

PROCESSO	- A. I. N° 276468.0002/21-0
RECORRENTE	- BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF n° 0062-02/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- 16/08/21023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0218-11/23-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. Não cabe ao CONSEF reduzir ou limitar multas e/ou acréscimos previstos na legislação ao estadual. Inteligência do art. 167 do RPAF/BA. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0062-02/22-VD proferido pela 2ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 30/06/2021 no valor histórico de R\$ 111.715,89, abordando a seguinte infração:

...
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.*

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

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.

Efectivamente 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 constitucionalidade 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.

O(a) contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Afirma que a redução do valor exigido na autuação não decorreu da aplicação do § 7º, do art. 42 do RICMS/BA, tendo o autuante reconhecido na informação fiscal que parte das operações autuadas foram devidamente escrituradas e/ou anuladas pelos fornecedores da recorrente, entendendo pela inaplicabilidade da redução da multa prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, ou seja, a punição foi afastada pelos fatos comprovados, mas não houve sua redução/relevação.

Sustenta preencher todos os requisitos do § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 para viabilizar a relevação ou redução da penalidade, porém, a JJF deixou de apontar o prejuízo ao Erário ou a presença de dolo, fraude ou simulação para justificar a não aplicação da norma, simplesmente acatando, sem justificativa, o posicionamento da autoridade fiscal.

Defende que não há justificativas, esclarecendo que não houve prejuízo ao Erário já que a falta de escrituração dos documentos fiscais apenas prejudicou a recorrente por impedir o aproveitamento dos respectivos créditos do ICMS incidentes nas referidas operações, ou seja, não houve falta do pagamento do imposto, mas mero descumprimento de obrigação acessória.

Observa ainda ausência de conduta dolosa, simulada ou fraudulenta de sua parte, sendo tal fato evidente já que não obteve vantagem ao deixar de escriturar as operações questionadas, de modo que é aplicável o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Afirma que o acórdão recorrido teria indicado que o referido dispositivo foi revogado e, além disso, não imporia a redução ou cancelamento de multas por descumprimento de obrigação acessória ao prever que as multas “poderão” ser reduzidas, mas que os efeitos da revogação não podem retroagir para prejudicar atos praticados antes da sua revogação, realizados de acordo com a legislação vigente à época, de modo que, como até 12/2019 era prevista a relevação e/ou redução das multas, restando comprovado que as infrações foram praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não implicaram em falta de recolhimento do imposto, como é o caso, as condutas contemporâneas à norma devem receber o tratamento respectivo.

Indica que o CONSEF já analisou esta matéria e aplicou o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 por estar vigente à época dos fatos geradores analisados, transcrevendo trechos do Acórdão nº 0190-04/18.

Diz ainda que o “poderão” contido no dispositivo concede aos julgadores a competência para decidir se a multa deve ser relevada ou apenas reduzida, a partir da avaliação da infração específica e que é contraditória a alegação de que a JJF não teria competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa, uma vez que há diversas decisões como a citada que avaliam justamente a redução da multa com base no dispositivo mencionado, de modo que o referido argumento é inaceitável em atenção ao princípio da isonomia e em nome da coerência da jurisprudência do CONSEF.

Sustenta ainda que mesmo se superados os argumentos, a multa deve ao menos ser reduzida porque acarreta manifesta afronta ao princípio constitucional do não confisco, já que não possui razoabilidade e nem é proporcional ao erro cometido, possuindo caráter nitidamente punitivo.

Questiona ainda a incidência de acréscimos moratórios sobre a multa, pois sua função é remunerar o credor pela privação do uso de seu capital, de modo que somente devem incidir sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal. Indica que o art. 161 do CTN estabelece que somente será acrescido de juros de mora o crédito não integralmente pago no vencimento, não podendo a lei estadual estabelecer a incidência de juros/acréscimos moratórios sobre multas, sob pena de nulidade.

Protesta ainda pela limitação dos juros aplicados aos índices fixados pela União para a Taxa Selic, na linha do entendimento adotado pelo STF na ADI 442, enfatizando que a atualização dos créditos tributários não pode ocorrer com base no art. 102, II do COTEB porque as normas estaduais devem estar limitadas à atualização conferida pela União Federal a seus créditos, haja vista que a norma federal sobre índice de correção de débitos fiscais deve prevalecer como norma geral sobre aquela fixada pelos Estados, como teria decidido o STF no RE 183907.

Conclui requerendo o provimento do recurso para relevar ou reduzir a multa ou, subsidiariamente, que seja afastada a incidência dos acréscimos moratórios sobre a multa aplicada ou o afastamento dos juros aplicados com base no art. 102, inciso II, do COTEB.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 26/07/2023. Compareceu(ram) o(as) o(as) representante(s) legal(is) da recorrente, Sr. Filipe da Fonte Marques de Almeida.

VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso e nem sendo o caso de suscitar as de ofício, passo ao exame do mérito.

A irresignação da recorrente se restringe à multa e encargos moratórios da autuação, invocando a possibilidade de redução de multa prevista no § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, bem como questões pertinentes ao cômputo de juros sobre multa e limitação do acréscimo à Taxa Selic. Entendo, no entanto, que a pretensão não merece prosperar.

Embora os argumentos mencionados sejam tratados de forma separada, encontram obstáculo na mesma disposição do RPAF/BA: o art. 167, que impossibilita o afastamento de normas estaduais por este Conselho. Ora, como órgão que integra a estrutura da administração direta estadual, este Conselho deve respeito ao *princípio da hierarquia*, não podendo recusar aplicação aos atos

emanados por autoridade superior. Do mesmo modo, também deve respeito ao *princípio da legalidade*, que se desdobra na presunção de legalidade e legitimidade das normas editadas pelo poder competente, sobre as quais não possui *competência jurisdicional* para declarar a constitucionalidade.

Conforme a jurisprudência do STF, é prerrogativa exclusiva da Chefia dos Poderes Executivo e Legislativo “[...] determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais [...]” (ADI 221 MC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 22/10/1993), não sendo este o caso dos autos.

O § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 foi revogado pela Lei nº 14.183/19, com efeitos a partir de 13/12/2019, ou seja, antes da lavratura do presente auto, que ocorreu em 30/06/2021. É preciso lembrar que se trata de norma de natureza processual, que veiculava prerrogativa do órgão julgador administrativo, sendo certo que sua revogação produz efeitos imediatamente, não podendo sequer retroagir (salvo exceções, conforme art. 14 do CPC), muito menos alcançar lançamentos realizados em momento posterior.

Registre-se que o acórdão mencionado no Recurso Voluntário (Acórdão CJF nº 0371-11/19) apenas reexaminou e ratificou redução empreendida em Recurso de Ofício pela 4ª JJF em 2018 (Acórdão JJF nº 0190-04/18), logo, dentro do período em que se encontrava em vigor a possibilidade de redução das multas o que não significa a possibilidade de aplicar a referida norma a lançamentos ocorridos posteriormente à sua revogação.

Este, aliás, foi o motivo pelo qual o acórdão recorrido indicou que não possuía mais competência para apreciar o pedido: a revogação da norma que lhe autorizava a conduta.

Ademais, como já mencionado, a pretensa irrazoabilidade ou desproporcionalidade das multas aplicadas à recorrente não podem ser reconhecidas por este Conselho, que também não pode afastar os acréscimos moratórios incidentes ou mesmo limitar a penalidade aplicada uma vez que decorrem de normas estaduais em vigor, em relação às quais o CONSEF não possui competência para declarar inconstitucional ou recusar a aplicação, na forma do art. 167 do RPAF.

Por outro lado, cabe lembrar que a legislação possibilita a redução automática das multas previstas nos incisos I, II, III e VII, alínea “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em percentuais que variam entre 25% e 90%, nas hipóteses dos arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96.

Assim, diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276468.0002/21-0, lavrado contra **BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.270,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “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 inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

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