

N. F. Nº - 298576.0006/20-0
NOTIFICADO - PRONTA ENTREGA DISTRIBUIDORA - EIRELI
NOTIFICANTE - LUIS CARLOS MOURA MATOS
ORIGEM - INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/06/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0065-04/21NF-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA. MULTA. Considerações de defesa não elidem a autuação. Nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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. Ademais, na forma do art. 143 do mesmo diploma legal, a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. A Lei 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, nos termos do art. 42, inc. IX, vigente à época dos fatos geradores, determina aplicação da multa de 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço, que tenha entrado no estabelecimento do Contribuinte Autuado, ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 30/03/2020, refere-se à exigência de R\$8.202,95 de multa, mais R\$752,44 de acréscimo moratório, que perfaz o montante de R\$8.955,39, por ter dado entrada no estabelecimento, de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, no período de maio a dezembro de 2018, conforme demonstrativo “*PLANILHA DE OMISSÃO DE ESCRITURAÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS*”, de fls. 4/7 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 8.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RCMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2021 e multa tipificada no artigo 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

O notificado apresentou impugnação às fls. 18/60 do PAF, com manifestações e razões de esclarecimento quanto a irregularidade apontada, que a seguir passo a descrever:

Diz ser uma empresa individual de responsabilidade limitada, inscrita no CNPJ de nº 22.723.114/0001-00 e inscrição estadual de nº 125.478.526, estabelecido à Rua B, Loteamento Bateias 1, nº 70, bairro Zabelê, Município de Vitória da Conquista/BA CEP 45.077-014, por seus advogados, vem oferecer as razões de impugnação à Notificação Fiscal de nº 298576.0006/20-0, em tela, face os seguintes fundamentos de fato e de direito a seguir.

I. DA INFRAÇÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MULTA FORMAL. ABSORÇÃO PELA MULTA APLICADA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL NO AUTO DE INFRAÇÃO DE Nº 298576.0004/20-7.

Diz que se verifica, nos levantamentos referentes à infração desta notificação fiscal, é que o Auditor Fiscal segmentou autuações fiscais em dois lançamentos, sem observar que foram fiscalizados os mesmos períodos nesta notificação e na notificação de número 298576.0004/20-7.

Pontua que, na notificação de nº 298576.0004/20-7, houve a cobrança de ICMS e a fixação de multa de 100% aplicada na obrigação principal!

Consigna que, como é sabido a multa formal é absorvida quando há multa na cobrança da obrigação principal quando decorrer de uma consequência direta, ou seja, da cobrança de ICMS naquele auto de infração, ao ter aplicação da multa de 100%!

Diz que, há, portanto, relação direta com a aplicação de multas formais pela não escrituração de documentos fiscais, devendo ser julgadas improcedentes a infração, com base no art. 42 e § 5º da Lei 7.014/96, que destaca.

“Art. 42(...):

§ 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.”

Cita, na sua integralidade, decisão deste CONSEF, relativo ao A.I. 206919.0001/00-1, no corpo do presente PAF, às fls. 21 a 29, na forma do Acordão da 1ª JF nº 0487/01, bem assim a decisão de 2ª instância através do Acordão CJF nº 0016-11/02.

II. IMPROPRIEDADE DE APLICAÇÃO TAXA SELIC COMO ÍNDICE PARA ACRÉSCIMO MORATÓRIO NA INFRAÇÃO 01.

Diz que a Taxa SELIC é manifestamente ilegal e inconstitucional uma vez que fere os institutos do princípio da legalidade (art. 150, I, da CF), anterioridade (150, III, “b” da CF), anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF), da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I, e 150, I, da CF) e da segurança jurídica (inserido em vários incisos do art. 5º da CF) como será disposto ao longo desta peça vestibular.

Neste contexto traz aos autos um arrazoado sobre juros de mora, mais especificamente destaca o art. 84, inc. I e art. 13, da Lei 8.981/95. Mais adiante, destaca o art. 14, inc. III, art. 16 e art. 39, § 4º, da 9.250/95, que trata do IRPF. Também destaca os artigos 34 e 38, §6º, da Lei 8.212/91 da Previdência Social.

Também destaca outros diplomas legais que diz relacionar a SELIC, mais especificamente a Lei 9.430/96, art. 5º e art. 61, § 6º.

Mais adiante diz que na esfera estadual, a malsinada taxa foi adotada pela Lei nº 7.753 de 13 de dezembro de 2000, que alterou a redação do Código tributário do Estado da Bahia, cujo teor destaca na sua peça de defesa às fls. 34/35 dos autos.

Depois de traçar outros comentários, diz que, ao adotar a taxa que não foi criada por lei para fins tributários, acaba por aumentar o valor do tributo, uma vez que não representa, como se disse, os rendimentos do Governo com a negociação da dívida mobiliária. Admitir a aplicação da taxa é conceber a figura do tributo rentável, “os títulos podem gerar renda, mas os tributos não”.

Registra que o art. 150, I da Carta Magna de 1988, dispõe sobre o princípio da legalidade e exige que todo tributo ou parcela que o aumente seja criado por lei, que destaca.

Depois diz que ao utilizar a malsinada taxa, como foi dito, cria-se um acréscimo, aumento do tributo mensal sem que haja previsão em lei, pois a malsinada taxa acaba por dar rentabilidade ao tributo, figura anômala e incompatível com o Sistema Tributário Nacional. A função da taxa SELIC é remunerar o capital, gerando, portanto, um aumento mensal do tributo sem que a taxa tenha sido criada para tal fim.

Traça, também, considerações sobre o princípio da anterioridade embasado no entendimento do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 4ª edição, 1999, Ação de Repetição de Indébito – Taxa SELIC - que destaca.

Traz aos autos, entendimento que diz relacionar ao STJ, tendo como temática inconstitucionalidade da SELIC. Bem! Depois de outros arrazoados, diz que resta demonstrado que

a Taxa SELIC está eivada de inconstitucionalidade, devendo ser excluída do montante do débito consoante levantamento que diz anexar.

III. DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA.

Pontua esperar que seja deferida diligência fiscal, por Preposto Fiscal estranho ao feito, caso entenda necessário, haja vista a manifesta improcedência da ação fiscal, a fim de que o Autuado demonstre que as multas cobradas foram absorvidas na ação fiscal de nº 298576.0004/20-7.

Depois de trazer todo um arrazoado conceitual sobre diligência e perícia, deixa entender que se faz necessário Diligência Fiscal no presente PAF.

Conclui neste tópico da defesa, de que, até bem pouco tempo dois erros eram bem cometidos nos processos fiscais: (1) de um lado, os contribuintes simplesmente protestavam por diligências e perícias, sem apresentarem os motivos destas, ou seja, as justificativas do pleito; (2) de outro, os julgadores nem se davam ao trabalho de atentar para tais pedidos. De um tempo para cá, os conselhos de contribuintes vêm anulando as decisões em que a autoridade julgadora de 1º grau não menciona o fato e não motiva o indeferimento do pedido de perícia.

IV. DO PEDIDO

Diante do exposto, confiando na alta sensibilidade e no espírito elevado dos julgadores deste CONSEF, pede que seja deferida a diligência fiscal requerida, no mérito, seja julgada improcedente a infração 01. Tudo por ser de Direito e da mais lúdima JUSTIÇA.

À fl. 57 dos autos, têm a Informação Fiscal produzida pela agente Fiscal Autuante, que assim posiciona:

Inicialmente, esclarece que foi encaminhado ao autuado a planilha objeto desta autuação (“mensagem 000156569 do DTE”), antes mesmo da efetivação desta Notificação Fiscal, para esclarecimentos ou justificativas acerca das informações constante nesta notificação. Estranhamente diz que o mesmo não se pronunciou, o que levou a continuar com o roteiro desta fiscalização.

Quanto a segmentação da Notificação Fiscal, diz que não compete qualquer opinião, visto que na auditoria foram observados dois tipos de infrações distintas. Ademais, registra que cada autuação é julgada com base na sua infração e seus enquadramentos legais, que darão os devidos respaldos jurídicos para a constituição do crédito.

Sobre os Acórdãos mencionados na peça de defesa, diz que eles devem ser analisados no contexto de cada processo, ou seja, na sua íntegra. Portanto, não se enquadra nesta situação.

Consigna que o autuado não questiona a informação da Planilha apresentada às folhas 4 a 9 deste PAF, o que comprova a efetiva omissão das mercadorias vendidas. Diz que a tese de defesa do Contribuinte Autuado é sobre os acréscimos moratórios. Desta forma, apresenta o art. 142 do CTN.

Seguindo, informa, o agente Fiscal Autuante, na forma do art. 147 do RPAF/BA, ser desnecessária a diligência fiscal solicitada.

Por fim, diz que o autuado não questiona o cerne da questão que é a omissão de escrituração fiscal que foram apresentadas através das Planilhas que compõem este PAF. E sim, questiona a legalidade das normas jurídicas aqui citadas.

Por tudo quanto foi exposto, opina pela procedência total do auto de infração.

À fl. 89, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo que as multas e suas bases de cálculo,

apuradas consoantes o levantamento constante da planilha de fls. 4/7, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 8 dos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova, na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual, a lide está apta ao seu deslinde.

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 30/03/2020, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade da INFAZ/SUDOESTE, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de multa no valor de R\$8.202,95, mais acréscimo moratório de R\$752,44, que perfaz o montante de R\$8.955,39, por ter, o Contribuinte Autuado, dado entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal no período de maio a dezembro de 2018, conforme demonstrativo “PLANILHA DE OMISSÃO DE ESCRITURAÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS”, de fls. 4/7 do presente PAF, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 8 dos autos.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RCMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2021.

Em sede de defesa, o sujeito passivo diz verificar que nos levantamentos referentes à infração desta notificação fiscal, é que o agente Fiscal Autuante segmentou a autuação fiscal em dois lançamentos, sem observar que foram fiscalizados os mesmos períodos nesta notificação e na outra notificação de número 298576.0004/20-7.

Pontua, então, que na notificação fiscal de nº 298576.0004/20-7, houve a cobrança de ICMS e a fixação de multa de 100%, aplicada na obrigação principal. Mais adiante, diz que como é sabido, a multa formal é absorvida quando há multa na cobrança da obrigação principal, quando decorrer de uma consequência direta, ou seja, da cobrança de ICMS naquela notificação.

Neste contexto, antes de adentrar à análise de mérito da notificação fiscal nº 298576.0006/20-0, em epígrafe, cabe aqui apresentar os termos da autuação, relativos à notificação fiscal de nº 298576.0004/20-7, inclusive, já tendo sido julgada na forma do Acórdão 1ª JF Nº020-01/20 NF-VD, cuja a decisão foi por sua nulidade dado não conter elementos suficientes para determinar, com segurança e liquidez, a infração, conforme dispõe o artigo 18, inc. IV, “a”, do RPAF/99.

Pois bem! A Notificação Fiscal nº 298576.0004/20-7, versa sobre omissão de saída de mercadorias tributadas, apurada através de entrada de mercadorias não registradas, nos meses de outubro de 2017 e maio, junho, setembro e dezembro de 2018, referente as notas fiscais de nº 20193, 22535, 22836, 23788 e 24478.

Compulsando detidamente o demonstrativo de débito de fls. 4/7 do presente PAF, constante do CD/Mídia de fl. 8, que fundamenta a Notificação Fiscal nº 298576.0006/20-0, em epígrafe, têm-se que nenhuma das notas fiscais, acima relacionadas, constam do citado demonstrativo.

Daí, não se sustenta a tese de defesa de que as duas autuações se relacionam, o que ensejaria a aplicação dos termos do § 5º, art. 42 da Lei nº 7.014/96, conforme abaixo descrito:

§ 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator. (Grifo acrescido)

Considerando, portanto, que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente preenchidos, passo a enfrentar ao outro argumento de mérito de improcedência da autuação, cingindo-se apenas arguição de impropriedade de aplicação da taxa SELIC como índice para acréscimo moratório da Notificação Fiscal nº 298576.0006/20-0, em epígrafe.

Diz que a Taxa SELIC é manifestamente ilegal e inconstitucional, uma vez que fere os institutos do princípio da legalidade (art. 150, I da CF), anterioridade (150, III, “b” da CF), anterioridade

nonagesimal (art. 195, § 6º da CF), da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I, e 150, I da CF), e da segurança jurídica (inserido em vários incisos do art. 5º da CF).

Neste horizonte, destaco que qualquer alegação da defesa quanto à incidência de juros ou multa superiores aos previstos legalmente, verifico que não pode ser apreciada, nem tampouco acatada tal arguição. Observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, ou seja, a multa aplicada é a legalmente prevista pelo art. 42 da Lei nº 7.014/96 e art. 99 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, enquanto que os acréscimos moratórios incidentes são aqueles estabelecidos pelo art. 102, § 2º, inciso II do COTEB, sendo que não se inclui na competência deste foro administrativo apreciar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, conforme assim preconiza o inc. III, do art. 167 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Em sendo assim, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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. Portanto, considero que o conjunto de provas apresentado pelo Fiscal Autuante são suficientes para caracterizar a autuação.

Está assim claramente caracterizado e demonstrado na “*PLANILHA DE OMISSÃO DE ESCRITURAÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS*”, de fls. 4/7 do presente PAF, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 8 dos autos, de que houve operações de entrada de mercadorias ou serviços tomados pelo Contribuinte Autuado, sem o devido registro na escrita fiscal.

Por tal irregularidade, a Lei 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, nos termos do art. 42, inc IX, vigente à época dos fatos geradores, determina aplicação da multa de 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço, que tenham entrado no estabelecimento, do Contribuinte Autuado, ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, como assim assertivamente procedeu o agente Fiscal Autuante na constituição do lançamento, através da Notificação Fiscal nº 298576.0006/20-0, em epígrafe.

Ademais, na forma do art. 143 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, em tela.

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 **298576.0006/20-0**, lavrada contra a **PRONTA ENTREGA DISTRIBUIDOPRA - EIRELI**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.202,95**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios legais, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA