

**PROCESSO** - A. I. Nº 2691300025/20-6  
**RECORRENTE** - PORTO BRASIL AGRÍCOLA EIRELI  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0243-02/21-VD  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ OESTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 06/07/2022

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO CJF Nº 0142-11/22-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. A omissão de saída foi constatada com NF-es de saídas não registradas na EFD e o imposto devido não foi sequer declarado. Valor reduzido mediante exclusão de NF-es cujas autorizações de uso foram denegadas e de NF-es de transferências internas entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo. Infração parcialmente subsistente. Modificada, de ofício, a Decisão recorrida, sendo alterada a multa para 60% com base no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que multa de 100% não tem amparo legal, por não se tratar de falta de suprimento de caixa. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 2º JJF Nº 0243-02/21-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 28/06/2020, formaliza a exigência de crédito tributário de R\$ 21.501,57 passando com o julgamento para R\$ 9.563,58. O Auto de Infração foi em decorrência do cometimento de três imputações, sendo objeto tão somente a seguinte infração à legislação do ICMS:

***Infração 01 - 02.01.02** - Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor: R\$ 19.471,14. Período: Janeiro, Março a Setembro e Dezembro 2015, Janeiro a Março, Maio, Junho, Agosto a Outubro e Dezembro 2016, Janeiro, Fevereiro, Junho a Setembro e Novembro 2017, Abril a Junho, Agosto a Outubro e Dezembro 2018, Janeiro, Fevereiro, Maio a Agosto 2019. Enquadramento legal: Art. 2º, I e art. 32 da Lei 7014/96 c/c art. 247 do RICMS-BA/2012. Multa: 50%, art. 42, I da Lei 7014/96.*

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 15/12/2021 (fls. 95 a 98) e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

#### **“VOTO**

*Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando o cometimento de 03 (três) infrações.*

*Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.*

*Assim, considerando que: a) conforme documentos e recibos de fls. 14 e 57, bem como do que se depreende do teor da Impugnação, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§ ), 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 10-53); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Rejeito, portanto, a nulidade suscitada.*

*Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a*

*obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).*

*De logo, cabe frisar que o procedimento do qual resultou a exação deu-se mediante regular aplicação de roteiros de Auditoria tendo por base os arquivos eletrônicos informados pelo sujeito passivo, contendo os registros de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, bem como nas suas NF-es de entradas e saídas, integrantes da base de dados da SEFAZ.*

*A auditoria foi efetuada através de ferramenta fiscal que não modifica os dados da movimentação empresarial registrada pelo contribuinte no Sistema Público de Escrituração Digital (fiscal e contábil) - SPED Fiscal, cuja cópia transmite aos entes tributantes. Tal sistema é o único legalmente permitido, cuja validade jurídica prova a favor e contra o contribuinte.*

*Por não terem sido objeto de contestação, aplica-se às Infrações 02 e 03 a disposição contida no artigo 140 do RPAF, e por nada a ter que reparar quanto ao procedimento fiscal a respeito, às tenho como subsistentes.*

*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.*

*A Infração 01 acusa a falta de recolhimento de ICMS referente a operações de saídas não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, contra a qual, ainda que como preliminar o Impugnante alegou indevida inclusão de 66 (sessenta e seis) NF-es, cujos pedidos de autorização foram denegados pela SEFAZ e, conforme disposição do art. 89, § 4º do RICMS-BA não pode ser objeto de nova solicitação de autorização com mesma numeração, e 08 (oito) NF-es de transferências internas de mercadorias e materiais de uso e consumo entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo, cuja operação não sofre incidência tributária, conforme Súmula 166 do STJ.*

*Na oportunidade da Informação Fiscal, das 66 NF-es indicadas como DENEGADAS, examinando os arquivos como demonstra na peça informativa (fl. 53), a Autoridade Fiscal autuante apenas não excluiu a 32541, de 18/06/2019 que não consta como “DENEGADA” no ambiente da NF-e, e das 08 NF-es indicadas pelo Impugnante como de transferência internas, não se excluiu apenas a 19047, de 20/03/2015, cujo ICMS é R\$ 23,46.*

*Por consequência das citadas exclusões o valor original da exação pela infração em lide foi reduzido de R\$ 19.471,14 para R\$ 9.563,58 e desse ajuste o sujeito passivo foi regularmente intimado com entrega de cópias dos novos demonstrativos suportes (sintético e analítico) do valor restante considerado devido.*

*Pois bem. Constituída essa nova situação e considerando que quando regulamente dela intimado, o sujeito passivo não indicando irregularidade nas exclusões e procedimento fiscal feito, limitou-se a repetir as alegações postas na Impugnação, sobre o resultado do ajuste efetuado também é de incidir a normativa exposta no art. 140 do RPAF já reproduzido para as Infrações 02 e 03, de modo que também nada tendo a reparar quanto ao procedimento fiscal revisado pela autora do feito, acolho o ajuste efetuado na exação pela declarar a Infração 01, para tê-la como parcialmente subsistente em R\$ 9.563,58, com o seguinte demonstrativo de débito:*

*(...)*

*Sobre a multa proposta, observo ser a legalmente prevista para o caso e matéria de inconstitucionalidade ou legalidade de norma vigente não pode ser apreciada em foro administrativo judicante.*

*Por falta de previsão legal para tanto, o pedido de redução da multa resta prejudicado.*

*Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”*

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 108 a 120, mediante o qual aduz o seguinte.

Alega, que ao realizar a conferência do cálculo que apurou o débito de R\$ 9.563,58, verificou que o resultado diverge do real valor previsto na base de cálculo, apresentando o suposto erro, na forma abaixo: **“Base de cálculo de 30/06/2016 de R\$ 130,00 x Alíquota interna de 18% = R\$ 23,40”**

Em seguida aponta uma planilha (fl. 119) com a demonstração, segundo o recorrente, do real valor devido de R\$ 2.452,31.

Aduz ainda como questão de mérito a cominação descabida e exacerbada da multa do auto de infração em comento, afirmando ser a mesma abusiva e confiscatória, prática vedada pelo STF e pelo TRF/4ª Região.

É o relatório.

## VOTO

A 2ª JFJ entendeu que:

.....

A Infração 01 acusa a falta de recolhimento de ICMS referente a operações de saídas não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, contra a qual, ainda que como preliminar o Impugnante alegou indevida inclusão de 66 (sessenta e seis) NF-es, cujos pedidos de autorização foram denegados pela SEFAZ e, conforme disposição do art. 89, § 4º do RICMS-BA não pode ser objeto de nova solicitação de autorização com mesma numeração, e 08 (oito) NF-es de transferências internas de mercadorias e materiais de uso e consumo entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo, cuja operação não sofre incidência tributária, conforme Súmula 166 do STJ.

Na oportunidade da Informação Fiscal, das 66 NF-es indicadas como DENEGADAS, examinando os arquivos como demonstra na peça informativa (fl. 53), a Autoridade Fiscal autuante apenas não excluiu a 32541, de 18/06/2019 que não consta como "DENEGADA" no ambiente da NF-e, e das 08 NF-es indicadas pelo Impugnante como de transferência internas, não se excluiu apenas a 19047, de 20/03/2015, cujo ICMS é R\$ 23,46.

Por consequência das citadas exclusões o valor original da exação pela infração em lide foi reduzido de R\$ 19.471,14 para R\$ 9.563,58 e desse ajuste o sujeito passivo foi regularmente intimado com entrega de cópias dos novos demonstrativos suportes (sintético e analítico) do valor restante considerado devido.

Pois bem. Constituída essa nova situação e considerando que quando regulamente dela intimado, o sujeito passivo não indicando irregularidade nas exclusões e procedimento fiscal refeito, limitou-se a repetir as alegações postas na Impugnação, sobre o resultado do ajuste efetuado também é de incidir a normativa exposta no art. 140 do RPAF já reproduzido para as Infrações 02 e 03, de modo que também nada tendo a reparar quanto ao procedimento fiscal revisado pela autora do feito, acolho o ajuste efetuado na exação pela declarar a Infração 01, para tê-la como parcialmente subsistente em R\$ 9.563,58, com o seguinte demonstrativo de débito:

<b>DEMONSTRATIVO DE DÉBITO</b>					
<b>Data Ocorr</b>	<b>Data Venc</b>	<b>Base de Cálculo</b>	<b>Aliq</b>	<b>Multa</b>	<b>Vlr Histórico</b>
<b>Infração 01</b>					
31/01/2015	09/02/2015	2.411,82	17%	60%	410,01
31/03/2015	09/04/2015	3.662,41	17%	60%	622,61
30/04/2015	09/05/2015	745,76	17%	60%	126,78
31/05/2015	09/06/2015	683,94	17%	60%	116,27
30/06/2015	09/07/2015	566,47	17%	60%	96,30
31/07/2015	09/08/2015	4.148,47	17%	60%	705,24
31/08/2015	09/10/2015	1.015,00	17%	60%	172,55
30/09/2015	09/10/2015	825,12	17%	60%	140,27
31/03/2016	09/04/2016	76,24	17%	60%	12,96
30/06/2016	09/07/2016	72,00	18%	60%	23,40
30/09/2016	09/10/2016	130,00	18%	60%	7.134,67
30/06/2019	09/07/2019	39.637,06	18%	60%	2,52
<b>Total da Infração</b>					<b>9.563,58</b>

Noto que o Sujeito Passivo apenas se insurge quanto ao valor apurado no demonstrativo de débito, especificamente em relação a ocorrência de 30/09/2016, com vencimento do imposto em 09/10/2016, que apurou o valor histórico do imposto em R\$7.134,67 quando, segundo o recorrente o correto seria o valor 23,40 (R\$ 30,00 x 18%), reduzindo o valor da infração 1 para R\$2.452,31.

Passo a comparação das planilhas do auditor fiscal (fl. 52, informação fiscal) e transcrita acima com a planilha do contribuinte (fl. 119, abaixo copiada):

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vencdo	Base de Calculo	Aliq	Multa	Vlr Histórico
<b>Infração 01</b>					
31/01/2015	09/02/2015	2.411,82	17%	60%	410,01
31/03/2015	09/04/2015	3.662,41	17%	60%	622,61
30/04/2015	09/05/2015	745,76	17%	60%	126,78
31/05/2015	09/06/2015	683,94	17%	60%	116,27
30/06/2015	09/07/2015	566,47	17%	60%	96,30
31/07/2015	09/08/2015	4.148,47	17%	60%	705,24
31/08/2015	09/10/2015	1.015,00	17%	60%	172,55
30/09/2015	09/10/2015	825,12	17%	60%	140,27
31/03/2016	09/04/2016	76,24	17%	60%	12,96
30/06/2016	09/07/2016	72,00	18%	60%	23,40
<b>30/09/2016</b>	<b>09/10/2016</b>	<b>130,00</b>	<b>18%</b>	<b>60%</b>	<b>23,40</b>
30/06/2019	09/07/2019	39.637,06	18%	60%	2,52
<b>Total da Infração</b>					<b>2.452,31</b>

Verifico após a análise das duas planilhas que na verdade não houve o erro apontado pelo contribuinte, porque na competência 30/09/2021, somente foram denegados os DANFES de nºs 24.508 e 24.601, com os respectivos valores R\$198,00 e R\$1.260,00, cujo ICMS corresponde aos importes de R\$35,64 e R\$226,80.

Assim, considerando a exclusão dos DANFES acima mencionados constato que o Auditor Fiscal efetuou corretamente o cálculo do ICMS no montante de R\$7.134,67, apenas não alocou corretamente os valores da coluna da Base de Cálculo, pois o valor correto é o de R\$39.637,06 e equivocadamente foi aplicada a Base de Cálculo de R\$130,00.

Desta forma não procede a alegação do recorrente que o valor correto do ICMS seria de 23,40, na competência 30/09/2016, uma vez que a base de cálculo a ser corretamente aplicada é R\$39.637,06 e não R\$130,00.

Diante do exposto e conforme acima demonstrado não há o que reparar no valor da infração 01 de R\$9.563,58.

Quanto à alegação do recorrente de que a multa foi confiscatória, tal fato não pode ser debatido na esfera administrativa judicante, por falta de competência para tratar de questão de constitucionalidade e legalidade da multa.

Assim, não merece acolhida a alegação recursal.

Diante do exposto, dou pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e, de ofício, altero a multa para 60% com base no Art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que multa de 100% não tem amparo legal, por não se tratar de falta de suprimento de caixa.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **26913000025/20-6**, lavrado contra **PORTO BRASIL AGRICOLA EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.563,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.030,43**, prevista no Inciso IX, do mesmo dispositivo citado e com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS