste artigo, observar-se-á o seguinte:

I - na DMA serão informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, do primeiro ao último dia do mês anterior, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como os serviços utilizados ou prestados, por unidade da Federação, e outros elementos exigidos no modelo do referido documento, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS; (Grifei.)

Informações obtidas junto à GERÊNCIA DE CADASTRO E INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS – GECIF, que através de consulta ao Sistema INC, verifiquei que o estabelecimento estava enquadrado no SIMPLES NACIONAL de 01/01/2009 a 31/01/2017, constando as observações no campo OUTRAS INFORMAÇÕES/REGISTROS DE OCORRÊNCIAS:

“1) IE atingiu o sublimite estadual em 2017, estando fora do simples nacional para fins de recolhimento do ICMS;

2) Razão social alterada nesta data por ato de ofício da Receita Federal para retirada da partícula ME do nome empresarial;

3) Inscrição na Condição EP baixada de ofício, na forma do art. 9º e seu parágrafo único do Decreto 13.165 de 11/08/2011 (DOE 12/08/2011)

4) IE REATIVADA DE OFÍCIO POIS A MESMA NAO ATINGIU O SUBLIMITE PARA 2019 E É OPTANTE PELO SN NA RECEITA.”

Ou seja, a autuada realmente, no período fiscalizado, estava inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia na condição NORMAL, apurando o ICMS através do regime de conta corrente fiscal, enquanto na Receita Federal, era optante do SIMPLES NACIONAL.

Esta situação é possível em razão do Estado da Bahia ter a partir de 2018, adotado o sublimite de receita bruta anual de R\$3.600.000,00, para fins de enquadramento de contribuintes no SIMPLES NACIONAL.

Isto quer dizer que a empresa que ultrapassar qualquer sublimite de receita bruta acumulada, seja no mercado interno ou em decorrência de exportação para o exterior, estará automaticamente impedida de recolher o ICMS e o ISS na forma prevista no SIMPLES NACIONAL, a partir do mês subsequente àquele em que tiver ocorrido o excesso, relativamente aos seus estabelecimentos localizados na Bahia.

Desde 2018, a empresa que ultrapassar a receita bruta de R\$3.600.000,01, deve apurar o ICMS pelas regras do SIMPLES NACIONAL até o final do ano-calendário em curso, e a partir de janeiro do ano seguinte, apurará pelas regras do Regime NORMAL.

A empresa que ultrapassar a receita bruta de R\$4.320.000,01, deverá apurar o ICMS pelas regras do Regime NORMAL a partir do mês seguinte ao da ultrapassagem deste sublimite.

Para identificar estes casos, no final de cada mês, a SEFAZ faz a consulta na declaração do PGDAS-D, e se for identificado o impedimento obrigatório do sublimite para o ICMS, fará a alteração do regime tributário no Cadastro de Contribuintes do ICMS, com efeitos a partir do mês seguinte ao da ultrapassagem do sublimite.

Caso o contribuinte queira comunicar de forma espontânea que ultrapassou o sublimite do ICMS, deve entregar o PGDAS-D e entrar em contato com a SEFAZ para solicitar a alteração do regime tributário.

Portanto, conforme informações da GECIF, o desenquadramento da autuada do SIMPLES NACIONAL no Estado da Bahia, ocorreu a partir de janeiro de 2018.

Registro que o fato do contribuinte ser optante do SIMPLES NACIONAL, não se constitui impedimento para que o mesmo escriture os livros fiscais e transmita os arquivos de sua escrituração digital, pois não é obrigatório, entretanto, não é vedado, conforme art. 248 do RICMS/2012. Tanto é assim, que a autuada transmitiu os arquivos referentes aos períodos fiscalizados, porém, com erros nos meses de fevereiro a maio de 2018.

Quanto ao pedido de prorrogação do prazo para entrega dos arquivos, deixo de analisar, por carecer este orgão administrativo de competência para tal.

Observo que os Livros Fiscais previstos na legislação do ICMS, têm a função de registrar todos os fatos relacionados às atividades fiscais do contribuinte, sendo estes os instrumentos legais, através dos quais as informações são extraídas, para os exames da fiscalização. É através destes registros, que o Fisco exerce sua atividade de examinar e apurar o correto cumprimento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes, e audita todas as transações fiscais, conferindo os registros efetuados, retificando-os ou ratificando-os, conforme constatações.

Portanto, a DMA, sendo uma declaração de caráter econômico-fiscal, tem natureza informativa e deve obrigatoriamente retratar, fielmente, os registros dos livros fiscais. Logo, não pode haver discordância entre os registros na escrita fiscal e as informações prestadas na DMA.

A Lei nº 3.953, de 11/12/1981 – Código Tributário do Estado da Bahia, conforme estabelecido no seu art. 129-A, acrescentado pela Lei nº 9.837, de 19/12/2005, com efeitos a partir de 01/01/2006, determinou que a declaração de obrigação tributária pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais, que obviamente devem refletir os registros fiscais da EFD, fonte de sua movimentação mercantil, previstos na legislação, ou através de denúncia espontânea

inadimplida, integral ou parcialmente, importa em confissão de dívida e torna constituído o crédito tributário.

Também o RPAF/99, em seu art. 54-A, reproduz o disposto no COTEB, atribuindo o caráter de confissão de dívida aos valores declarados na DMA, e assim, permitiu a instituição do DÉBITO DECLARADO – DD.

Portanto, na falta dos registros referentes e Escrituração Fiscal Digital – EFD, que deveriam ter sido transmitidos pelo contribuinte, que não o fez, prevalece o valor declarado na DMA, pois somente poderiam ser descharacterizados com os dados da EFD.

Consultas no Sistema INC, mostram que os dados registrados nas DMAs transmitidas, comprovam a pertinência da exigência fiscal, tendo o autuante agido de forma correta, e assim, considero subsistente a infração.

A arguição de que a multa sugerida tem caráter exorbitante, não subsiste. Efetivamente, o art. 150, inc. IV da Constituição Federal, veda aos Entes Federativos a utilização do tributo com efeito de confisco. Contudo, a multa por infração tributária consiste em sanção a ato ilícito, razão pela qual, não está sujeita ao princípio da vedação ao confisco, que abarca somente os tributos.

Ademais, não se pode falar em multa confiscatória, também pelo fato dela ser legalmente prevista para a infração apurada, com disposição expressa no artigo 42, inc. I da Lei nº 7.014/96.

Lembro que o Decreto nº 33.118/1991, bem como a Lei nº 9.298/1996, citados na defesa, são inaplicáveis ao caso em análise, haja vista que limitam a multa de mora, e no caso presente, a multa aplicada é pelo cometimento da infração de natureza tributária.

Lembro que a multa de mora ou juros de mora, regulada pela Lei nº 9.298/1996, é a penalidade contratual ou legal, que tem como objetivo induzir e advertir as partes a cumprir a obrigação até a data certa e do modo certo. Já a multa fiscal moratória, autorizada pelo art. 161 do CTN, é a consequência tanto do descumprimento de obrigação tributária principal, quanto de obrigação tributária acessória, calculados à taxa de um por cento ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso.

Portanto, a pretendida redução do percentual da multa sugerida para o percentual de 2%, previsto na Lei nº 9.298/1996, que alterou a redação do § 1º, do art. 52 da Lei nº 8.078/1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor, é descabida pela inaplicabilidade em matéria tributária, conforme justificado linhas acima.

Quanto a redução ou cancelamento de multas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, previsto no art. 158 do RPAF/99, possibilitava a redução apenas das multas por descumprimento de obrigações acessórias, o que não é o caso, além do que, tal dispositivo legal já se encontra revogado pelo Decreto nº 19.384/19, assim como o §7º do art. 42, revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/2019.

Por fim, registro que todos os argumentos da defesa e os pedidos, foram analisados em estrita observância aos ditames legais e regulamentares, exatamente no tempo correto.

A apreciação da defesa, de imediato, não foi procedida por esta Junta de Julgamento, em razão da existência de questões importantes, que no juízo dos julgadores são indispensáveis para o deslinde da lide, e assim, antes do julgamento, foi deliberada a realização de diligência.

O fato de não ter analisado os argumentos e pedidos do contribuinte antes do julgamento, não teve o fito de afrontar a legislação, atropelar o rito processual, tampouco se caracterizou em “desconsideração” ao contribuinte. O respeito ao rito processual e aos ditames legais, visou exatamente preservar todos os direitos do contribuinte, assim como o do sujeito ativo, observando o devido processo legal.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **121644.0027/18-1**, lavrado contra **ALMEIDA SANTOS ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$86.336,20**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inc. I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR