

A.I. Nº - 276468.0002/21-0
AUTUADO - BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA.
AUTUANTE - HEITOR PERRELLA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/05/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0062-02/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CREDITO FISCAL. USO INDEVIDO. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. O contribuinte cometeu a infração de dar entrada no estabelecimento de mercadoria sem o devido registro na escrita fiscal. Na impugnação, apresentou argumentos e fatos que elidiram parte da infração. Refeitos os cálculos. Afastada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Negado o pedido de redução da multa prevista no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 30/06/2021, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 111.715,89, pela constatação das infrações a seguir descritas:

INFRAÇÃO 01 – 001.002.040 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de julho de 2018, julho de 2019 e dezembro de 2020. ICMS no valor de R\$ 6.270,02, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 309, § 6º do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 016.001.006 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2020. Multa percentual de 1% sobre o valor de cada documento fiscal não escriturado no valor de R\$ 105.445,87, tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96, contrariando o previsto nos artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

A autuada através de seus advogados impugnou o lançamento, fls. 208 a 232, onde inicialmente relata os fatos, transcreve as infrações, ressalta a tempestividade da defesa e avisa que em relação a infração 01 realizou o recolhimento do valor, sendo objeto de impugnação apenas a infração 02.

Ao impugnar a infração 02, argui sua nulidade alegando que não foi observado o disposto no art. 39, inc. VIII, do Decreto nº 7.629/99, uma vez que o Auto de Infração não contém a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa, transcrevendo ementa e trecho do voto do Acórdão JJF nº 0204-04/15.

Sob o título “DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO – DA NECESSIDADE DE RELEVAÇÃO OU REDUÇÃO DA PENALIDADE”, salienta que a suposta infração decorrente da não escrituração das notas fiscais, em qualquer que seja sua forma, jamais resultou em prejuízo ao Erário. Isso porque, a não escrituração das notas fiscais implicaria apenas e tão somente em seu prejuízo, uma vez que não poderia se valer dos créditos do ICMS das referidas operações.

Aduz que se analisada a sua conduta isoladamente, como pretende o Fisco na vertente adotada no lançamento, é cabível a relevação ou redução da penalidade aplicada, a teor do que previu o “§ 7º, do art. 42, do RICMS”.

Anota que, neste caso, nas situações em que a operação foi consumada e não realizou a competente escrituração, não há o que se falar em falta de pagamento do imposto, mas sim no mero descumprimento de uma obrigação acessória.

Afirma, justificando sua pretensão, que esses fatos apenas ratificam que não houve qualquer ato com dolo, fraude ou simulação, eis que a infração descrita decorre de lapso, esse absolutamente isolado, que em nada condiz com condutas dolosas ou fraudulentas, tampouco trouxe qualquer prejuízo ao Erário, caso contrário o ICMS em aberto decorrente das referidas operações, teria sido exigido.

Sobre o tema, transcreve ementa do Acórdão JJF nº 0190-04/18.

Pondera que na remota hipótese de serem superados os argumentos expostos quanto a necessidade de relevar a multa aplicada, o que admite, mas não requer, ainda assim, a multa em questão deve ser reduzida, eis que acarreta manifesta afronta ao Princípio do não confisco, porquanto, não possui razoabilidade ou proporcionalidade decorrente de mero erro de fato.

Aduz que a multa possui caráter nitidamente punitivo e não pode ser aplicada arbitrariamente, com evidente descompasso com a infração supostamente cometida, sendo imprescindível, nesse caso, que haja uma nítida correlação entre a infração cometida e a penalidade imposta, sob pena de anulação da multa, dada a sua patente abusividade, além da evidente afronta ao princípio da vedação ao confisco, bem como o direito de propriedade, constitucionalmente previstos, conforme artigos 150, inc. IV, e 5º, inc. XXII, da Constituição Federal.

Defende que não poderia ser aplicado o percentual de multa em relação ao valor das operações, por se mostrarem exorbitantes em comparação ao relevante e elevado valor das operações, portanto, deve ser este ser reduzido, em caso de permanência da imposição.

Justifica seu argumento transcrevendo doutrina e decisão do Supremo Tribunal Federal - STF, prolatada em 21/08/2013, onde o Ministro Celso de Mello entendeu que “os entes estatais não podem utilizar a extraordinária prerrogativa político-jurídica de que dispõem em matéria tributária, para, em razão dela, exigirem prestações pecuniárias de valor excessivo que comprometam, ou, até mesmo, aniquilem o patrimônio dos contribuintes.”.

Recorre ao princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade dos atos praticados pela Administração Pública como pilar básico para garantia de justiça e o mínimo de equidade nas relações em que o estado é parte envolvida, transcrevendo lições de doutrinadores e decisões judiciais sobre o tema.

Conclui que em linhas gerais, o princípio da razoabilidade, impõe a necessidade da aplicação proporcional entre os meios que a administração utiliza para atingir determinado fim. Admitir o contrário, seria violar frontalmente o Princípio da Moralidade Administrativa, preconizado pelo art. 37, da Carta Magna.

Acrescenta se fazer mister o reconhecimento da manifesta afronta ao Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade dos atos praticados pela Administração Pública quando da aplicação da penalidade no presente Auto de Infração, sendo de rigor, pois, sua relevação ou ao menos redução.

Ao abordar o mérito, que faz, caso não seja anulada a presente autuação, afirma que a autuação não deve prevalecer, na medida que *(i)* a maioria das notas fiscais foram devidamente escrituradas; e, *(ii)* diversas outras notas foram objeto de anulação pelo fornecedor por meio da emissão de nota fiscal de entrada.

Quanto às notas fiscais contidas na planilha - Doc. 05, verifica que todas elas foram devidamente escrituradas, tendo apenas sido escrituradas de forma extemporânea. Para estas notas fiscais, considerando que a multa exigida é aplicável apenas aos casos em que não se tenha realizado o registro na escrita fiscal, merece a ser afastada para estas operações. Isso porque, apesar de ter escriturado as notas fiscais de forma extemporânea, não deixou de realizar a escrituração.

Para demonstrar a escrituração das notas fiscais, destaca, por amostragem, algumas notas no período exigido, que atestam não ser a multa passível de manutenção em razão da respectiva escrituração, conforme plotagens.

Ressalta ser evidente que a autoridade fiscal se equivocou, na medida que estas foram devidamente escrituradas, como comprovado, e, com isso, a multa aplicada em relação às referidas notas, deve ser cancelada.

Acerca da matéria, diz existir diversas decisões do CONSEF, onde o próprio autuante afastou as exigências de notas fiscais escrituradas extemporaneamente, a exemplo do Acórdão JJF nº 0204-04/15 que reproduz.

Aponta que além das diversas notas fiscais escrituradas, grande parte, objeto da multa ora exigida foram anuladas pelo fornecedor - Doc. 06, por meio da emissão de nota fiscal de entrada pelo próprio fornecedor, portanto, entende que não se pode exigir a escrituração e consequentemente a aplicação da multa.

Como suporte, diz existir decisões do CONSEF afastando a exigibilidade da multa por não escrituração, no caso em que a nota fiscal foi recusada pelo autuado - Acórdão JJF nº 0172-01/17.

Conclui ser necessária a exclusão de todas as notas fiscais contidas nas planilhas e consequentemente que seja afastada a multa prevista no inc. IX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, vez que as notas fiscais autuadas foram escrituradas ou anuladas pelo fornecedor.

Defende que não há que se falar em incidência de acréscimos moratórios sobre o valor a multa de ofício aplicada, muito embora o CTE preveja a possibilidade de incidência de acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória.

Enfatiza que, juridicamente, tais acréscimos existem para indenizar o credor pela inexecução da obrigação, e incidem no tempo justamente para espelhar o prejuízo do credor com a privação do seu capital.

Ensina que por esta razão, inexiste limite temporal para a incidência de acréscimos moratórios, contudo, o mesmo já não ocorre com a multa, porquanto sua natureza é diversa. Sua incidência não se presta para repor ou indenizar o capital alheio, mas para punir a inexecução da obrigação. O termo “punir” deve ser entendido no sentido de conferir eficácia à norma primária, isto é, a fixação de multa adverte o devedor de que a inexecução da obrigação sofrerá encargos, tornando o cumprimento tardio mais oneroso.

Transcreve o art. 161 do Código Tributário Nacional, onde há a determinação de que o crédito tributário eventualmente existente, não integralmente pago no vencimento, será acrescido de juros de mora e sinaliza que este dispositivo não se refere à multa, mas apenas ao principal cobrado, já que, se assim não fosse, não haveria necessidade de o mesmo dispositivo ressalvar, logo em seguida, que a aplicação dos juros não causa prejuízo à imposição das penalidades cabíveis.

Conclui que ante a previsão expressa do CTN acerca da incidência de juros moratórios, previsão essa que ostenta a natureza jurídica de norma geral de Direito Tributário, a teor do art. 146, inc. III, alínea “b”, da Constituição Federal, assim, não pode a lei estadual prever a incidência de juros/acréscimos moratórios sobre multas, sob pena de nulidade, já que o legislador ordinário estaria regulando de forma diversa aquilo que dispõe expressamente a lei complementar que regula o tema em âmbito nacional, invadindo a competência própria do legislador complementar.

Não é por outra razão, aliás, que a legislação que trata dos juros de mora sobre créditos tributários federais (aplicável por analogia ao presente caso) não permite que os juros incidam sobre multas de mora, em obediência ao que já dispõe o Código Tributário Nacional sobre o tema, conforme o disposto no art. 6º, § 2º da Lei nº 9.430/1996, que determina a incidência de juros de mora somente sobre o “*saldo de imposto*”.

Pondera, ainda que assim não fosse aplicada a Taxa SELIC em âmbito federal, depreende-se da leitura conjunta do *caput* e do § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, que a referida taxa se aplica apenas sobre os “*tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal*” não pagos no vencimento, não havendo que se falar em sua incidência sobre multas.

Assim, independentemente do enfoque atribuído ao litígio, devem os juros incidentes sobre a multa serem afastados, caso, por absurdo, se considere lícita a aplicação da penalidade, especialmente em razão do extravasamento da previsão de norma geral de Direito Tributário constante do Código Tributário Nacional pelo legislador ordinário do estado da Bahia, que está proibido de legislar em sentido contrário ao que dispõe a norma geral.

Acaso superados os argumentos expostos, o que admite somente em respeito ao princípio da eventualidade, destaca que os juros aplicados devem se limitar aos índices fixados pela União na Taxa SELIC, tanto para o principal exigido, quanto para a multa, na linha do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 442, de 14 de abril de 2010, sendo, por isso mesmo, afastado o critério de atualização empregado no lançamento.

Sinaliza que na autuação, constante no Demonstrativo de Débito Fiscal foi aplicado, a título de juros, o disposto no art. 102, inc. II, do COTEB. Contudo, fato é que a atualização dos créditos tributários não pode ocorrer com base no referido dispositivo legal, que determina que os débitos estaduais serão atualizados por uma nova taxa, de 1% ao mês, em vez da atualização mensal anterior, quer dizer, Taxa SELIC.

Ressalta que as normas estaduais, quanto a atualização de seus créditos, devem observar os limites estabelecidos pela União Federal, uma vez que, não obstante o estado da Bahia possua competência legislativa concorrente para tratar da correção monetária, existindo norma da União que adote índice de correção de débitos fiscais federais, deverá prevalecer como norma geral, sobre aquela fixada pelos estados, conforme decidiu o STF no Recurso Extraordinário nº 183.907.

Cita o julgamento da ADIN 442/SP, onde o Ministro Eros Grau dispôs que “*por se tratar de matéria financeira, União e Estados-membros detém competência legislativa concorrente para sobre ela disarem, nos termos do disposto no artigo 24, inciso I, da CF/88*”, corroborando, portanto, o entendimento disposto no julgamento do Recurso Extraordinário nº 183.907.

Destaca que o § 1º do art. 24 da Constituição Federal preceitua que “*no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais*.”, e de acordo com o § 3º do citado art. 24 da Constituição, apenas “*inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades*”.

Pontua que o índice federal para a atualização de débitos tributários é representado pela Taxa SELIC. Aliás, este o limite de qualquer índice que venha a ser adotado pelos estados para a correção dos débitos fiscais, restando concluir que a sistemática de atualização de débitos do estado da Bahia se apresenta em patamar superior ao da Taxa SELIC.

Afirma ser notório que a sistemática empregada no Auto de Infração, extrapola em tudo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, revelando nítido abuso, pois os juros de mora que estão sendo exigidos sobre os débitos de competência da Fazenda Pública Estadual, nos termos da legislação atualmente aplicada, acabam por distorcer a sua própria natureza jurídica haja vista que os juros têm natureza indenizatória.

Aponta com base no julgamento do Recurso Extraordinário nº 413.782/SC, não haver que falar na aplicação do art. 102, inc. II, do COTEB, em virtude da decisão proferida na ADIN 442/2010, que declara categoricamente a incompetência do ente federativo em estabelecer tais índices, conforme decidido pelo Pleno do STF.

Requer a juntada dos anexos documentos e protesta pela posterior juntada de outros que sejam relevantes para o devido deslinde da presente questão, respeitando-se o princípio da verdade material.

Protesta ainda pela produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive diligências.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 366 a 368, onde constata o recolhimento do valor exigido na infração 01 e ao se referir as alegações de nulidade do Auto de Infração e as razões da defesa, informa que a autuação se pautou em estrito cumprimento da legislação, a multa aplicada manteve-se em 1%, o que diz preservar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Quanto ao mérito da infração 02 e aos documentos: o Doc. 05 contendo relação de documento lançados extemporaneamente e o Doc. 06 com relação de notas fiscais anuladas, reconhece o pleito do contribuinte.

Refez o levantamento por meio da elaboração um novo demonstrativo denominado “Demonstrativo Multa - Nota Fiscal de Entrada não lançada – Retificado” através do arquivo “Demonstrativo Multa - Retificado.xls”, do qual retirou as notas fiscais escrituradas extemporaneamente e, também as canceladas.

Quanto a exigência de acréscimos moratórios sobre a multa aplicada, informa que seguiu estritamente a legislação estadual.

Por fim, pugna pela procedência parcial da infração 02, com base no novo levantamento, anexado à informação fiscal.

Notificada na informação fiscal e dos novos demonstrativos através dos Correios, fl. 419 e 419-a, a autuada se manifestou, fls. 421 a 436, onde após relatar os fatos e firmar a tempestividade da manifestação, afirma, a despeito da redução promovida pela fiscalização, que a infração merece ser integralmente cancelada.

Aduz que apesar de ter o autuante alegado o cumprimento da legislação, a suposta infração 02 em qualquer que seja sua forma, jamais resultou em um prejuízo ao Erário, tendo segundo seu entendimento, promovido o inverso, vez que a não escrituração das notas fiscais acarretou apenas um prejuízo ao contribuinte, pelo fato de não poder se valer dos respectivos créditos do ICMS nas referidas operações.

Quanto a redução da multa pretendida, discorda do afirmado pelo autuante e entende ser cabível a relevação ou redução da penalidade aplicada, a teor do que previu “o § 7º, art. 42, do RICMS”, ou seja, mesmo nas infrações por ausência de escrituração fiscal em seus Livros Registro de Entrada, não há a configuração de danos aos cofres da Bahia.

Anota que, neste caso, nas situações em que a operação foi devidamente consumada e supostamente não se realizou a escrituração, não há o que se falar em falta de pagamento do imposto, mas sim no mero descumprimento de sua obrigação acessória, fatos que ratificam não ter havido ato com dolo, fraude ou simulação.

Conclui que desta forma, é plenamente aplicável o comando inserido no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, ao menos nas operações até 12/12/2019, porque, o dispositivo foi revogado em 13/12/2019, sendo aplicável aos fatos ocorridos até 12/12/2019, apesar do Auditor informar que a revogação da referida normal teria efeitos retroativos, afirmação que entende não possuir respaldo legal e consequentemente não merece prevalecer, conforme decisão do CONSEF, que analisou a referida matéria no Acórdão JJF nº 0190-04/18.

Na remota hipótese de serem superados os argumentos quanto a necessidade de relevar a multa aplicada, o que se admite apenas por argumentação, ainda assim, a multa em questão deve ser ao menos reduzida, eis que acarreta manifesta afronta ao Princípio do não confisco, previsto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, porquanto não possui razoabilidade ou proporcionalidade, dado o mero erro de fato cometido.

Repisa os argumentos da defesa quanto ao caráter confiscatório da multa e requer o afastamento dos argumentos do autuante com o consequente reconhecimento da afronta ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da penalidade.

Caso não sejam acatados os argumentos, o que admite apenas por argumentação, que não há que se falar na exigibilidade de multa por não escrituração das notas fiscais, pois como destacado na informação fiscal já ficou comprovado na defesa a regularidade de diversas operações autuadas, sendo o valor exigido de multa reduzido de R\$ 105.445,85 para R\$ 55.774,04.

Defende que apesar da redução realizada e da afirmação relativa ao acatamento dos Docs. 05 e 06 da impugnação, verifica que o Auditor deixou de considerar em tal redução todas as notas contidas no Doc. 06 que foram anuladas/canceladas pelo fornecedor por meio de emissão de nota fiscal de entrada.

Conclui que considerando a anulação de referidas notas fiscais pelos emitentes, não se pode exigir a escrituração e consequentemente a aplicação da multa, conforme decisão do CONSEF no Acórdão JJF nº 0172-01/17.

Portanto, é necessária a exclusão de todas as demais notas fiscais contidas no Doc. 06 e, por consequência, o afastamento da multa aplicada.

Repisa os mesmos argumentos da defesa quanto a indevida exigência de acréscimos moratórios sobre a multa aplicada, e requer que seja a multa relevada ou ao menos reduzida, conforme “o § 7º, art. 42, do RICMS” vigente até 12/2019, visto inexistir qualquer prejuízo ao Erário.

E subsidiariamente, conforme já reconhecido pelo Auditor Fiscal ao reduzir parcialmente a exigência, requer que seja considerada todas as notas destacadas no Doc. 06 e, por consequência, excluídas da autuação com o afastamento da multa.

Requer ainda que seja afastada a incidência de acréscimos moratórios sobre a multa aplicada, conforme razões expostas E, por fim, caso não deferido os pedidos, pode que seja determinado o afastamento da fluência dos juros aplicados com base no artigo 102, inc. II, do COTEB, posto que superiores ao patamar da Taxa SELIC.

Ressalta o seu interesse na realização de sustentação oral de suas razões quando do julgamento da impugnação, nos termos do art. 163 do RPAF, requerendo que seja intimada para tanto.

Nova informação é prestada pelo autuante à fl. 440, onde inicialmente referindo-se a alegada ausência de prejuízo ao Erário, mantém todos os termos da informação fiscal, por se tratar de matéria de Direito, onde a legislação é clara e razoável no que concerne à penação.

Quanto ao argumento de houve notas fiscais canceladas, elencadas em seu Doc. 06 que não foram excluídas do demonstrativo, reconhece o pleito, elaborou nova planilha, agora denominada Demonstrativo Multa – Retificada – 2, em anexo.

Quanto aos demais alegações, informa que também se trata de matéria de Direito, exaustivamente tratada na legislação e, por isso mantém a informação fiscal.

Notificada da nova informação, fls. 489 e 490, a autuada retorna aos autos em nova manifestação, fls. 493 a 505, onde inicialmente faz um breve relato das ocorrências, dos seus argumentos e das manifestações do autuante.

Repisa a possibilidade de aplicação do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 para relevar ou até reduzir a multa, traz os mesmos argumentos que entende caracterizar a multa como confiscatória e abusiva além da já questionada incidência dos acréscimos moratórios sobre as multas.

Relatando as alterações do valor da multa exigida na infração 02 e apesar de ter declarado a exclusão de todas as notas relacionadas no Doc. 06, diz que por um lapso, uma das notas fiscais não foi excluída. Identifica como a nota fiscal nº 1615, que deverá ser excluída do levantamento.

Adicionalmente a este pedido renova todos os já anteriormente postos.

À fl. 509, o autuante ao tomar ciência da manifestação, afirmou que mantém e ratifica tudo o que foi defendido pela Fiscalização.

Quanto à nota fiscal cancelada de número 001.615, que foi identificada no Doc. b06, item 484, reconhece e acata a alegação do contribuinte.

Assim, elaborou novo demonstrativo denominado “Demonstrativo Multa – Retificado – 3” onde o total devido de multa no mês de março de 2019 passa de R\$ 367,00 para R\$ 42,40, e o total geral passa de R\$ 51.121,92 para R\$ 50.797,32.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de ter cometido duas infrações à legislação tributária, tendo a autuada reconhecido a infração 01, sobre a qual não havendo lide, desde já a tenho como subsistente.

O sujeito passivo, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal, é contribuinte do ICMS e exerce a atividade econômica de fabricação de outras peças e acessórios para veículos automotores não especificadas anteriormente e atua também na manutenção e reparação de equipamentos e produtos não especificados.

O contribuinte foi notificado do início da ação fiscal, através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 10/05/2021, fls. 07 a 10 e da lavratura do Auto de Infração, também via DT-e, em 07/07/2021, fls. 202 a 205, oportunidade que recebeu os demonstrativos cujas cópias constam apensadas aos autos, impressos, fls. 11 a 119 e gravados na mídia – CD, fl. 200.

Compulsando os autos, verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara. É possível se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração, sob o aspecto formal.

Preliminarmente a defesa argui nulidade da infração 02, porque diz não ter sido observado o disposto no art. 39, inc. VIII, do RPAF/99, segundo o qual o Auto de Infração conterá a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa.

Efetivamente o art. 39, inc. VIII do RPAF/99, assim dispõe:

Art. 39. O Auto de Infração conterá: (...)

VIII - a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa;

Compulsando os autos, constato que na peça inaugural do Auto de Infração, consta explicitamente indicado no item INTIMAÇÃO: “*Fica o autuado intimado a recolher o débito reclamado ou apresentar defesa na Repartição Fazendária de sua circunscrição, sob pena de revelia.*”

Portanto, é clara e explícita a informação que atende plenamente ao quanto exigido pelo inc. VIII do art. 39 do RPAF/99, posto que a repartição fazendária da circunscrição do contribuinte é de pleno conhecimento do mesmo, haja vista que ao requerer sua inscrição no Cadastro Estadual, o contribuinte é informado a qual jurisdição fiscal pertence, informação esta que é explícita na sua identificação cadastral e amplamente divulgada no sítio da Secretaria da Fazenda.

Ademais, quaisquer informações que deseje o contribuinte obter acerca dos processos de natureza tributária, pode se dirigir a qualquer unidade fazendária, inclusive para apresentar defesa, conforme prevê o art. 123, § 4º do RPAF/99:

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. (...)

§ 4º A petição de defesa será entregue preferencialmente na repartição fiscal do domicílio do sujeito passivo ou na repartição do local da ocorrência do procedimento fiscal. (Grifo do relator)

Ou seja, não há obrigatoriedade de ser apresentada a defesa na repartição da circunscrição fiscal do autuado, visto que o RPAF/99 prevê que preferencialmente deverá ser apresentada na repartição da circunscrição do contribuinte, mas não obrigatoriamente.

Ademais, o argumento da defesa se mostra incongruente com os fatos, tendo em vista que a autuada compareceu com a impugnação, que protocolizada, foi acolhida e processada para surtir os efeitos legais, ou seja, inaugurar o contencioso ora apreciado.

Assim, não houve qualquer prejuízo ao exercício da defesa do contribuinte, de forma que pelo exposto, afasto a arguição de nulidade suscitada.

Indefiro o pedido de diligência, com base no art. 147, incisos I e III do RPAF/99, tendo em vista que considero os elementos contidos nos autos suficientes para a formação da convicção dos julgadores, e se deferida fosse, se destinaria a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal, ou a documentos que estão em sua posse, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido por ele juntada aos autos, como o fez, apresentado na abordagem do mérito, inclusive integralmente acatadas pelo autuante, que refez os demonstrativos, reduzindo o valor da exação.

No mérito, a acusação fiscal da infração 02, requer para sua possível desconstituição, da prova específica da escrituração das notas fiscais remanescentes do levantamento retificado na última informação pelo autuante, o que não ocorreu.

Pelo contrário, o contribuinte admitiu a falta de escrituração das notas fiscais na sua EFD, conforme levantamento, gravado no CD, fl. 510, reservando-se a argumentar que “*não há o que se falar em falta de pagamento do imposto, mas sim no mero descumprimento de sua obrigação acessória*” e que os “*fatos apenas ratificam que não houve qualquer ato com dolo, fraude ou simulação, eis que a infração aqui descrita decorre de lapso, esse absolutamente isolado, que em nada condiz com condutas dolosas ou fraudulentas, tampouco trouxe qualquer prejuízo ao Erário, caso contrário o ICMS em aberto em das referidas operações teria sido exigido.*”

Razão pela qual pugna pela redução da multa por entender ser “*plenamente aplicável o comando inserido no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, ao menos nas operações até 12/12/2019.*”

Esclareço que a infração 02 não exige o pagamento do ICMS devido nas operações. O que aí está se cobrando é uma multa percentual por descumprimento de uma obrigação acessória, prevista no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Tal obrigação decorre da lei, pois assim determina o art. 34, inc. XII da Lei nº 7.014/96:

Art. 34. São obrigações do contribuinte: (...)

XII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma prevista em regulamento;

Todas as entradas a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento do contribuinte, devem ser registradas na sua escrituração fiscal. Essa obrigação acessória não desaparece mesmo

que a autuada demonstre que elas foram devidamente registradas no livro Razão, ou em outro livro qualquer da contabilidade como o registro no livro Diário, que também é uma obrigação, mas não fiscal.

A autuada requer a relevação das multas e sua redução, sob a justificativa da previsão contida no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e o art. 158 do RPAF/99, insistindo que estão presentes os requisitos para o acatamento pela junta de julgamento, ou seja, de que a infração foi praticada sem dolo, fraude ou simulação, bem como não implicou na falta de recolhimento de tributo, portanto, não causou prejuízo ao Erário.

Quanto ao argumento de que não causou prejuízo ao Fisco, lembro que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal, ou seja, se foi praticado algum ato ou omissão tipificado como ilícito, independente da intenção do agente, este restará caracterizado, conforme previsto no art. 136 do CTN.

Lembro também, que esta Junta de Julgamento Fiscal, assim como os demais órgãos de julgamento administrativo, não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa, assim como a declaração de inconstitucionalidade e negativa da aplicação da legislação estadual vigente, nos termos do art. 167, incisos I e III do RPAF/99.

Ademais o dispositivo citado pela defesa, art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, já se encontra revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/2019, com efeitos a partir de 13/12/2019, e não impõe a redução ou cancelamento de multas por descumprimento de obrigações acessórias, pois a previsão é de que “*As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo...*”, não podendo este órgão julgador negar sua aplicação, nos termos do art. 167 do RPAF/99.

Considerando que o próprio autuante em sua última informação procedeu a revisão do levantamento, conforme Demonstrativo Multa Retificado 3, reduzindo o valor da infração para R\$ 50.797,32, que pela sua correnteza, acolho, restando a infração 02 parcialmente subsistente, nos valores a seguir demonstrados:

Mês	Valor da Multa	Mês	Valor da Multa	Mês	Valor da Multa
Jan/18	251,21	Jan/18	1.616,33	Jan/18	9.057,53
Fev/18	2.295,16	Fev/18	24,00	Fev/18	26,80
Mar/18	347,10	Mar/18	42,40	Mar/18	4.249,31
Abr/18	700,41	Abr/18	207,92	Abr/18	4,90
Mai/18	165,94	Mai/18	337,37	Mai/18	48,17
Jun/18	546,51	Jun/18	165,88	Jun/18	561,65
Jul/18	1.345,87	Jul/18	540,99	Jul/18	14,80
Ago/18	402,68	Ago/18	79,54	Ago/18	0,00
Set/18	1.225,29	Set/18	67,51	Set/18	1.256,83
Out/18	909,69	Out/18	6.625,19	Out/18	66,41
Nov/18	2.615,70	Nov/18	8.537,89	Nov/18	5,13
Dez/18	3.400,81	Dez/18	2.865,60	Dez/18	188,80
Total					50.797,32

Quanto ao argumento defensivo da impossibilidade de haver incidência de juros e correção monetária sobre a multa, sendo estes, quando legais, não poderão superar a taxa de correção monetária de débitos federais, Taxa SELIC, ressalto que a correção monetária está prevista no art. 100 da Lei nº 3.956/81 – COTEB, *in verbis*:

Art. 100. Serão corrigidos monetariamente os débitos tributários não recolhidos tempestivamente, de acordo com os prazos regulamentares.

§ 1º Tratando-se de débito referente a multa proporcional ao valor do imposto ou a outros valores, o cálculo será feito sobre o valor que serviu de base, corrigido monetariamente na data do pagamento.

Da leitura do dispositivo, constata-se que está prevista a correção monetária para os débitos tributários não recolhidos tempestivamente, inclusive multa proporcional, de acordo com os prazos regulamentares.

O COTEB prevê que os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos acréscimos moratórios, calculados sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, art. 102, § 2º, inc. II do COTEB.

Portanto, trata-se de norma estabelecida em lei e, por conseguinte, deixo de manifestar, tendo em vista que carecem aos órgãos administrativos julgadores negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, conforme art. 167, inc. III do RPAF/99.

Recomendo ao setor responsável da SEFAZ que providencie a homologação do valor recolhido referente a infração 01.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276468.0002/21-0, lavrado contra **BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.270,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 50.797,32**, prevista no art. 42, inc. IX do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2022.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR