

PROCESSO - A. I. Nº 272466.0027/19-7
RECORRENTE - LAVOURA E PECUÁRIA IGARASHI LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0212-02/20
ORIGEM - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/12/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0269-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) IMPOSTO LANÇADO NOS LIVROS FISCAIS. **a.1)** NÃO RECOLHIDO. **a.2)** RECOLHIDO A MENOR. Imposto escriturado na Escrituração Fiscal Digital – EFD e declarações econômico-fiscais. Valores não contestados pelo contribuinte. **b.** NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS NO REGISTRO NO LIVRO DE SAÍDA. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. O Autuado deixou de escriturar as notas fiscais de saídas no livro Registro de Saídas, omitindo as operações de saídas de mercadorias, sonegando o pagamento do imposto correspondente. Infração subsistente. **2.** DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTA FORMAL. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Infração caracterizada. **3.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. FALTA DE ENTREGA NO PRAZO PREVISTO. Infração não elidida. **4.** DIVERGÊNCIAS NA ESCRITURAÇÃO DA EFD QUE NÃO SE CARACTERIZAM COMO OMISSÃO. Mais de 100 ocorrências. Infração caracterizada. Afastada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. A autuada não elidiu as infrações. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo, de Recurso Voluntário impetrado pela autuada, em decorrência da decisão proferida pela 2ª JJF, ao julgar Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 16.12.2019, ciente em 05.02.2019, via AR, no valor original de R\$212.181,05, pelo cometimento de seis infrações, assim descritas:

INFRAÇÃO 01 – 02.01.01

Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inc. I do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 03.01.04

O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, nas declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

Enquadramento legal: Artigos 24 a 26, 32 e 34, inc. III da Lei nº 7.014/96 c/c os artigos 215, 248, 255, 257 a 259, 263, 304 e 332 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 03 – 05.05.03

Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c os artigos 215 e 216 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 04 – 16.01.01

Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal

Enquadramento legal: artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 05 – 16.14.01

Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na legislação tributária.

Enquadramento legal: art. 250, §2º do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 06 – 16.14.08

Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracteriza como omissão.

Enquadramento legal: Artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012.

Analisando o Auto de Infração acima descrito, a Defesa apresentada pela autuada, protocolada em 08.04.2020, fls. 36 a 47 e a Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 25.06.2020, fls. 73 a 74, em sessão do dia 26.10.2020, mediante o Acórdão JJF nº 0212-02/20-VD, fls. 80 a 87, assim pronunciou a 2ª JJF:

O Auto de Infração em análise, imputa ao sujeito passivo, inscrito no Cadastro de Contribuintes – CAD-ICMS na condição NORMAL, exercendo a atividade econômica principal de cultivo de outras plantas de lavoura temporária não especificadas anteriormente e diversas atividades secundárias relacionadas ao cultivo agrícola e a criação de animais, a acusação do cometimento de seis infrações à legislação tributária, todas impugnadas.

Compulsando os autos, verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações do Código Tributário Nacional, especificamente em consonância com o art. 142, pois, o auto foi lavrado por autoridade administrativa competente para tal, art. 107, §2º da Lei nº 3.956/81 – COTEB, tendo sido verificada, conforme os papéis de trabalhos, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, foi determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo e foi proposta a aplicação da penalidade cabível tipificada na Lei nº 7.014/96.

À fl. 05, consta cópia da Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, mensagem 139923, postada via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 21/10/2019, lida pelo contribuinte no mesmo dia, o cientificando do início da ação fiscal.

Os demonstrativos que serviram de base para o lançamento foram elaborados pelo autuante de forma clara, objetiva e sucinta, fls. 07 a 27 e gravados em mídia – CD, fl. 28, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, quando da cientificação da autuação, ocorrida em 05/02/2020, através de AVISO DE RECEBIMENTO DOS CORREIOS – AR, que permitiu ao contribuinte conhecer as acusações e sobre elas apresentar os argumentos que julgou necessários e suficientes para elidir as infrações.

Portanto, os direitos de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foram plenamente preservados, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração, inexistindo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Indefiro o pedido de diligência por considerar que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção, além de que se deferida, destinar-se-ia a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, com base no art. 147, inc. I, alíneas “a” e “b” do RPAF/99.

A defesa não contestou, tampouco tratou do mérito das infrações, assim como não questionou os levantamentos e valores consignados na exação, reservando-se a arguir a inconstitucionalidade do art. 102, inc. II da Lei nº 3.956/81 – Código Tributário do Estado da Bahia, por entender que ao estabelecer os índices de correção monetária e taxa de juros de mora aplicados aos créditos tributários, o Estado age em desacordo com os dispositivos constitucionais e legais e em desalinho com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Afirma que a legislação baiana ultrapassa sua competência constitucional de legislar em matéria de Direito Financeiro e Tributário, tendo em vista que a Constituição Federal, estabelece que a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal, em legislar sobre Direito Financeiro, é concorrente, portanto, o Estado da

Bahia somente poderia editar normas dentro dos limites estabelecidos na legislação federal.

Traz como suporte aos seus argumentos a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.216.078, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 28/08/2019, publicado em 29/09/2019.

Passando a tratar desse argumento, inicialmente, ressalto que o Código Tributário do Estado da Bahia, prevê no seu art. 125 que:

Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

- I - a declaração de inconstitucionalidade;*
- II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida;*
- III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.*

Portanto, o CONSEF, órgão competente para, no âmbito administrativo, julgar os litígios decorrentes de lançamentos de tributos e de aplicação de penalidades por infrações à legislação tributária e as impugnações e recursos do sujeito passivo, interpostos a qualquer medida ou exigência fiscal, carece de competência legal para apreciar matérias que questionam a constitucionalidade de normativos legais, e negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Contudo, é oportuno e pertinente tecer algumas considerações sobre a matéria abordada pela defesa, por se constituir único argumento defensivo.

O art. 102, inc. II do COTEB, tem vigente a redação a seguir transcrita.

Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios (...)

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

Ressalto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.216.078, em sede de repercussão geral, citado pela defesa, "...reafirmou sua jurisprudência dominante de que estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos tributários, desde que os percentuais não ultrapassem os fixados pela União para a mesma finalidade.

O tema foi objeto do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.216.078, que teve repercussão geral reconhecida e mérito julgado no Plenário Virtual.

No caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), ao confirmar decisão de primeira instância, reconheceu o direito de um contribuinte de efetuar o pagamento da dívida tributária referente a ICMS sem a incidência de juros moratórios fixados pela Lei estadual 13.918/2009. Segundo o TJ-SP, a cobrança com base na lei paulista é abusiva, pois 'a taxa de juros aplicável ao montante do imposto ou da multa não pode exceder aquela incidente na cobrança dos tributos federais'

O Estado de São Paulo, autor do recurso interposto ao STF, defendeu a constitucionalidade da lei, que estabelece os juros de mora aplicáveis a tributos e multas estaduais pagos em atraso ou que tenham sido objeto de parcelamento. Segundo o estado, a competência concorrente dos estados-membros para legislar sobre juros autoriza a fixação de índices superiores aos previstos em lei federal" (Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms>).

De tal decisão emerge o entendimento de que os índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos tributários não poderão ultrapassar aqueles previstos na norma geral editada pela União, que atualmente se utiliza da taxa SELIC, conforme trecho do voto do Ministro Dias Toffoli, a seguir transcrito.

"Pois bem, a Carta Magna prevê que compete à União, aos estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito financeiro (art. 24, inciso I).

No exercício dessa competência, cabe à União legislar sobre normas gerais, assegurada a competência suplementar dos outros entes (§ 2º do art. 24). No caso de inexistir lei federal, os Estados e o Distrito Federal podem exercer a competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades (§ 3º do art. 24). Nessa última hipótese, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia das leis locais sobre o mesmo assunto que contenham regramento distinto (§ 4º do art. 24).

Especificamente quanto à matéria relacionada a índices de correção monetária e taxas de juros de mora aplicáveis a créditos fiscais, por se tratar de matéria financeira devidamente regulada pela União, os demais entes somente podem exercer validamente sua competência suplementar nos limites estabelecidos pela legislação federal.

Sobre essa temática, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que os estados-

membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins”.

Ressalto que a fim de fazer valer o decidido pelo STF, até mesmo para fins de repetição de valores eventualmente recolhidos a maior de débitos exigidos com base em leis que estabelecem taxa de juros inconstitucional, inclusive de valores que sejam objeto de programas de parcelamento, é recomendável o ajuizamento de ação judicial para a resguarda de tal direito.

Não havendo na defesa, questionamento quanto ao mérito da autuação, como também não foram apresentadas quaisquer provas que pudessem elidir as infrações, cujos levantamentos foram produzidos a partir dos dados da Escrituração Fiscal Digital – EFD, elaborada e transmitida pelo contribuinte a qual, deve expressar com exatidão as informações constante nos seus documentos fiscais ali registrados nos termos da legislação, em especial as regras contidas no Ajuste SINIEF 02/09, absorvidas pela legislação baiana, considero que os levantamentos são consistentes e capazes de sustentar as acusações.

Ademais, cabe consignar que os levantamentos resultaram da aplicação de roteiros de auditoria efetuado através do Sistema Integrado de Fiscalização – SIAF, ferramenta fiscal que não modifica os dados da movimentação empresarial registrada na escrita fiscal do contribuinte – EFD, de modo que considero as infrações caracterizadas, não merecendo o trabalho da fiscalização, qualquer reparo, haja vista que as infrações constam tipificadas na legislação tributária, encontram-se corretamente enquadradas pela autoridade fiscal, demonstradas e comprovadas nos autos.

É cediço que a escrita fiscal e contábil faz prova contra e em favor da empresa a que pertence, nos termos do art. 226 do Código Civil, in verbis.

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexactidão dos lançamentos.

O RPAF/99, estabelece no seu art. 123, que é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração no prazo de sessenta dias, contado da data da intimação, onde a prova documental será apresentada na defesa, precluindo o direito de fazê-la em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, se refira a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, circunstâncias que não se verificam no presente caso.

Como dito linhas acima, o contribuinte não apresentou nenhuma prova ou argumento capaz de elidir as infrações, se reportando expressamente a questões de inconstitucionalidades, não da matéria tratada no lançamento, mas em relação aos critérios de atualização de débitos tributários e acréscimos moratórios estabelecidos no COTEB, fato que faz incidir as normas contidas nos artigos 140 a 143 do RPAF/1999:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. 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.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Com efeito, os dispositivos regulamentares transcritos, nada mais são do que a exteriorização de preceito amplamente conhecido e aceito em Direito Administrativo, qual seja, de que os atos praticados por servidores públicos legalmente investidos gozam da presunção relativa de veracidade e legitimidade, cabendo ao interessado ou acusado o ônus de comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito que o Ente Tributante alega ter.

Portanto, meras alegações genéricas, desacompanhadas de provas, são insuficientes para albergar as pretensões defensivas.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Notificado e ciente da decisão acima transcrita, inconformada e dentro do prazo regulamentar, em expediente, devidamente assistida juridicamente por Igor Bastos de Almeida Dias, OAB/BA nº

47.755, em expediente protocolado em 08.02.2021, fls. 97 a 109 do processo, a Recorrente, apresentou Recurso Voluntário objetivando a reforma da mesma, objeto da presente análise.

Inicialmente, a Recorrente, demonstra a comprovação da tempestividade do seu Recurso, fundamentado no que dispõe o RPAF/BA, no artigo 171, para em seguida apresentar um relato sobre os **FATOS** onde reafirma o que apresentou em sua peça defensiva inicial, destacando as suas atividades empresariais e afirmando ter sempre atendido pontualmente às obrigações fiscais, demonstrando surpresa com a autuação objeto da presente lide.

Afirma que a autuação tem como base a suposição de haver utilizado indevidamente crédito fiscal do ICMS em decorrência de destaque a maior nos documentos fiscais, diante do que, *“verificou a necessidade de readequação dos valores ora exigidos, tendo em vista, em resumo, que os índices de correção monetária e taxas de juros do Estado da Bahia ultrapassam os limites da Taxa SELIC”*.

Pelo que acima afirma, a Recorrente, diz impor-se o julgamento pela improcedência do lançamento fiscal e consequente cancelamento do crédito reclamado.

Sequenciando, a Recorrente passa a tratar de **O Princípio da Verdade Material**, onde afirma ser determinação legal na atividade da Administração Pública a busca da Verdade Material, apurando se realmente ocorreu o fato gerador do tributo, nos termos do que está definido pelo RPAF/BA no artigo 7º, parágrafo 2º, que transcreve.

Baseado no acima apresentado, a Recorrente, diz ser obrigação, nesta busca da verdade material, a utilização de meios extensivos, não se subordinando apenas às alegações e provas apresentadas pelas partes, autuante e autuado, de forma que possa suprimir eventuais falhas ou informações prestadas, o que deve ser feito por meio de perícias ou diligências necessárias.

Diz que o ônus da prova acusatória cabe ao fisco a quem compete provar a ocorrência do fato gerador devendo para sua comprovação utilizar-se dos mecanismos acima.

Passa a tratar da **Inobservância das disposições Constitucionais e Legais inerentes a Atualização Monetária dos Créditos Tributários**.

Reafirma o que apresentou em sua peça de defesa inicial, de relação à Correção Monetária dos créditos reclamados, assim como de relação aos juros de mora, considerando que os mesmos afrontam a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, destacando que o Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956/81, artigo 102, inciso II, ultrapassa a competência constitucional ao legislar sobre Direito Financeiro e Tributário, que é prerrogativa da União.

E apresenta o Agravo em Recurso Especial nº 1.216.078, com Repercussão Geral, que transcreve, o que comprovaria a inconstitucionalidade do quanto determinado na legislação baiana.

Volta a afirmar que os índices de atualização e os juros adotados pelo Estado da Bahia, por serem superiores aos adotados pelo Governo Federal, importam em tratamento antisonômico, resultando em indébito tributário, citando *“caso similar”*, ocorrido no Estado de São Paulo onde o Órgão Especial do Tribunal de Justiça julgou inconstitucionais os dispositivos contidos na Lei Estadual nº 6.374/89, decisão esta que transcreve.

Destaca que o disposto na legislação baiana afronta a compatibilidade que deve ter com os princípios constitucionais, afirmando: *“Assim, dispor o contrário é promover a incompatibilidade da legislação com relação à Constituição Federal, de modo que é imperiosa a declaração da suspensão da eficácia da norma Estadual e a sua adequação gramatical à legislação federal e, por consequência dos valores constates nesta Auto de Infração”*.

Diz que não pode o Estado agir de forma confiscatória, por afrontar, também, princípios constitucionais, conforme expresso no artigo 150, inciso IV da Carta Magna, e transcreve em seu favor ensinamento de Humberto Ávila (*Teoria dos princípios; da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed. São Paulo; Malheiros, 2005, p. 102).

E destaca: “*Posto e incontroverso que indevido os valores acima dos resultantes da Taxa Selic, caberá ao contribuinte, com fundamento no art. 165 do Código Tributário Nacional a legitimidade para futuramente propor a ação de repetição de indébito em face do sujeito ativo da obrigação tributária originária*”.

Considerando ser o ICMS um tributo indireto destaca de relação à devolução o que dispõe o Código Tributário Nacional, no artigo 166, que transcreve, asseverando que tal prática resulta em enriquecimento ilícito do Estado, causando prejuízo ao contribuinte.

E diz ainda: “*Nesta senda, detalha-se também que a atividade (jurisdicional) exercida pela Administração nos processos administrativos tributários (contenciosos) é mesmo que atipicamente, manifestação jurisdicional – pois é (i) estatal, e (ii) tende à composição de conflitos (iii) possui natureza vinculativa -, não podendo funcionar como óbice para tal conclusão a inexistência de coisa julgada para com o contribuinte*”.

Cita ensinamentos de Paulo Cesar Conrado, onde o mesmo afirma que os órgãos de julgamento integrantes do contencioso administrativo tributário exercem atividade jurisdicional e não propriamente administrativa, devendo atuar supletivamente, mesmo não constando como participante do Poder Judiciário, devendo servir-se o que está contido no Código de Processo Civil de 2015.

Complementa apresentando o disposto no CPC, artigo 927, que transcreve.

Requer a anulação do Auto de Lançamento por estar o mesmo em total desacordo com os preceitos definidos no jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, em especial o Agravo em Recurso Especial nº 1.216.078, assim como afrontar a competência legislativa ante os princípios constitucionais, sendo, pois, o cancelamento do mesmo ou seu reajuste imprescindível.

Por fim, requer:

- a) A readequação dos valores constantes neste Auto de Lançamento Fiscal, de modo que seja determinada a inaplicabilidade dos percentuais de juros e atualização monetária ora praticados dado o nítido caráter inconstitucional e ilegal do estabelecimento de percentuais superiores aos definidos em legislação federal e pelo Supremo Tribunal Federal em sede de julgamento proferido em sede de repercussão geral, como também com fundamento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;*
- b) Em atendimento ao princípio da eventualidade, na remota hipótese de não serem deferidos os pedidos “A”, que seja determinada a conversão do julgamento em diligência, de modo a apurar o real cometimento da infração descrita no Auto de Lançamento em comento;*
- c) Seja, ainda, determinado o arquivamento, nos moldes ora estabelecidos, do presente Auto de Lançamento nº 2724660027-19/7, dando-se baixa no respectivo Processo Administrativo, após todas as formalidades legais necessárias.*

VOTO

O processo em debate diz respeito a 6 infrações, devidamente identificadas pelo autuante, abaixo transcritas:

INFRAÇÃO 01 – 02.01.01

Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inc. I do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 03.01.04

O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, nas declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

Enquadramento legal: Artigos 24 a 26, 32 e 34, inc. III da Lei nº 7.014/96 c/c os artigos 215, 248, 255, 257 a 259, 263, 304 e 332 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 03 – 05.05.03

Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos

livros fiscais próprios

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c os artigos 215 e 216 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 04 – 16.01.01

Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal

Enquadramento legal: artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 05 – 16.14.01

Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na legislação tributária.

Enquadramento legal: art. 250, § 2º do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 06 – 16.14.08

Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracteriza como omissão.

Enquadramento legal: Artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012.

Inexistindo desoneração ao contribuinte por parte da Junta Julgadora, adentro diretamente ao Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente.

Análise, inicialmente as preliminares apresentadas.

PRELIMINAR DE NULIDADE – Suscita a Recorrente a nulidade da autuação, por estar afrontando a jurisprudência existente quanto à aplicabilidade dos índices de correção monetária e às taxas de juros reclamadas pelo Estado da Bahia.

Analisando o processo, comprovo que a lavratura do Auto de Infração obedeceu ao que dispõe o RPAF/BA, em seu artigo 39, em nada se omitindo, teve a Recorrente acesso a todos os demonstrativos apresentados pelo autuante, compareceu ao processo e exercitou seu direito à defesa e ao contraditório, inocorrendo qualquer ato de cerceamento ao seu exercício.

Também com relação à pretendida nulidade, a autuação em nada pode ser identificada como tendo infringido o artigo 18 do RPAF.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade.

PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE – Afirma a Recorrente, que o Código Tributário do Estado da Bahia, em suas determinações, afronta o princípio constitucional da competência legislativa, ao estar legislando no âmbito do Direito Financeiro, e que os órgãos administrativos julgadores devem ter a competência para apreciar os atos que afrontem estes princípios.

O processo administrativo fiscal, no Estado da Bahia, é regulado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.1999, e atendendo ao que dispõe a legislação pertinente, assim determina:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida. I

II - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Sendo vedado a este Conselho a apreciação e atendimento ao pretendido pela Recorrente, rejeito, também, tal preliminar.

Requer a Recorrente, o cancelamento do Auto de Lançamento Fiscal pelos mesmos motivos que requer a sua nulidade.

Saliento, que o Auto de Infração, por estar revestido de todas as formalidades legais, independentemente da concordância da Recorrente, tem sua validade legal e produz os efeitos a que se destina, impossível, pois, no caso, o seu cancelamento.

Estranhamente, a Recorrente não adentrou ao mérito da lide, limitando-se a discursar sobre

preliminares, tendo ao fim do seu Recurso, pugnado por determinação de diligência “**de modo a apurar o real cometimento da infração descrita no Auto de Lançamento em comento**”.

Abordando o pedido de diligência formulado, direito do contribuinte, o mesmo está disciplinado no RPAF/BA, no artigo 123, que estabelece:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

(...)

§ 3º A depender da evidência de erros ou da complexidade da matéria em questão, a defesa poderá requerer a realização de diligência ou perícia fiscal, nos termos do art. 145.

A instrução dos processos administrativos fiscais para julgamento é competência do julgador, a quem cabe, inicialmente, requerer diligência, caso sinta necessário, conforme enuncia o RPAF no artigo 138:

Art. 138. Uma vez analisados os autos, concluindo-se que não há ou que já foram sanadas possíveis dúvidas, falhas ou pendências, o relator emitirá despacho sucinto em que declare estar concluída a instrução, remetendo o processo à Secretaria do Conselho para ser incluído em pauta de julgamento.

§ 1º Sempre que, a critério do relator, houver necessidade de conceder vista, reabrir prazo de defesa ou determinar a realização de diligência ou perícia, deverá a autoridade julgadora elaborar despacho fundamentado, para submeter à discussão quanto à providência cabível em sessão da Junta ou Câmara, devolvendo o processo à Secretaria do Conselho no prazo previsto para a instrução.

Ao requerer a diligência, o contribuinte deve atender ao que também disciplina o RPAF/BA, no artigo 145, como abaixo:

Art. 145. O interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade.

Parágrafo único. Tratando-se de solicitação de perícia fiscal, o interessado deverá formular no pedido os quesitos a serem respondidos, sob pena de indeferimento de plano, podendo indicar, se preferir, seu assistente técnico, indicando sua qualificação e endereço.

Entende-se, pois, que o simples pedido de diligência para apurar o que já apurado, não tem qualquer fundamento.

Ademais, determina expressamente o RPAF/BA:

Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

Não trouxe a Recorrente em seu pedido de diligência, qualquer fato novo ou argumento que possa induzir este relator ao seu atendimento, pelo que, nego o pedido.

Não trouxe a Recorrente ao processo, também, qualquer contraposição ao que lhe foi imputado na autuação, o que leva este relator a apresentar como fundamento para sua decisão, o que dispõe o RPAF nos artigos:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Em momento algum a Recorrente apontou o não cometimento das infrações que lhe foram imputadas ou trouxe ao processo fatos que a isso levasse o julgador.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Como se pode entender, em seu Recurso Voluntário a Recorrente acata o apurado no Auto de Infração pelo autuante, e não apresentou qualquer prova que venha a elidir a autuação.

Art. 142. 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.

Configurado está que a Recorrente nenhuma prova possui que venha de encontro ao reclamado pelo Estado, inclusive, não tendo apresentado, ao menos, argumentações legais ou fáticas.

Desta forma, não havendo a Recorrente apresentado argumentos ou provas do não cometimento da infração, tão somente limitando-se a apresentar preliminares, devidamente rejeitadas, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em comento, mantendo inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **272466.0027/19-7**, lavrado contra **LAVOURA E PECUÁRIA IGARASHI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$90.246,33**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$79.024,75, prevista no art. 42, inc. II, alíneas, “b” e “f”, e de 100% sobre R\$11.221,58, prevista no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória de 1% sobre **R\$118.714,72**, prevista no art. 42, inc. IX; multa fixa de **R\$1.380,00**, prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “l” e a multa fixa no valor de **R\$1.840,00**, prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “m”, todos do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS