

A. I. Nº - 299430.0025/21-8
AUTUADO - TECMÉDICA HOSPITALAR LTDA.
AUTUANTE - JORGE LUIZ SANTOS DA COSTA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.06.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0082-05/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. Incabível prosperar a tese defensiva decadencial, porque em virtude da transmissão das DMAs sem indicação de imposto a pagar, o contribuinte não permitiu ao fisco que obtivesse conhecimento de que corria em seu favor crédito tributário declarado, mas não quitado, de modo que pudesse logo agir para providenciar a sua recuperação. Aplicação do disposto no art. 173, I do CTN. Prejudicial recusada. Preliminares afastadas. Razões empresariais de mérito não superam a exigência estatal, seja porque desconectadas da matéria controvertida, seja porque residem no campo da generalidade. Pedidos subsidiários igualmente rejeitados, inclusive em relação à penalidade pecuniária. Irregularidade procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Assenta-se o presente relatório nas premissas do inciso II, do art. 164 do RPAF-BA.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 01/12/2021, tem o total histórico de R\$ 311.628,03, e a seguinte descrição, *ipsis litteris*:

Infração 01 – 002.001.001 – Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es), referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. O contribuinte deixou de recolher o ICMS apurado na sua escrita fiscal no exercício de 2016. Registre que nada foi recolhido naquele exercício, inclusive todas as DMAs foram enviadas com saldo credor do ICMS inexistente, tudo conforme demonstrativo, extratos da apuração do ICMS nas EFDs e das mencionadas DMAs, que seguem em anexo.

Enquadramento legal feito com esteio no art. 2º, I, e art. 32, ambos da Lei 7014/96, c/c o art. 332, I do RICMS-BA, mais multa prevista no art. 42, II, “f” da lei atrás mencionada.

Fatos geradores alcançados vão de janeiro a dezembro de 2016.

Juntados, entre outros documentos (fls. 04/38): termo de início da ação fiscal enviado via DT-e; dados cadastrais da empresa; demonstrativo do imposto apurado na EFD e não recolhido; registros de apuração do ICMS; DMAs de janeiro a dezembro de 2016; CD contendo arquivos eletrônicos e recibo respectivo.

Ciente em 06.12.2021, o autuado defende-se nas bases abaixo, aqui postas na ordem processual de apreciação (fls. 45/62):

Preambularmente, pede que as próximas intimações/publicações e reintimações, sejam encaminhadas **exclusivamente** em nome do advogado signatário e no endereço indicado na exordial, **sob pena de nulidade**, nos termos do art. 123 do COTEB, arts. 2º e 3º, II do RPAF-BA, art. 6º da Lei 8.906/94 e arts. 269, 272 e 280 do CPC/2015.

Lembra inexistir preparo no processo administrativo fiscal e ser a medida tempestiva e suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, além de declarar atuar no ramo varejista de insumos médicos e apresentar uma síntese da irregularidade e sua tipificação legal.

Preliminarmente, apela pela nulidade da cobrança, por insegurança na determinação da infração, ao se constatar que os fatos não correspondem à irregularidade e à sua fundamentação legal, dada a “ausência de especificidade” (sic.).

Com apoio em decisão administrativa e judicial, delata haver contradições no lançamento de ofício, por faltar nexo de causalidade entre a análise do enquadramento legal e a leitura dos dispositivos.

Também com suporte em decisão administrativa, postula a nulidade da exigência porque antes da autuação não foi intimado a prestar esclarecimentos acerca da suposta irregularidade, ao arrepio do princípio do contraditório.

Invoca em seu favor a decadência, calado nos seguintes motivos:

O Auto de Infração contém elementos de 2016, sendo que a ciência do contribuinte se deu apenas em dezembro de 2021, de forma que, no caso dessas infrações, a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos se dá a partir da ocorrência do fato gerador, por força do § 4º, do art. 150 do CTN.

Assim, cada mês correspondente a formação de 05 (cinco) anos entre janeiro a dezembro de 2016 está “vitimado” (sic.) pela decadência em dezembro de 2021, de sorte que todas as planilhas que contenham informativo de 2016 devem ser rejeitadas. “E as de 2017, não merecem melhor sorte, por não subsistir infração” (sic.).

No mérito, combate a infração em si trazendo à lume a Súmula 07 deste Conselho, alegando ainda que inexistiu falta de escrituração e escrituração a menor de notas fiscais nos Registros de Saídas ou de Entradas, situação elidida pela prova de pagamento do imposto no período alcançado pela auditoria, conforme registros da Sefaz.

A título de “suposta omissão” (sic.), acusa constar no descritivo da infração que “o contribuinte omitiu registro de saída de mercadoria no valor da diferença apurada, demonstrada pelos extratos de vendas ‘conseguidos’” (sic.), de sorte que a base legal da autuação não condiz com a conduta descrita.

A título de “avaliação contraditória sobre a prova” (sic.), assegura não ser possível provar o fato tributável através de indícios e presunções, na linha doutrinária de Paulo de Barros Carvalho.

Considera “impugnadas as planilhas e cálculos” (sic) feitos pelo autuante.

Subsidiariamente, persegue a diminuição da multa proposta, de 60% para 20%, porque confiscatória, irrazoável e desproporcional, na linha de decisões judiciais.

Pede, ainda subsidiariamente, a suspensão da exclusão do Simples Nacional ou qualquer outra medida penalizadora.

Anexados instrumentos de representação legal e mídia digital contendo arquivos eletrônicos (fls. 63/71).

Em suas informações fiscais (fls. 74/77), o autuante:

Alerta que a auditoria foi executada com base na EFD, nas notas fiscais e notas fiscais de consumidor eletrônicas constantes nos bancos de dados fazendários, cujo resultado foi a detecção de falta de pagamento de imposto apurado na escrita do sujeito passivo.

Assegura que seguiu estritamente as leis e regulamentos que regem o ICMS, tanto na condução dos trabalhos como na confecção do auto de infração.

No mérito, aponta que o autuado confundiu o objeto da cobrança, dando a entender que a peça defensiva é apenas um mecanismo para procrastinar a quitação do tributo, com arguições sem sentido para o desate da questão.

Afirma que a exigência se pautou nos extratos de apuração do imposto e nas DMAs, sendo que estas últimas acusaram saldos credores inexistentes durante todo o exercício, na tentativa de “ludibriar” (sic) o fisco.

Garante que os únicos pagamentos verificados em 2016 se referem a parcelamentos de débitos declarados atinentes a 2013 ou a denúncias espontâneas relativas a fatos impositivos ocorridos em 2015, **inexistindo, portanto, qualquer pagamento de ICMS relacionado ao exercício autuado de 2016.**

Logo, no que tange à decadência, argumenta haver posicionamento da PGE, à vista de Incidente de Uniformização de Orientação Jurídica, no sentido de aplicar o art. 173, I do CTN, quando o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável. Nestes casos, a contagem do prazo decadencial começa a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado.

Cita trechos do citado parecer jurídico, cujo conteúdo destacado é o seguinte: “quando não há declaração, pelo contribuinte, da realização de operação ou prestação tributável e, por conseguinte, inexistiu o respectivo pagamento, não há o que o Fisco homologar, razão pela qual se aplica a regra inserida no art. 173, inciso I do CTN” (fl. 76; transcrição original grifada).

Com base em antecedentes administrativos do CONSEF, dando-se a ciência do auto de infração em 06.12.2021, prossegue o autuante dizendo que tem o sujeito ativo direito de cobrar a falta de recolhimento de ICMS de 2016 até o primeiro dia útil de 2022.

Vindica, portanto, a procedência da postulação estatal.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

Exames preliminares:

Alega-se vilipêndio ao contraditório, porquanto o contribuinte - antes da autuação - não foi intimado para esclarecer acerca da irregularidade. Embora desejável haver no procedimento fiscal um diálogo entre o fisco e o contribuinte, a falta de contraditório nesta fase não enseja a nulidade da ação fiscal, em face da inquisitorialidade que norteia a atuação do fisco. Pedido de anulação afastado.

O impugnante busca a nulidade da cobrança, por insegurança na determinação da irregularidade, posto que os fatos não correspondem à infração e à sua fundamentação legal. A autuação está bem conformada. Compreende-se perfeitamente qual a pretensão estatal: cobrar a falta de recolhimento de ICMS apurado na escrita relacionada aos fatos geradores sucedidos em 2016. A correlação entre o fato infracional e as normas violadas está correta, sem haver contradições de qualquer espécie, tampouco ausência de especificidade ou de nexo de causalidade. Nulidade rejeitada.

Sendo assim, o Auto de Infração está de acordo com os requisitos de lei.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais, ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios – constitucionais e infraconstitucionais - aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Solicita a impugnante que as próximas intimações sejam encaminhadas **exclusivamente** em nome e para o endereço do advogado subscritor da peça defensiva, sob pena de nulidade. Isto com base no art. 272, § 2º do CPC, além de outros dispositivos.

Cumpre logo referenciar que as disposições legais mencionadas na defesa, **não obrigam** o sujeito ativo a enviar as intimações e demais atos processuais exclusivamente para o mandatário da atuada.

Esta relatoria, em processos anteriores, acolhia o pleito dos patronos da atuada em fazer o órgão de preparo direcionar as comunicações processuais para o endereço indicado na petição, sob pena de nulidade, admitindo plenamente a regra processual judicial, **sem as adaptações necessárias ao processo administrativo tributário.** Todavia, ao evoluir no raciocínio, o entendimento passou a ser diverso.

Não se descarta a possibilidade de o setor de preparo encaminhar os comunicados processuais **também** para o endereço apontado pelo advogado. Mas a falta desta providência não implica em nulidade do processo. Isto porque o RPAF baiano contém norma específica, de aplicação direta, esta sim de caráter vinculativo, como preferencial para dar ciência ao sujeito passivo das intimações efetivadas no processo.

Logo, a subsidiariedade dos invocados dispositivos do CPC deve aqui ser admitida com ressalvas.

Quando o contribuinte apresenta domicílio tributário eletrônico (DT-e) ao Estado da Bahia, fica sendo este o **canal de comunicação oficial tanto para envio como para recebimento das comunicações administrativas processuais, extraprocessuais e procedimentais envolvendo os impostos estaduais.** A ciência – expressa ou tácita – indica que o sujeito passivo tomou regular conhecimento do conteúdo da intimação, admitida sempre a demonstração cabal em contrário.

Nada impede que o Estado opte por outra via, ou simultaneamente por mais de uma delas, **mas tal decisão sempre caberá ao sujeito ativo, na esteira do art. 127 do CTN, à vista das inovações tecnológicas hoje existentes.**

Esta é a melhor interpretação que se colhe dos arts. 108 e 109 do RPAF-BA:

Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

§ 1º A intimação poderá ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtiver êxito a tentativa via postal.

§ 2º A comunicação por meio eletrônico somente será realizada para contribuinte credenciado pela SEFAZ para acessar o portal de serviços denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br.

§ 3º A comunicação por meio do DT-e será considerada recebida numa das seguintes datas, a que ocorrer primeiro:

I - no dia em que a pessoa jurídica efetivar a consulta ao teor da comunicação no domicílio tributário eletrônico, na hipótese de a consulta ocorrer em dia útil;

II - no primeiro dia útil seguinte ao da efetivação da consulta, na hipótese de a consulta ocorrer em dia não útil;

III - no dia útil seguinte após o prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de envio da comunicação, caso não ocorra o acesso nesse prazo

§ 4º O prazo indicado no inciso III do § 3º:

Nota: O § 4º foi acrescentado ao art. 108 pelo Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/01/15.

I - será contínuo, excluindo-se, na sua contagem, o dia do envio da comunicação e incluindo-se o do vencimento;

II - fluirá a partir do primeiro dia útil após o envio da comunicação.

Art. 109. Considera-se efetivada a intimação:

I - quando pessoal, na data da aposição da ciência do sujeito passivo ou do interessado, seu representante ou preposto, no instrumento ou expediente;

II - quando por remessa via postal:

a) tratando-se de correspondência com “Aviso de Recebimento” (AR), na data de entrega consignada no AR;

b) tratando-se de correspondência registrada, 10 (dez) dias após a data da expedição da correspondência

III - se efetuada por edital, 3 (três) dias após a sua publicação (destacamos).

A própria legislação processual civil vem sendo alterada para dar espaço às inovações tecnológicas disponibilizadas, no intuito de facilitar as comunicações entre os atores do processo. Abordando temas multidisciplinares, sob o capítulo denominado “DA RACIONALIZAÇÃO PROCESSUAL”, a recentíssima Lei Nacional 14.195, de 26.8.2021, implantou mudanças no art. 77 do CPC, inciso VII, impondo às partes, procuradores e demais participantes do processo, a obrigação de informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos judiciais, e em alguns casos, da Administração Tributária, para recebimento de citações e intimações. Veja-se o dispositivo:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

...

VII- informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos do Poder Judiciário e, no caso do § 6º do art. 246 deste Código, da Administração Tributária, para recebimento de citações e intimações (destacamos).

No mesmo sentido, o art. 246, § 1º do mesmo diploma legal:

As **empresas** públicas e **privadas** são **obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos**, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas **preferencialmente** por esse meio (destacamos).

Fácil relembrar, que diferente da citação, o ato de intimação, segundo o art. 269 do CPC vigente, “é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo” (sic.).

O processo administrativo tributário baiano convive com um sistema híbrido, ora praticando-se atos pelos meios de comunicação tradicionais, ora praticando-se atos através dos meios mais modernos de comunicação, inclusive sessões virtuais de julgamento. Quanto mais se puder empreender esforços para se optar pela segunda alternativa, tanto melhor será para a satisfação dos princípios da razoável duração do processo, da oficialidade, da informalidade, do contraditório e da ampla defesa, entre outros. Enfim, tanto melhor será para a qualidade do crédito tributário e para a justiça fiscal.

Assim, é de bom alvitre priorizar no processo administrativo tributário, o envio das intimações para o domicílio tributário eletrônico do sujeito passivo, hoje com dever processual de atualizar seu endereço, e de acessá-lo constantemente para saber de suas tratativas com o fisco. Tal conduta vem se traduzindo hábito enraizado no cotidiano empresarial, à semelhança daquele no qual as pessoas diariamente consultam as redes sociais.

Através do link <https://www.migalhas.com.br/depeso/190701/domicilio-tributario-eletronico---dte-e-mudanca-da-contagem-dos-prazos-no-processo-administrativo-tributario>, os advogados tributaristas Mary Elbe Queiroz e Antonio Carlos F. de Souza Junior assim articulam acerca do DT-e:

Com o avanço tecnológico e o aperfeiçoamento dos sistemas de informática, o uso do papel vem se tornando cada vez mais obsoleto. No âmbito do Direito, nos últimos anos o processo eletrônico passou a ser uma realidade na prática jurídica brasileira.

*A criação do DTE - Domicílio Tributário Eletrônico é um tema vital para os contribuintes, mas que muitos ainda não perceberam a sua importância, pois a não observância dos novos prazos poderá implicar a **perda de direitos de defesas, impugnações e recursos dos contribuintes**. Daí o nosso alerta para a necessidade do conhecimento e a correta observância das respectivas normas.*

Não se trata aqui de desprezar a importância que assume o advogado no processo administrativo, até porque a lei adjetiva civil invocada, não determina que tais intimações sejam feitas **pessoalmente**, com ciência assinada tão-somente pelo profissional da advocacia. **Muito pelo contrário. Aqui se pretende preservar a figura profissional do advogado. Acaso seja feito deste jeito, corre-se o risco até da intimação seguir via Correios para o endereço declarado na impugnação, por aviso de recebimento, e a pessoa que recebê-la (um porteiro, um preposto, um empregado), por algum motivo, não reencaminhá-la para quem de direito.** Nesta situação - vista com relativa frequência nos processos -, causídico e contribuinte amargariam prejuízos advindos deste lapso de iniciativa.

No **processo administrativo**, até para garantir as missões constitucionais da advocacia, devem as comunicações ser dirigidas **diretamente ao domicílio tributário eletrônico do sujeito passivo**, que **interessado direto na causa** e ciente da medida, cuidará imediatamente de deixar o seu constituído a par dos acontecimentos.

Repetimos e sintetizamos nosso posicionamento: recomendável que o órgão de preparo providencie dar simultaneamente ciência eletrônica a causídico e contribuinte. **Absolutamente recomendável.** Mas a falta desta dupla providência **não implicará em nulidade**, bastando ficar patenteado nos autos que o sujeito passivo foi regularmente cientificado do comunicado processual através de seu domicílio tributário eletrônico, que esteja em pleno funcionamento.

Indefiro este pedido de exclusividade.

Prejudicial de mérito:

O contribuinte invoca em seu favor ter decaído o direito do Estado constituir o crédito tributário, por força do art. 150, § 4º do CTN, cuja contagem do prazo começa a fluir a partir da ocorrência do fato gerador, e termina com a sua ciência do lançamento de ofício.

Neste diapasão, o auto de infração alcança fatos geradores ocorridos a partir de janeiro a dezembro de 2016, e o sujeito passivo é dele notificado em 06.12.2021. Destarte, no entender da defendente, não há mais como se cobrar o tributo.

A autuação mira a **falta de pagamento de ICMS decorrente de operações registradas na escrita**. Verifica-se através das DMAs juntadas ao PAF que a impugnante **declarou a ocorrência de constantes saldos credores** durante todo o período auditado.

Conforme entendimento já externado pela d. PGE, em sede de Incidente de Uniformização formalizado no processo **2016.194710-0**, o prazo decadencial é contado com base nos critérios expendidos no art. 150, § 4º do CTN, na medida em que a obrigação tributária de pagar o tributo for exteriorizada através de declarações econômico-fiscais e, na pior das hipóteses, parte deste valor ser recolhido.

A hipótese dos autos mostra o contrário: a despeito de existir saldo devedor de ICMS a pagar, preferiu o contribuinte levar ao conhecimento do fisco – com a transmissão de informações econômico-fiscais - que nada deveria recolher. Neste esquadro, à época da ocorrência dos fatos geradores não tinha o sujeito ativo condições de identificar uma dívida em seu favor, para que pudesse em função disto tomar as providências constitutivas do crédito tributário.

A declaração de saldos credores nas DMAs, somada à inexistência de recolhimentos para qualquer competência de 2016, induziu a erro o Estado, no sentido de, em princípio, deduzir que nada havia a investigar acerca das operações praticadas pela defendente naquele exercício fiscal.

Tal cenário, portanto, faz deslocar o disparar da contagem decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos moldes do art. 173,

I do CTN, na esteira do entendimento sufragado pela PGE citado anteriormente, cujo trecho – destacado pelo autuante - merece aqui repetição:

“Quando **não há declaração**, pelo contribuinte, da realização de operação ou prestação tributável e, por conseguinte, **inexistiu o respectivo pagamento**, não há o que o Fisco homologar, razão pela qual **se aplica** a regra inserida no art. 173, inciso I, do CTN” (destacamos).

Logo, com base neste raciocínio, é de se afastar a alegação de decadência, considerando que os seus efeitos jurídicos só seriam sentidos, no presente caso, se o contribuinte tomasse conhecimento da pretensão estatal a partir de janeiro de 2022.

Registre-se apenas que esta relatoria defende o entendimento de que o estado inercial do sujeito ativo desaparece quando o crédito tributário é constituído, aí configurado o momento em que o seu direito material de exigir tributo se materializa, conforme fio lógico interpretativo já externado em pronunciamentos anteriores, dos quais destaco o contido no Ac. JJF Nº 0189-05/19. Todavia, rendo-me ao princípio da colegialidade, e acompanho o entendimento uniformizado na Súmula 12 do CONSEF, até porque, neste PAF, tal questão não se mostra pertinente.

Pedido de aplicação da decadência rejeitado.

Exames de mérito:

Algumas questões de mérito são oferecidas pela impugnante.

Como primeiro ponto, argui em seu favor o enunciado contido na Súmula 07 do CONSEF.

O dito entendimento sumulado, nada tem a ver com a natureza da infração sob debate. Aqui se discute a falta de pagamento de imposto decorrente de operações escrituradas; ali a matéria atine à presunção de omissão de saídas prevista no art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei 7.014/96, em virtude da ausência de registro de entradas de mercadorias. Aqui as operações sem cumprimento da obrigação tributária estão devidamente reconhecidas pelo contribuinte na sua escrita; ali as operações sequer foram escrituradas. Aqui a cobrança é feita com base em elementos probatórios concretos; ali a cobrança é feita por presunção. São, portanto, **situações jurídicas inteiramente distintas. Sem razão o contribuinte.**

Como segundo ponto, alega a contestante, que com base em suposta omissão, o autuante aponta descritivo da infração que “o contribuinte omitiu registro de saída de mercadoria no valor da diferença apurada, demonstrada pelos extratos de vendas ‘conseguidos’” (sic.), de forma que o fundamento legal da autuação, não condiz com a conduta descrita.

Não é isso que se extrai do teor do auto de infração. Em verdade, a irregularidade lançada acusa ausência de pagamento do imposto estadual nos prazos regulamentares, decorrentes de operações inseridas na escrita fiscal mas não declaradas nas DMAs, porquanto estas apenas indicaram incessantemente saldos credores de ICMS, e por conseguinte, saldo devedor *zero* a recolher. Nenhuma correlação tal irregularidade tem com omissões de registros de saídas. **Novamente improcede o pleito empresarial.**

Como terceiro ponto, o sujeito passivo sustenta não ser possível demonstrar o fato tributável perseguido pelo fisco através de indícios e presunções.

Na realidade, às fls. 04 a 38, o autuante juntou elementos fiscais-contábeis que comprovam concretamente ser o autuado devedor de tributo estadual, nos montantes consignados nos demonstrativos fiscais correspondentes. **Mais uma vez, carece de consistência o pedido da defendente.**

Como último ponto, a autuada considerou “impugnadas as planilhas e cálculos” elaborados pela auditoria.

Entretanto, não apontou quais números estariam incorretos ou deixassem de refletir a realidade. Apenas mencionou laconicamente que os cálculos ficavam impugnados. **Isto equivale a apresentar defesa genérica, limitando-se a negar o cometimento da irregularidade sem**

qualquer respaldo argumentativo, o que faz incidir a circunstância inscrita no art. 143 do RPAF-BA, a saber:

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

Afastada a tese empresarial.

Exames de pedidos subsidiários:

Em primeiro lugar, pede a autuada a suspensão da exclusão do Simples Nacional ou a aplicação de qualquer outra medida penalizadora.

Inexiste lógica material entre este pleito e a análise do caso concreto. Não há elementos que qualifiquem a empresa como optante do Simples Nacional. Tampouco se aventa no PAF de desenquadramento da impugnante do citado regime tributário. Inclusive **as próprias DMAs transmitidas** comprovam pertencer o contribuinte ao regime do conta-corrente do ICMS. **Afastado, porque impertinente, o pedido de suspensão do regime simplificado.**

Por fim, a defendente investe contra o percentual de multa proposto, pleiteando a sua redução de 60%, para 20%, em homenagem aos princípios da proibição de confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

À vista do estatuído no art. 167, I do RPAF-BA, falece competência a este Colegiado, examinar a inconstitucionalidade de dispositivos legais *stricto sensu* em vigor no Estado da Bahia.

A penalidade proposta tem previsão no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96, de sorte que tem esteio na lei e não pode ser aqui menosprezada, em razão de supostas desconformidades constitucionais.

Improcede o pedido de redução da multa.

Pelo exposto, é o auto de infração julgado PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299430.0025/21-8**, lavrado contra **TECMÉDICA HOSPITALAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para pagar o imposto no valor total de **R\$ 311.628,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR