

A.I. Nº 284119.0029/22-5
AUTUADO SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LIMA LTDA.
AUTUANTES JOSÉ MARIA DIAS FILHO, JURACI LEITE NEVES JÚNIOR E HÉLIO RODRIGUES TORRES JÚNIOR
ORIGEM DAT NORTE/INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO INTERNET – 09/05/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0059-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO ADQUIRIDAS COM FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO. Autuado arguiu exclusivamente a nulidade do lançamento que restou ultrapassada. No mérito, apesar de o autuado não ter recolhido no prazo regulamentar o ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, registrou tais aquisições na sua escrita fiscal e realizou a saída posterior tributada normalmente, conforme comprovado pela Fiscalização. Assim sendo, aplicável exclusivamente a multa de 60% sobre o valor do imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, conforme a autuação. Infração subsistente. **2. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. FALTA DA ENTREGA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** Infração caracterizada. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/09/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 176.153,99, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 - 007.015.003 - Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de novembro e dezembro de 2018, janeiro, fevereiro, maio a dezembro de 2019, janeiro e fevereiro de 2020, no valor de R\$ 166.493,99;

Infração 02 - 016.014.004 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo da Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de novembro e dezembro de 2018, janeiro e fevereiro de 2019, janeiro e fevereiro de 2020, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 9.660,00.

Consta adicionalmente no campo da descrição da infração que: *Entrega da EFD sem “o nível de detalhe exigido na legislação”, porquanto as EDFs foram entregues zeradas. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DO ARQUIVO ELETRÔNICO. Enquadramento da multa para a alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, 1ª parte. Multa: R\$ 1.380,00 (um mil, trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação.*

O autuado apresentou Impugnação (fls. 24 a 39). Afirma que o presente Auto de Infração não deve subsistir, pois existem nulidades que afetam toda a exigência fiscal.

Alega vícios insanáveis existentes nos lançamentos. Invoca a Constituição Federal, precisamente os seus artigos 1º, III, 2º, I, 5º, II, XXXIV, LIV 37, para sustentar que a conclusão que se chega é que os atos administrativos devem ser transparentes, claros e precisos, de forma a que o administrado possa entender o que está ocorrendo, ou seja, possa saber se o seu direito está sendo violado.

Invoca e reproduz o art. 142 do CTN, bem como ensinamentos doutrinários de Paulo de Barros Carvalho sobre o lançamento, de Hely Lopes Meireles sobre a motivação dos atos administrativos, para afirmar que cabe ao Administrador Público, ao constituir o crédito tributário, fazê-lo de modo que fiquem demonstrados os fatos que ensejaram o ato administrativo, o que, no caso de lançamento de tributo é a ocorrência do fato gerador, fato este que sustenta não ocorreu, haja vista que não demonstrou de maneira satisfatória a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente.

Diz que não tendo o agente público respeitado essa regra, não terá acabado a sua obra, invalidando o seu ato.

Salienta que deveria a Fiscalização ter demonstrado cabalmente todas as circunstâncias fáticas e documentos comprobatórios que justificassem a lavratura do presente Auto de Infração, o que não ocorreu.

Conclusivamente, sustenta que os lançamentos devem ser anulados.

Reporta-se sobre as multas impostas, aduzindo o caráter confiscatório. Invoca a doutrina de Sacha Calmon Navarro, Noberto Bobbio, para afirmar que as multas aplicadas ao caso em comento são um castigo ao contribuinte, que lhe obrigam ao maior sacrifício, no entanto estas multas devem obedecer a parâmetros, limites, ou seja, as multas devem estar revestidas por certos contornos que atinjam a função social a que vieram.

Observa que o artigo 150, inciso IV, da CF/88 dispõe: *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco*. Afirma que apesar de trazer a palavra “tributo”, cabe fazer uma interpretação extensiva e sistemática para aplicar-se a referida vedação às multas. Neste sentido, invoca e reproduz decisão do Supremo Tribunal Federal – STF.

Conclusivamente, diz que as multas devem ser anuladas, haja vista que contrárias aos limites constitucionais e legais.

Reporta-se sobre o limite máximo fixado por norma federal (Taxa Selic) – Inconstitucionalidade formal da legislação estadual.

Observa que no Recurso Extraordinário nº 183.907-4/SP, o STF declarou a inconstitucionalidade dos índices de correção monetária de tributos fixados por Estados e Municípios em patamares superiores àqueles aplicados pela União Federal.

Afirma que diante disso, os Estados e Municípios ficam sujeitos ao limite fixado em lei federal, o que decorre da literalidade dos §§ 1º e 4º do art. 24 da Carta Magna.

Assinala que nos últimos anos a taxa SELIC mensal tem sido sempre inferior a 1%, sendo, desse modo, a taxa de juros fixado pela Resolução SF nº 2010, patentemente inconstitucional, haja vista que extrapola o valor da SELIC, ao alcançar patamares mensais superiores a 3%.

Conclusivamente, diz que diante disso, resta evidente que as normas que compõem a SELIC devem ser banidas do ordenamento jurídico.

Reporta-se sobre o direito ao crédito fiscal – princípio da não cumulatividade.

Observa que nos termos do art. 155, § 2º, da Constituição Federal, o ICMS é um imposto não cumulativo.

Afirma que a legitimidade dos créditos apurados pela empresa é evidente e encontra guarida na legislação.

Conclusivamente, diz que no momento em que a Fiscalização considerou como indevidos os créditos da empresa, desconsiderou completamente o que determina o princípio da não cumulatividade, se revelando aquele ato inconstitucional e ilegal, por ofensa ao art. 155, II, § 2º I, da CF e art. 19 da LC 87/96, o que não se pode admitir.

Finaliza a peça impugnatória requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, caso não seja este o entendimento, o que cogita apenas para fins de argumentação, o reconhecimento de que as multas são nulas conforme demonstrado.

O autuante Juraci Leite Neves Junior prestou Informação Fiscal (fls. 46 a 52). Consigna que a sua análise se iniciará pelos tópicos aduzidos pelo impugnante atinente à arguição de nulidade e direito ao crédito fiscal, pois vinculados ao fato de o autuado silenciar-se na análise das planilhas demonstrativas dos cálculos dos valores lançados no Auto de Infração, conforme fls. 06/07, relacionadas à infração 01 e fl. 08 relacionada à infração 02, bem como no CD-Rom anexado aos autos às fls. 15 com os arquivos que apresenta.

Esclarece que diante da ausência de escrituração fiscal, os valores calculados a título de “Antecipação Parcial - Multa” foram apurados utilizando a seguinte metodologia:

01- Planilha: 01-Plan-Créditos+Ant Parcial por Nfe;

Aba 01: Parametrização: Onde se define a situação tributária de cada item comercializado pelo autuado, como ST ou NO, caso o produto seja por antecipação tributária ou tributação normal, isto para efeito da utilização de crédito fiscal como também para antecipação parcial;

Aba 02: Apuração dos Créditos: Relação analítica das notas fiscais de aquisição de mercadorias para revenda no período, com dados identificadores e individualizadores sejam: ChvNfe; Emissão; CNPJ; RazaoSocial; UF; SimNac; Num; Item; DescrItem; NCM; CFOP; CFOPdesc; vItem; vOutros; vDesc; vIpi; **vCrédNfe**; vIcmsSt; vAliqNfe; AliqCréd; Parmet; SitTrib; AliqBa; VL vTot; **Crédito**; BcDéb; Débito; VL vTot (NO); VL Créd-NO e AntParcial;

Aba 03: Planilha Totalizadora/Resumo por ano/mês dos Créditos Apropriados nos respectivos períodos;

Aba 04: Planilha Totalizadora/Resumo por ano/mês da Antecipação Parcial/Multa calculados nos respectivos períodos;

Planilhas Resumo dos créditos apropriados e Multa da Antecipação Parcial recolhida a menor.

No tocante à infração 02, assinala que apesar de regularmente intimado o autuado não apresentou os arquivos SPED/EFD com os dados das operações mercantis, sendo que estes foram originalmente transmitidos em branco conforme *print* que apresenta do RELATÓRIO DE CONSULTA DE ARQUIVOS EFD.

Salienta que conforme recibo anexado aos autos às fls. 17/18, e do teor da peça defensiva, foram entregues, ao contribuinte, cópia do Auto de Infração, os respectivos demonstrativos, assim como o CD-Rom contendo dados das planilhas acima referidas indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto de Infração.

Afirma que desse modo, fora cumprido de forma integral os mandamentos do disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39, em especial quanto ao inciso III, no sentido de que, *a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta; e §§ , 41, “O Auto de Infração far-se-á acompanhar: “II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido, artigos 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF, haja vista que as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais, conforme fls. 06-08 e CD de fl. 15.*

Diz que facilmente se constata no exame do presente PAF que está em consonância com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados, as

infrações estão determinadas com segurança como também a identificação do infrator, constatando-se, portanto, inexistir vício a macular o lançamento em análise, por isso, não acata a preliminar de nulidade arguida pelo impugnante.

Quanto à arguição do impugnante referente as multas impostas, diz que em relação ao argumento defensivo de que a multa é confiscatória este não deve ser acatado, haja vista que prevista no dispositivo dos incisos do artigo 42 da Lei 7014/96, sendo, desse modo, legal e, por consequência, os órgãos julgadores do CONSEF não possuem competência para apreciar matéria de alegações de inconstitucionalidades, conforme previsão contida no art. 167 do RPAF/99, cujo teor reproduz.

No que tange à arguição do impugnante atinente à taxa Selic, afirma que não deve ser acatado, haja vista que referida taxa está prevista no inciso II do § 2º do art. 102 da Lei nº. 3.965/81 (COTEB), sendo, desse modo, legal e, por consequência, os órgãos julgadores do CONSEF não possuem competência para apreciar matéria que envolvam alegações de inconstitucionalidades, conforme previsão contida no art. 167 do RPAF/99.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, cabe consignar que não vislumbro no lançamento de ofício em exame, qualquer vício ou falha que o inquene de nulidade, conforme arguido pelo impugnante.

Na realidade, constato que o lançamento de ofício em questão foi realizado em conformidade com a legislação do ICMS, especialmente, no tocante ao aspecto formal, foram observadas as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº.7.629/99, notadamente o seu artigo 39.

Verifica-se, claramente, em que consistem ambas as acusações fiscais, sendo possível identificar-se o fato gerador, o período de ocorrência, o sujeito passivo, a base de cálculo, o montante do débito e as multas impostas.

Os elementos elaborados pelos autuantes – planilhas/demonstrativos, peça acusatória inicial -, foram fornecidos ao autuado, conforme comprovante acostado aos autos.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida pelo impugnante, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/BA/99, capaz de invalidar o lançamento de ofício em questão.

No mérito, constato que o impugnante não se reportou sobre nenhuma das duas infrações, melhor dizendo, silenciou no tocante aos dados e informações constantes nas planilhas/demonstrativos elaborados pelos autuantes.

No tocante à infração 01 - que cuida de imposição de multa de 60% sobre o imposto que deveria ser pago por antecipação parcial -, a análise dos registros feitos pelo autuante na Informação Fiscal juntamente com as planilhas que elaborou, permite constatar que consta o período de ocorrência, o valor da NF-e, o ICMS antecipação parcial calculado, o ICMS antecipação recolhido pelo autuado, e a diferença do ICMS sobre a qual foi aplicada a multa de 60%, resultando no valor exigido em cada período.

Apesar de o autuado não ter recolhido no prazo regulamentar o ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, registrou tais aquisições na sua escrita fiscal e realizou a saída posterior tributada normalmente, conforme comprovado pela Fiscalização.

Assim sendo, aplicável exclusivamente a multa de 60% sobre o valor do imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, conforme a autuação.

Diante disso, considero a infração 01 procedente.

Quanto à infração 02, a acusação fiscal é de que o autuado deixou de efetuar a entrega do arquivo da Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na legislação tributária, sendo imposta

multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 9.660,00.

Os autuantes consignaram adicionalmente no campo da descrição da infração: *Entrega da EFD sem “o nível de detalhe exigido na legislação”, porquanto as EDFs foram entregues zeradas. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DO ARQUIVO ELETRÔNICO. Enquadramento da multa para a alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, 1ª parte. Multa: R\$ 1.380,00 (um mil, trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação.*

A exemplo do que ocorreu na infração 01, o autuado silenciou no tocante aos dados e informações constantes nos relatórios elaborados pelos autuantes.

É certo que nos termos do artigo 140 do RPAF, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Diante disso, considerando que os elementos acostados aos autos comprovam a acusação fiscal a infração 02 é procedente

Entretanto, cabe um reparo a ser feito no tocante à tipificação da multa que, equivocadamente, foi consignada no Auto de Infração como sendo a prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “I”, da Lei nº 7.014/96, quando a tipificação correta é a mencionada pelos autuantes no campo da descrição da infração, ou seja, art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, do mesmo diploma legal.

Cabível observar que a retificação da tipificação da multa em nada altera os valores exigidos na autuação, haja vista que a multa aplicável em ambas as alíneas corresponde ao valor de R\$ 1.380,00 por período.

Quanto às alegações defensivas atinentes a inconstitucionalidade da multa aplicada e da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), certamente que este órgão julgador administrativo não tem competência para tal apreciação, consoante o art. 167, inciso I, do RPAF, cabendo ainda consignar que tanto a multa aplicada como a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) estão previstas em lei, no caso da multa na Lei nº 7.014/96 e no caso da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) na Lei nº. 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB).

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **284119.0029/22-5**, lavrado contra **SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LIMA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa percentual de 60% no valor de **R\$ 166.493,99**, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 9.660,00**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea j, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR