



PROCESSO	- A. I. N° 284119.0023/22-7
RECORRENTE	- R.C. COMÉRCIO DE TECIDOS, FERRAGENS E VARIEDADES DE ARTEFATOS EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0099-04/23-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFACZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/11/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0339-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Feita a apuração pela fiscalização através das notas fiscais de entradas e cupons fiscais emitidos pelo contribuinte. Foi considerado o saldo credor existente no mês anterior ao início da apuração, assim como os valores efetivamente recolhidos, inclusive o referente a antecipação parcial. Infração parcialmente subsistente em razão da retificação da multa aplicada. Não acolhidas às arguições preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário proposto contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 07/09/2022, o qual, exige ICMS, no valor de R\$ 392.150,73, mais multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: “*Deixou de recolher ICMS, nos prazos regulamentares ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios*” (Infração 01 - 002.001.002).

Consta ainda a seguinte informação: “*Contribuinte não escriturou livros fiscais. Valores de débitos e créditos do ICMS apurados pelas notas fiscais de entradas e cupons fiscais de vendas. Apurado o ICMS a recolher, foram deduzidos os valores recolhidos*

O autuado através de seu advogado legalmente habilitado apresenta impugnação, fls. 18 a 31. Um dos autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 37 a 41, após análise das alegações defensivas, requereu a Procedência Total do presente feito.

A JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

A acusação objeto do presente lançamento está assim descrita: “Deixou de recolher ICMS, nos prazos regulamentares ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios”.

Em complemento foi acrescentado que: “Contribuinte não escriturou livros fiscais. Valores de débitos e créditos do ICMS apurados pelas notas fiscais de entradas e cupons fiscais de vendas. Apurado o ICMS a recolher, foram deduzidos os valores recolhidos.

Inicialmente, o autuado alegou ter ocorrido ofensa ao art. 142 do Código Tributário pois no caso presente não restou demonstrado satisfatoriamente a ocorrência do fato gerador, sob o argumento de que o fiscal autuante não demonstrou cabalmente todas as circunstâncias fáticas e não foram apresentados documentos comprobatórios da suposta infração.

Tal argumento não pode ser acatado, pois de acordo com as informações complementares inseridas na descrição da infração o ilícito é decorrente da seguinte constatação: “Contribuinte não escriturou livros fiscais. Valores de débitos e créditos do ICMS apurados pelas notas fiscais de entradas e cupons fiscais de vendas. Apurado o ICMS a recolher, foram deduzidos os valores recolhidos.”.

Além disso, para embasar o presente lançamento foram elaboradas as planilhas inseridas no CD de 12, que é parte integrante do Auto de Infração, conforme as determinações contidas no Art. 41 do RPAF/BA a seguir transscrito:

Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente;

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

Ditas planilhas foram entregues ao autuado, de forma pormenorizada, a identificação de todas as operações que deram causa à autuação, não havendo qualquer consistência da alegada falta de comprovação da ocorrência do fato gerador. Além disso, todos os elementos necessários à elaboração da peça defensiva foram disponibilizados ao autuado, inexistindo, assim qualquer vício ou falha que possa imputar nulidade ao Auto de Infração, não sendo detectada nenhuma ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Em suma, o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos). O método de fiscalização encontra-se demonstrado nos papeis de trabalho que o notificado recebeu já que neles está respaldado.

Logo, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, além de cópias de documentos fiscais, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório. Assim, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo autuado.

No mérito, como dito anteriormente o presente lançamento diz respeito a falta de recolhimento, nos prazos regulamentares ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. De acordo com as informações constantes no Auto de Infração e demonstrativo anexado no CD de fl.12, trata-se da elaboração da conta corrente do ICMS, em razão do sujeito passivo não ter escriturado os livros fiscais. A apuração iniciou-se no mês de janeiro de 2019, tendo sido considerado o saldo credor apurado pelo contribuinte no mês anterior.

O débito do imposto foram aqueles originados pelas saídas, conforme planilha elaborada pela fiscalização, denominada “ECF-2019 a 2020”, inserida no CD de fl. 13, onde consta a relação analítica dos cupons fiscais de venda do período, com dados identificadores e individualizadores do Item; CFOP; VITot; Desc; SIT; AlíqBa; Vendas ECF; Vendas ECF-NO; Débito ECF.

Como créditos, aqueles decorrentes das aquisições, conforme demonstrado na Planilha denominada “NF-e-Entradas” (CD fl. 13) e os decorrentes do recolhimento referente à Antecipação Parcial, apurando-se o imposto devido. Deste, foram abatidos os créditos existentes e o imposto que foi mensalmente recolhido, quando feito.

Assim, apurou-se a falta de recolhimento do imposto no mês de março e dezembro de 2019 e janeiro e fevereiro de 2020, que são objeto do presente lançamento.

O defendente na apresentação da defesa se insurge contra a conduta da Fiscalização de que teria utilizado critérios de atualização de crédito tributário, pela taxa SELIC, considerada totalmente inconstitucional.

Em relação a tal argumento ressalto de que este CONSEF não pode se pronunciar em obediência ao disposto no art. 167, I, do RPAF/BA, entretanto, observo que tal previsão encontra-se no art. 102 do COTEB (Lei nº 3.956/1981), que assim determina:

“Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

§ 1º Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios: [...]

II -sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) 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% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.”

Quanto à suposta não aplicação do princípio da não cumulatividade, é cediço que o ICMS anteriormente

cobrado nas aquisições de mercadorias poderão ser compensados pelo contribuinte em sua escrita fiscal com o imposto devido nas operações subsequentes. No caso presente observo que o referido princípio foi atendido, pois como dito anteriormente a fiscalização na apuração da conta corrente fiscal concedeu todos os créditos a que o contribuinte fazia jus, sendo eles decorrentes das Notas fiscais relacionadas no demonstrativo “NF-e-Entradas” (CD fl. 12) e os recolhimentos referente à Antecipação Parcial.

Assim é que, para desconstituir as infrações indicadas, o defendente deveria provar que os valores apurados pela fiscalização estavam incorretos, conforme disposições contidas no art. 123, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99). Não o fazendo, somente posso considerar correto o ICMS exigido nesta ação fiscal. Consequentemente, a infração subsiste em sua totalidade. Entretanto, observo que foi aplicada a multa de 100%, quando no caso específico deve ser de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei 7.014/96, razão pela qual fica a multa retificada de 100% para 60%. Infração parcialmente subsistente, em razão da alteração da multa.

No que tange à arguição de desproporcionalidade, do caráter confiscatório e de inconstitucionalidade da multa, saliento que a multa aplicada, encontra-se prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador administrativo a apreciação de questões relacionadas à constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF-BA.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, em função da alteração do percentual da multa de 100% para 60%.

O patrono do contribuinte apresenta Recurso Voluntário às fls. 65/85. Inicialmente, fez uma síntese dos fatos, descreve a infração e assinala que a JJF manteve o valor histórico do Auto de Infração com a devida redução da multa aplicada de 100% para 60%.

Consignou primeiramente, pela **ilegalidade do procedimento**. Disse que, em relação a não escrituração de notas fiscais tributadas, não há sequer que se cogitar em presunção de omissão de entradas ou saídas. Ressalta que a referida presunção somente pode ser realizada caso realizado levantamento fiscal específico e desde que identificada à operação aritmética a seguir demonstrada não seja verdadeira: (estoque inicial + entradas) = (saídas + estoque final). Além disso, somente poderá haver a exigência do imposto caso as operações sejam efetivamente tributadas, ou seja, que haja, no momento da operação identificada, dever de recolher o ICMS. No presente caso, as duas situações não podem ser consideradas.

Destaca que, o pretendido levantamento fiscal realizado não leva em consideração os estoques iniciais e finais. Da análise do trabalho fiscal, chegou-se à conclusão de que não houve a escrituração de notas fiscais de entradas. Tal questão, por certo, apenas impacta em um descumprimento de uma obrigação acessória, não podendo ser considerado como o fato gerador do ICMS, o qual se dá no momento das saídas das mercadorias e não das entradas.

Assevera que, a falta de escrituração de documentos de entradas, por certo, apenas poderia gerar, se for o caso, prejuízo à Recorrente, na medida em que teria deixado de se aproveitar do crédito de ICMS correspondente à respectiva entrada, em virtude do princípio da não-cumulatividade do ICMS. Continua, no tocante às saídas, para que haja a cobrança do ICMS, necessário seria a realização de levantamento fiscal específico, onde a verificação dos estoques iniciais e finais tornar-se-iam indispensáveis para a verificação de omissão de saídas.

Afirma que, o lançamento fiscal também não considerou as receitas nem os pagamentos que deveriam ser demonstrados, limitando-se apenas em consignar as vendas e as compras para comercialização e as compras supostamente não escrituradas, estas consideradas como base de cálculo para a cobrança do imposto. Em suma, o trabalho fiscal foi incompleto, analisando as supostas compras sem escrituração e calculando o imposto supostamente devido.

Infere que, tal questão afronta nitidamente a legislação em vigor, na medida em que é impossível não haver estoques inicial e final e não haver nenhum outro pagamento – a exemplo de despesas da empresa, folha de pagamento, tributos, dentre outros, bem como possíveis juros de aplicação financeira, descontos obtidos, dentre outros, necessários para apurar se houve ou não omissão de receitas.

Sustenta que, o levantamento fiscal não cumpriu todos os requisitos impostos pela legislação de

regência.

Defende pela **ilegalidade da multa aplicada devido à inobservância dos artigos 37 e 150 da CF e 112 e 113 do CTN**. Roga para os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como o princípio da vedação do confisco, previstos nos artigos 37 e 150, inciso IV da CF/88.

Pede pela consideração de que **(i)** uma das supostas infrações imputadas à Recorrente foi a falta de registro na escrita fiscal de entrada de mercadorias e serviços e **(ii)** no momento de apuração da suposta dívida tributária, não houve qualquer menção aos créditos de ICMS de que a Recorrente teria direito em razão das mencionadas entradas. Ou seja, a aplicação de multa resta totalmente abusiva uma vez que não houve qualquer prejuízo ao Fisco, pois:

- a)** não houve falta de recolhimento de ICMS ou qualquer tipo de prejuízo à arrecadação estadual, vez que a Recorrente tem créditos a serem aproveitados, os quais não foram devidamente considerados;
- b)** não há que se falar em dolo, fraude ou simulação na conduta da Recorrente;
- c)** o direito aos créditos mencionados é legítimo, sob pena de violação ao princípio da não cumulatividade do ICMS;
- d)** os juros instituídos pela entidade fiscal por superarem a SELIC, são ilegais e inconstitucionais;
- e)** é ilegal a aplicação da multa de ofício sobre o valor atualizado do principal, isto é, a incidência de multa sobre juros, em manifesta ofensa ao ordenamento jurídico pátrio.

Assim, afirma que a multa reclamada não é razoável e tampouco proporcional às hipotéticas infrações praticadas. Lembra que, as obrigações tributárias acessórias têm como objetivo permitir ao Fisco verificar o cumprimento das obrigações tributárias principais dos contribuintes, mas não o enriquecimento através deste meio.

Reproduz o artigo 112 do CTN, que consagra o princípio de proteção ao contribuinte de boa-fé, ao permitir a elevação de penalidades, além da violação aos artigos 37 e 150, inciso IV da CF/88 (princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação ao confisco).

Volta a dizer que toda a autuação viola frontalmente o disposto no artigo 150, IV da CF, que consagra o princípio constitucional da vedação do confisco, aplicável não apenas aos tributos, mas também às penalidades por infrações à legislação tributária, sendo que o próprio artigo 3º do CTN.

Assinala que no artigo 115 do CTN, tem obrigação acessória representa qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou ato que não configure obrigação principal. Como exemplo de obrigações acessórias podemos citar: a escrituração de livros e documentos fiscais, transmissão da escrituração fiscal digital (EFD), manutenção de livros controles de estoques, emissão de notas fiscais, etc.

Explica que, em diversas ocasiões, o mero descumprimento de uma obrigação acessória não acarreta qualquer prejuízo para o Fisco, na medida em que não ocasiona o descumprimento da obrigação tributária principal, tampouco acarreta dificuldades para a D. Fiscalização apurar se o contribuinte recolheu o tributo em conformidade com a legislação tributária.

Cita os doutrinadores Gabriel Lacerda Troinelle e Hugo Machado de Brito que defendem que o descumprimento da obrigação acessória não acarreta danos ao erário, a penalidade deve ser totalmente relevada tendo em vista a complexidade das legislações tributárias e o grande número de obrigações acessórias previstas em lei, principalmente em se tratando de ICMS.

Reproduz decisão do STJ que reconhece a insubsistência da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória sob percentual do valor da operação ou do tributo devido quando a inobservância da legislação estadual não acarretar danos ao erário:

Impugna em relação **abusividade e da finalidade confiscatória da multa aplicada**. Diz que o artigo 3º do CTN define o tributo como uma “*prestaçao pecuniária que não constitui sanção por ato ilícito*”. Discorre em relação à sua finalidade, pois o tributo não pode ser utilizado para punir, da mesma forma que as sanções não podem ser utilizadas como instrumento disfarçado de arrecadação.

Roga para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como da vedação ao confisco previsto no inciso IV, do artigo 150 da CF, transcreve julgado do STF (Recurso Extraordinário nº 640.452),

Reporta-se sobre a **indevida aplicação de multa sobre o valor “atualizado” do principal e a impossibilidade de incidência de multa sobre juros e do limite máximo fixado por norma federal (Taxa SELIC)**. Roga primeiro pelo princípio da eventualidade, ressaltando que o Auto de Infração deverá considerar valor básico, no caso, o valor do crédito tributário supostamente não recolhido. Consignou que somente a partir daí pode-se dizer que estaria em mora com relação à multa não paga, mas antes disso não há que se falar em mora do contribuinte, sob pena de ofensa ao artigo 161 do CTN.

Assinala que por força dos artigos 110 e 161 do CTN, bem como ao artigo 5º, inciso XXII da CF/88, os juros devem incidir sobre a multa apenas após sua constituição em Auto de Infração e o seu não pagamento pelo contribuinte no prazo legal.

Explicou que a taxa SELIC foi instituída pela Resolução nº 1.124 do Conselho Monetário Nacional e é definida pelo Banco Central como sendo “... *a taxa apurada no Selic, obtida mediante o cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais e cursadas no referido sistema ou em câmaras de compensação e liquidação de ativos, na forma de operações compromissadas*”.

Finaliza requerendo que seja modificada a r. decisão proferida de piso e declarado nulo o Auto de Infração. Contudo, se acaso subsistir a autuação, o que se cogita apenas para fins de argumentação, a Recorrente requer o reconhecimento de que as multas são nulas conforme demonstrado acima, devendo estas serem afastadas ou, no mínimo, reduzidas, bem como a aplicação da SELIC como índice de correção da dívida, limitada a 1% ao mês.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente a fim de modificar a decisão de piso, que julgou Procedente em Parte, em decisão unânime o presente Auto de Infração, lavrado em 07/09/2022, para exigir ICMS no valor de R\$ 392.150,73, e multa de 100%, por deixar de recolher ICMS, nos prazos regulamentares referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

Consta dos fatos da autuação de que: “*Contribuinte não escriturou livros fiscais. Valores de débitos e créditos do ICMS apurados pelas notas fiscais de entradas e cupons fiscais de vendas. Apurado o ICMS a recolher, foram deduzidos os valores recolhidos*”.

Observo que, a autuada não apresentou os arquivos de Escrituração Fiscal Digital (SPED/EFD) nos prazos regulamentares para o período 01/11/2018 a 11/03/2020, sendo intimada em 16/07/2022 através do Edital de Intimação nº 10/22 para apresentar tais arquivos, porém o autuado não cumpriu as solicitações imposta pela referida intimação junto a Secretaria da Fazenda da Bahia.

Constata-se que, o Auto de infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos dos arts. 39 do RPAF/99, 142 do CTN e 129 do COTEB com a descrição dos fatos, estes considerados como infração das obrigações tendo sido apresentados de forma clara, precisa e sucinta, bem como juntados demonstrativos, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados conforme levantamentos e documentos acostados aos autos, encontrando-se aptos a surtir seus efeitos

jurídicos.

O recorrente primeiramente, aduz pela **ilegalidade do procedimento**. Disse que em relação a não escrituração de notas fiscais tributadas, não há sequer que se cogitar em presunção de omissão de entradas ou saídas. Além disso, somente poderá haver a exigência do imposto caso as operações sejam efetivamente tributadas, ou seja, que haja, no momento da operação identificada, dever de recolher o ICMS.

Aduz que no presente caso, as duas situações não podem ser consideradas. Ressalta que a referida presunção somente pode ser realizada caso realizado levantamento fiscal específico.

Sinalizo que tal argumentação não prospera, pois de acordo com as informações complementares inseridas na descrição da infração ficou claro que o lançamento é decorrente da seguinte constatação: “Contribuinte não escriturou livros fiscais”. Valores de débitos e créditos do ICMS apurados pelas notas fiscais de entradas e cupons fiscais de vendas. Apurado o ICMS a recolher, foram deduzidos os valores recolhidos. Ademais, restou comprovado de que não se trata de levantamento fiscal de estoque e sim falta de apresentação da EFD com a devida escrituração dos livros fiscais.

Quanto ao pedido de nulidade da autuação por suposto equívoco no método da apuração fiscal, não os vejo nos autos. Tanto assim que a Recorrente pode muito bem compreender a acusação, e oferecer defesa substancial. O Auto de Infração e seus demonstrativos, e a acusação no meu entendimento parece suficientemente clara, que foi a falta de escrituração dos livros fiscais, portanto, rejeito a nulidade suscitada.

Observo ainda que, o lançamento fiscal não considerou as receitas, nem os pagamentos que deveriam ser demonstrados, limitando-se apenas em consignar as vendas e as compras para comercialização e as compras supostamente não escrituradas, que foram consideradas como base de cálculo para o lançamento do imposto.

Em suma, aduz que, o trabalho fiscal foi incompleto, analisando as supostas compras sem escrituração e calculando o imposto supostamente devido.

Compulsando os autos e analisando as planilhas que serviram de base para o lançamento sob as fls. 03 a 06, verifico que o autuante deduziu na apuração os valores efetivamente recolhidos de ICMS pelo recorrente no período autuado, portanto, entendo de que não prospera a alegação do recorrente.

No mérito, o cerne da questão com base na legislação vigente a época dos fatos foi à falta de recolhimento, nos prazos regulamentares ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios com base nas informações constantes no Auto de Infração e demonstrativo anexado no CD de fl.12.

Observo que, o sujeito tem forma de apuração do Imposto conta corrente fiscal, e não apresentou a SEFAZ em tempo regulamentar os arquivos SPED/EFD, consequentemente o sujeito passivo deixou de ter escriturado os livros fiscais para os períodos do lançamento.

Constatou que, a apuração teve início no mês de janeiro de 2019, sendo considerado o saldo credor apurado pelo contribuinte no mês anterior. A decisão de piso assim, fundamentou a apuração do lançamento pela fiscalização:

O débito do imposto foram aqueles originados pelas saídas, conforme planilha elaborada pela fiscalização, denominada “ECF-2019 a 2020”, inserida no CD de fl. 13, onde consta a relação analítica dos cupons fiscais de venda do período, com dados identificadores e individualizadores do Item; CFOP; VlTot; Desc; SIT; AlíqBa; Vendas ECF; Vendas ECF-NO; Débito ECF.

Como créditos, aqueles decorrentes das aquisições, conforme demonstrado na Planilha denominada “NF-e-Entradas” (CD fl. 13) e os decorrentes do recolhimento referente à Antecipação Parcial, apurando-se o imposto devido. Deste, foram abatidos os créditos existentes e o imposto que foi mensalmente recolhido, quando feito.

Deste modo, a fiscalização constatou a falta de recolhimento do ICMS nos meses, 03 e 12/2019 e 01

e 02 de 2020.

Verifico que o recorrente não questionou os cálculos e os valores apurados pela fiscalização, o que entendo que houve concordância do sujeito passivo. Além do mais se limita a fazer ilações sobre o tipo de apuração efetuado pela fiscalização, e traz citações de juristas e jurisprudências que entende ser pertinente ao caso em análise, deixando de apresentar provas que pudesse elidir a lide. Dito isto, não tem como prosperar tais alegações/citações tendo em vista que o presente lançamento está formalizado em conformidade com ditames previsto na Legislação de ICMS da Bahia.

Ainda em sede de recurso o recorrente reitera as alegações de defesa em relação:

- 1- abusividade e da finalidade confiscatória da multa aplicada;
- 2- indevida aplicação de multa sobre o valor “atualizado” do principal e a impossibilidade de incidência de multa sobre juros e do limite máximo fixado por norma federal (Taxa SELIC).

Em relação à **abusividade e da finalidade confiscatória da multa aplicada**, verifico que tal alegação tem amparo previsto no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador administrativo a apreciação de questões relacionadas à constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do disposto no art. 167, I do RPAF-BA.

Em relação **indevida aplicação de multa sobre o valor “atualizado” do principal e a impossibilidade de incidência de multa sobre juros e do limite máximo fixado por norma federal (Taxa SELIC)**.

Sinalizo que tal previsão encontra-se amparo no disposto do art. 102 do COTEB aprovado pela Lei nº 3.956/1981, como bem fundamentado pelo relator na decisão de piso o qual transcrevo abaixo o referido artigo.

“Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

§ 1º Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios: [...]

II –sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) 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% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.”

Considerando que, a Recorrente infringiu a legislação no que diz respeito à falta de apresentação da EFD, e consequentemente a falta de escrituração dos livros fiscais e que a infração determinou a falta de recolhimento de tributos aos cofres estaduais, em face de que as mercadorias adquiridas e vendidas a que se referem as notas fiscais omitidas pelo sujeito passivo.

Considerando que no caso presente, o princípio da não cumulatividade foi atendido, pois como bem evidenciou a fiscalização de que na apuração da conta corrente fiscal concedeu todos os créditos a que o contribuinte fazia jus, sendo eles decorrentes das Notas fiscais relacionadas no demonstrativo “NF-e-Entradas” (CD fl. 12) e os recolhimentos referente à Antecipação Parcial.

Considerando que o recorrente não questionou os cálculos e os valores apurados pela fiscalização, não traz provas de que os valores apurados pelo auante estavam incorretos, apenas se limitando a negar o cometimento da infração, conforme disposto no art. 143 do RPAF/99, não o

fazendo, considero correto o ICMS exigido na autuação, porem observo que a decisão de piso corretamente modificou a multa 100% para 60% que no caso específico está prevista no art. 42, inciso II, "f" da Lei nº 7.014/96, o que concordo.

Diante de tais considerações concluo em manter a decisão de piso.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, consequentemente, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 284119.0023/22-7, lavrado contra R.C. COMÉRCIO DE TECIDOS, FERRAGENS E VARIEDADES DE ARTEFATOS EIRELLI, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 392.150,73, acrescido da multa de 60%, prevista Art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2023.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS