

N. F. Nº - 269101.0005/18-0

NOTIFICADO - EMPACADORA DO NORTE DA BAHIA LTDA.

NOTIFICANTE - LUIZ CÉSAR OLIVEIRA SANTOS

ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/11/2020

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0207-04/20NF-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Fato demonstrado nos autos. Infração subsistente. O autuado não aponta qualquer equívoco cometido pelo autuante no levantamento do débito do imposto lançado, apenas se valeu de argumentos jurídicos de nulidades, que para o presente caso, não se aplicam, ou não estão na competência dessa instância manifestar. No tocante ao argumento de inconstitucionalidade na multa aplicada, assim como a aplicação de acréscimos moratórios, observo que possuem previsão legal na Lei nº 3.956/81(COTEB), bem assim, na Lei. 7.014/96, que dispõe sobre o ICMS no Estado da Bahia. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 21/06/2018, refere-se à exigência de R\$17.923,50 de ICMS, mais multa de 60%, no valor de R\$10.754,07, e acréscimo moratório de R\$7.309,55, que perfaz o montante de R\$35.987,12, por ter deixado, o Contribuinte Autuado, de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no ano de 2014, conforme demonstrativos de fls. 7 dos autos.

Enquadramento legal: Artigo 2º, inciso I; art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, e multa de 60% tipificada no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96.

O notificado apresentou impugnação às fls. 17/23 do PAF, com manifestações e razões de esclarecimento quanto a irregularidade apontada, que a seguir passo a descrever:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, com sede social na Av. Salustiano Domingues de Santana, 1213, Centro, Paripiranga/BA, CEP:48.430-000, inscrita no CNPJ sob o nº 207.120.624/0001-91, por seu representante legal, vem apresentar sua defesa.

Registra que, segundo o agente Fiscal, haveria descumprido a obrigação prevista nos artigos 2º, inciso I; art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, o que cominaria na incidência e aplicação da multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96, que destaca.

Nesse passo, diz que razão não assiste à autuação, conforme os termos a seguir:

- *DA IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA NAS BASES DE CÁLCULO DAS MULTAS DE OFÍCIO.*

Diz que, da análise da autuação, percebe-se a aplicação de juros de mora sobre a base de cálculo da multa de ofício. Pontua, então, que a mencionada incidência destes juros à base de cálculo da multa de ofício não tem guarida na legislação pátria, principalmente se direcionar os olhos ao comando normativo previsto no art. 161 do CTN, que cita.

Menciona que o citado dispositivo é claro ao estabelecer que a aplicação de juros moratórios incide somente ao crédito tributário devido, ou seja, no caso de se constatar o não pagamento do valor principal do tributo, no caso em tela, o ICMS.

Registra que é o que se verifica nos autos. Do procedimento de fiscalização se considerou a base de cálculo da penalidade acima do valor total das notas fiscais de aquisição, sobre a qual não é permitido pelo CTN a incidência de juros de mora, como aplicado pelo agente Fiscal Autuante.

Após traçar outras considerações, pede a anulação da multa aplicada, haja vista a patente ilegalidade constatada no seu cálculo, mediante a incidência de juros moratórios nas suas bases de cálculos, sem a permissão da legislação (art. 161, CTN) e princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

- **DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA E DA OFENSA AOS PRINCIPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADDE**

Diz que, ainda que os fatos imputados ao Impugnante pudessem ser reputados verdadeiros, a multa imposta pelo Fisco Estadual possui nítido caráter confiscatório, atentando contra os principais da razoabilidade e proporcionalidade.

Registra que a multa tem o condão de reprimir a conduta daquele que não honrou com sua obrigação tributária, porém, diz que, o percentual da alíquota aplicado à base de cálculo delas salta aos olhos, evidenciando o manifesto intuito confiscatório da Impugnada.

Neste contexto, diz que é explícita a violação ao princípio constitucional contido no artigo 145, § 1º, da CF/88, que visa garantir, ao contribuinte, adequação a sua capacidade contributiva, que destaca.

Acrescenta que a interpretação do citado artigo deve ser estendida para seu acessório de cunho punitivo: multa. Desta maneira, diz que, a aplicação usurária de multa, como no caso em tela, soa irresponsável e despreocupada com o empresariado brasileiro. Registra que se deve atentar à capacidade econômica da Impugnante, desta forma, também, na aplicação da penalidade.

Diz que, no âmbito do direito tributário, a garantia do respeito à capacidade contributiva do contribuinte é uma decorrência lógica de um dos maiores princípios gerais de direito: “*a vedação ao enriquecimento injustificado*”. Cita o artigo 150 da Constituição Federal.

Após destacar ementa de decisão do STF, diz que, no caso em tela, resta evidente que a multa aplicada adquiriu caráter confiscatório ao majorar excessivamente o quantum devido e desconsiderar a capacidade contributiva da empresa.

- **DO PEDIDO**

Destarte, ante todas as razões do direito aqui despendidas, pede o Impugnante:

a) Seja a impugnação devidamente recebida e provida para que a Notificação Fiscal nº 2691010005/18-0, em tela, seja reformada para determinar:

a.1 a nulidade da exigência fiscal pelo fato da base de cálculo da multa de ofício estar ajustada por taxa de juros moratório, o que diz ofender o art. 161 do CTN, e pelo fato de estabelecerem multas confiscatórias, regra esta estendida às multas tributárias por força da interpretação sistemática da CF/88, especialmente do seu art. 150, IV.

a.2 o recálculo das penalidades previstas sem a utilização dos juros de mora sobre a base de cálculo da multa de ofício.

Às fls. 37/38 dos autos, têm a Informação Fiscal produzida pelo Autuante, onde, após descrever a autuação, diz que, na peça de defesa, Contribuinte Autuado, apresentou teses jurídicas questionando a legalidade da aplicação de juros de mora nas bases de cálculo das multas, caráter confiscatório da multa e ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Neste contexto, diz que na defesa, o Contribuinte Autuado, não trouxe elementos que possam anular no todo ou em parte a cobrança da obrigação principal da presente ação fiscal. Diz tratar a peça de defesa meramente protelatória.

Ante o acima exposto, pede que a presente ação fiscal seja julgada procedente.

À fl. 40, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 21/06/2018, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na INFRAZ ALAGOINHAS, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 501850/18, constituiu o presente lançamento fiscal de R\$17.923,50 de ICMS, mais multa de 60%, no valor de R\$10.754,07 e acréscimo moratório de R\$7.309,55, que perfaz o montante de R\$35.987,12, por ter deixado, o Contribuinte Autuado, de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no ano de 2014, conforme demonstrativos de fls. 7 dos autos.

Enquadramento legal: Artigo 2º, inciso I; art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso I do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, e multa de 60% tipificada no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

No caso em tela, em relação ao mérito, que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, não há lide, vez que as arguições do sujeito passivo, são de nulidade da exigência fiscal pelo fato da base de cálculo da multa de ofício, ao seu entender, estar ajustada por taxa de juros moratório, o que diz ofender o art. 161 do CTN, e pelo fato de se aplicar multas confiscatórias em ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade por força de sua interpretação sistemática da Constituição Federal de 88, especialmente do seu art. 150, IV.

Desta forma, considerando que o autuado se valeu apenas de argumentos jurídicos de nulidades, que para o presente caso não se aplicam, ou não estão na competência dessa instância manifestar; e pelo fato de não apontar qualquer equívoco cometido pelo autuante no levantamento do débito do imposto (ICMS) lançado, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios e não recolhidos nos prazos regulamentares, considero subsistente a notificação, em epígrafe.

No tocante ao argumento de inconstitucionalidade na multa aplicada, assim como a aplicação de acréscimos moratórios, observo que possuem previsão legal na Lei nº 3.956/81, que instituiu o Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), mais especificamente nos artigos 99 e 100, combinado com o artigo art. 102; bem assim na Lei. 7.014/96, que dispõe sobre o ICMS no Estado da Bahia, com destaque aos artigos 40 e 42, portanto, são legais.

No que diz respeito à alegação específica de inconstitucionalidade, ao seu entender, pelo fato de se aplicar multas confiscatórias em ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, observo que o art. 167, inciso I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, exclui da competência dos órgãos julgadores administrativos, a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta.

Por fim, sobre a multa aplicada, esta tem previsão legal e deve ser mantida, pois em conformidade com o art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, é a devida para a infração cometida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **269101.0005/18-0**, lavrada contra **EMPACADORA DO NORTE DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.923,50**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, alíneas “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA