

A. I. N° - 279692.0029/22-1  
AUTUADO - CENTRAL FOTOVOLTAICA JUAZEIRO SOLAR II SPE LTDA.  
AUTUANTE - PAULO ROBERTO SILVEIRA MEDEIROS  
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02/05/2023

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACORDÃO JJF N° 0062-03/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO. MULTA. A falta de escrituração de documentos fiscais nas entradas a qualquer título, em seu estabelecimento, submete o contribuinte a multa de 1% sobre cada nota fiscal não registrada, por descumprimento de obrigação acessória. O Autuado não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Indeferido o pedido de diligencia/perícia fiscal. Não acatado o pedido de redução/cancelamento da multa aplicada. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração lavrada em 22/09/2022, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 32.653,00, tendo em vista a constatação da irregularidade abaixo citada:

**Infração 1** – 016.001.006 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%, em cada documento fiscal não registrado, meses de junho de 2018, janeiro a junho, setembro, novembro e dezembro de 2019.

O Autuado impugna o lançamento às fls. 25/43. Contesta, dizendo ser tempestiva sua impugnação. Repete a infração que lhe foi imputada. Diz que, vem, por seu procurador, invocando o disposto nos artigos 5º, LV da Constituição Federal, 145, I do CTN, e artigo 123 e seguintes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, irresignada com a exigência fiscal, apresentar defesa e requer a remessa dos autos à Junta de Julgamento Fiscal (JJF), a fim de cancelar a exigência em comento, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Repete a acusação fiscal e o respectivo enquadramento legal. Relembra que fazendo um breve retrospecto dos fatos, é pessoa jurídica de direito privado, que tem por objeto social a geração e comércio, no atacado, de energia elétrica e, para tanto, adquire diversos materiais e equipamentos para desenvolvimento da sua operação, os quais, são suportados pelas correspondentes notas fiscais.

Nesse sentido, destaca que desde a fase de sua construção e implantação, foi considerada como habilitada a se valer dos benefícios previstos no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (“DESENVOLVE”), por meio da Resolução nº 121/2016, a qual, expressamente, lhe garantiu o direito ao deferimento do lançamento e do recolhimento do ICMS sobre aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento de sua “desincorporação”, conforme hipóteses que enumera.

Desta feita, visando honrar os compromissos feitos no âmbito do DESENVOLVE, adquiriu diversos bens destinados à construção de sua central elétrica, valendo-se dos benefícios mencionados, tendo-os registrado, em sua maioria, nas suas obrigações acessórias.

No entanto, no decorrer do presente ano, a SAT houve por bem lhe intimar para apresentar justificativa, pela não escrituração de algumas notas fiscais de entrada, bem como, pelo não pagamento do ICMS-Difal, também em razão da entrada.

Invoca o § 4º, do art. 247 do RICMS para registrar, que a EFD substitui a escrituração e impressão dos livros fiscais e que o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.

No entanto, diz que após o reconhecimento pelo Fiscal da existência e validade do DESENVOLVE, a intimação foi ajustada, a fim de que apenas apresentasse a justificativa da não escrituração das notas. Em decorrência, imbuída da mais pura boa-fé, esclareceu a SAT que as notas questionadas não foram escrituradas à época, uma vez que não foram recebidas tempestivamente, de seus fornecedores, tendo sido expressamente solicitado ao agente fazendário, a autorização para retificação extemporânea da EFD, nos termos da legislação vigente.

Frisa desde já, que tais notas, embora não escrituradas, não tem qualquer efeito sobre a apuração dos tributos devidos, já que, conforme mencionado estava regularmente habilitada ao programa DESENVOLVE. Ademais, tratando-se de aquisições destinadas ao ativo immobilizado, o que implica concluir que não constituíram objeto de saídas subsequentes, não se verificou qualquer intenção de sonegar eventuais recolhimentos de ICMS, fato este confirmado pela própria SAT, que atestou a ausência de qualquer dano ao Erário e a sua evidente boa-fé, até porque não se valeu de qualquer medida de arbitramento para exigir eventuais débitos do imposto.

Não obstante, o fiscal optou por desconsiderar o pleito de retificação extemporânea formulado, tendo lavrado o Auto de Infração em referência – e ora impugnado – para exigência tão somente de multa por não escrituração das notas fiscais em comento.

Nesse contexto, menciona que, em que pese o entendimento do Fiscal, fato é que a exigência em comento não há que prosperar, na medida em que não só lavrada à margem da legislação tributária e processual desta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, como em total descompasso com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal (“STF”). É o que passa a demonstrar.

Conforme mencionado linhas acima, a não escrituração de algumas notas fiscais foi tratada como infração à legislação estadual, ensejando a imputação de multa no importe de 1% sobre o valor comercial das mercadorias objeto dos documentos fiscais.

No entanto, ao lavrar referido auto, olvidou-se a SAT, a respeito do quanto disposto no artigo 38, do RPAF/99, o qual determina que apenas poderá ser objeto de auto de infração os créditos tributários superiores ao valor de R\$ 39.720,00, sendo certo que valores reclamados pelo Fisco, inferiores a tal montante deverão ser formalizados por meio de Notificação Fiscal, conforme determina o artigo 48 do mesmo diploma legal. Transcreve os ditos dispositivos.

Conforme se observa de tais normativos, o valor mínimo para a lavratura de auto está voltado para o valor principal da obrigação, seja ela principal ou acessória, consoante o disposto no artigo 113 do CTN. É dizer: o dispositivo em questão não reconhece os juros incorridos como parte deste limite mínimo, mas tão somente o valor da obrigação tributária (principal ou acessória).

Entende que tais considerações são relevantes pois, no caso dos autos, é notório que o valor da multa imputada é inferior ao limite mínimo necessário para lavratura do auto. Realmente, pelo simples perpassar de olhos pelo auto, nota-se que foi expressamente destacado que o “Total da Infração” seria no importe de R\$ 32.653,00, mesmo valor atribuído para o campo relativo a “Total do Débito”. Desta maneira, considerando que o valor autuado é inferior ao mínimo para lavratura, inafastável a conclusão de que a presente exigência – na remota hipótese de se entender cabível – deveria ter sido formalizada por meio de Notificação Fiscal, conforme expressamente previsto na

legislação de rigor. Ora, como é sabido, o lançamento constitui atividade plenamente vinculada nos termos do artigo 142 do CTN, motivo pelo qual caberia à Autoridade Fiscal observar criteriosamente, esse patamar mínimo para a lavratura do auto de infração, sob pena da nulidade do correspondente ato.

E nem se diga, que deve se considerar no montante da exigência, o valor dos juros incorridos. Isto porque, em primeiro, o dispositivo de regência não suporta tal entendimento, sendo claro que os valores a serem considerados são aqueles referentes à obrigação que se deu por violada, seja ela principal ou acessória, não havendo que se considerar valor de quaisquer encargos.

E, em segundo, porque a Taxa Selic está sendo aplicada desde a data da emissão das notas fiscais questionadas, o que se revela, por óbvio, como um grande absurdo. De fato, a multa imputada pelo agente tem por base o “valor comercial” das mercadorias objeto das notas não escrituradas. Assim, haveria que se considerar o valor histórico das operações e não atualizar o preço da mercadoria com base na Taxa Selic.

Sustenta que, ao assim proceder, o Fiscal está por confundir apuração e atualização de tributos com preço comercial das mercadorias, o que não faz qualquer sentido e, ainda, não possui qualquer respaldo legal.

Deste modo, por tudo quanto foi exposto, resta patente a ilegalidade do procedimento adotado pelo agente fiscal, devendo ser reconhecida, de plano, a nulidade da autuação, pela inadequação do procedimento eleito. Outrossim, ainda se assim não fosse, *ad argumentandum tantum* e na remota hipótese de se considerar válido o procedimento ora combatido, também quanto ao mérito a presente autuação não merece prosperar, uma vez que está calcada em entendimento que não possui suporte legal e jurisprudencial.

Conforme mencionado linhas acima, os juros aplicados pelo auto de infração estão sendo calculados com base na Taxa Selic, conforme artigo 102, parágrafo 3º, da Lei Estadual 3.956/1981 (Código Tributário do Estado da Bahia). No entanto, o agente fiscal houve por bem computá-los desde a emissão da nota fiscal até o momento da lavratura, ao total arrepiado da legislação e jurisprudência pátria. Isto porque, ao se analisar a legislação mencionada, tem-se claro que a imputação de encargos moratórios no caso de exigência de multa em lançamentos de ofício – tal como é o presente caso – se dará após transcorrido o período de 30 dias contados do vencimento da obrigação imposta mediante auto. Com efeito, é o que se depreende do artigo 102 mencionado, que reproduz,

Ou seja, afirma restar cristalino, que a aplicação da Taxa Selic é cabível às exigências de multa por descumprimento de obrigação acessória, tão somente, a partir de efetivado o lançamento de ofício, qual seja, a lavratura do auto de infração, já que essa é exatamente a circunstância trazida no texto.

Portanto, a tentativa trazida no auto, ora impugnado, qual seja, de fazer aumentar o montante de multa a ser pago por meio da atualização da base de cálculo, sem que haja qualquer legislação que permita tal procedimento, significa efetivo enriquecimento ilícito do Estado, o que é absolutamente coibido por nosso ordenamento.

Destaca por oportuno, que a questão ora posta em debate é a mesma que vem sendo enfrentada pelo Estado de São Paulo há alguns anos, onde o Fisco Paulista pretendeu exigir a atualização de multas desde o fato gerador da obrigação principal, a despeito de não haver qualquer legislação que embasasse tal entendimento. A este respeito, traz o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, que afastou tal tentativa. (TJSP; Apelação Cível 1053857-52.2018.8.26.0053).

Tal como no presente caso, acha que as razões que levaram o Tribunal paulista a entender pela necessidade de aplicação de juros apenas após a lavratura do auto de infração, dizem respeito justamente à falta de base legal para tanto, de modo que manter tal exigência, significaria verdadeiro enriquecimento ilícito do Erário. A esse respeito, cita ainda doutrina e jurisprudência.

Acrescenta a isso, o fato de que, caso a entidade fazendária tivesse procedido com a correta imputação da Taxa Selic, isto é, determinado sua aplicação, apenas a partir da lavratura, atualmente, o valor da exação estaria em R\$ 33.312,59, aproximadamente 17% a menor do valor exigido há 60 dias atrás, evidenciando a total improcedência desta forma de cálculo que, inclusive, levou esta Secretaria a exigir a exação por meio do procedimento errado, já que lavrou auto de infração, ao invés de emitir a Notificação Fiscal.

Assim, entende que o presente auto de infração não merece prevalecer, na medida em que, não só foi lavrado em descompasso com a legislação e jurisprudência vigente, como também, visa o enriquecimento ilícito do Estado, ao exigir a aplicação da Taxa Selic em período anterior ao permitido pela legislação, em total detimento do contribuinte de boa-fé.

Sustenta que não bastasse o acima exposto, a imposição de multa pela não escrituração de notas fiscais, quando não há sequer saldo de imposto a pagar, configura efetivo confisco por parte da Fazenda do Estado da Bahia. A esse respeito, menciona, que o STF atualmente, pende de julgamento, o Tema 487, o qual justamente irá sedimentar, de uma vez por todas, o entendimento há muito consolidado a respeito da inaplicabilidade de multa punitiva por descumprimento de obrigação acessória, quando não há tributo devido – multa isolada.

Destaca que tal paradigma está direta e intrinsecamente relacionado ao presente caso, na medida em que trata justamente de multa isolada aplicada no âmbito das obrigações relativas à apuração de ICMS, especificamente decorrente de descumprimento de obrigação acessória, sem que tenha havido valor de principal exigido.

Tal matéria, contudo, está longe de ser algo desconhecido por parte do Fisco Baiano. Isto porque, até muito recentemente – inclusive, durante o período das operações autuadas (vigente até 12/12/2019) –, a própria Lei nº 7.014/1996, permitia a redução ou até o mesmo o cancelamento de multas pelo Órgão Julgador, quando ausentes indícios de dolo, fraude ou simulação e quando não houvesse saldo de imposto a pagar. Com efeito, esse era o teor do parágrafo 7º, do artigo 42, da dita legislação.

Entende que tal legislação guardava total racionalidade e ia ao encontro do entendimento jurisprudencial, na medida em que partia da premissa – verdadeira – de que multas punitivas, tal como a isolada, visam disciplinar contribuintes por atos praticados com a intenção de reduzir a arrecadação tributária.

Aponta que a disposição supra foi revogada pela Lei nº 14.183/2019, cujo efeitos se iniciaram a partir de 13/12/2019. Não obstante, o presente Auto de Infração tem como objeto infrações supostamente praticadas no período de junho/2018 a dezembro/2019, sendo, portanto, estas anteriores à revogação do mencionado dispositivo legal. Considerando que o art. 144 do CTN determina que “o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”, não pairam dúvidas quanto à aplicabilidade do art. 42, § 7º, da Lei n.º 7.014/1996 ao presente caso.

Imagina, por exemplo, um contribuinte que, fosse acusado da ausência de escrituração nos mesmos períodos (2018 e 2019), como no presente caso, mas com a única diferença de que ele tivesse sido autuado em novembro de 2019. Imaginado este cenário, não se pode, juridicamente, conceber que a este contribuinte se possa ter aplicado o § 7º, em questão, mas não à Impugnante, simplesmente porque o auto de infração em questão levou mais tempo para ser concebido.

Assevera que a própria fiscalização reconhece que não houve sonegação de imposto, ao não estabelecer qualquer medida de exigência a título de débitos de ICMS. Com efeito, o fato de não ter havido o registro da entrada, poderia levar a qualquer inadimplemento fiscal. Dessa feita, tendo em vista: i) sua boa-fé, dada inexistência de acusação pelo Fisco quanto à prática das infrações mediante dolo, fraude ou simulação, ii) que a infração, se é que pode ser assim considerada, não implicou falta de recolhimento de tributo, entende enquadrar-se nos

permissivos acima que possibilitam o afastamento ou, quando menos, a redução da penalidade aplicada.

Destaca, por oportuno, que nem poderia ser outro, o entendimento fazendário e do próprio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, na medida em que o Tribunais Superiores há muito possuem o mesmo entendimento, conforme copiosa jurisprudência dos Tribunais brasileiros, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo ao juiz poder de reduzir a multa estridentemente iníqua". (RE 78.291).

Ainda, importante pontuar, que mais recentemente, o Ministro Roberto Barroso, ao analisar questão atinente à constitucionalidade de determinada multa moratória no patamar de 30% - decidiu pela redução de tal percentual -, ainda que não se trate do mesmo tipo de multa ora em combate, nas suas razões de decidir, bem pontuou a necessária conexão entre a possibilidade de se efetuar a revisão de multas excessivas e a análise do elemento subjetivo da conduta. De tal forma que, tendo por base todo o arcabouço jurisprudencial sobre o tema, resta evidente a necessária, ao menos, relativização da multa aplicada no caso em concreto, uma vez que a autoridade fiscal sequer levou em consideração o elemento subjetivo da conduta da Requerente.

Reforça, ainda, que no caso em tela, sua boa-fé é de tudo inquestionável, uma vez que expressamente informou ao Fisco que as notas questionadas não foram escrituradas, pois recebidas a destempo, requerendo autorização para fazer os ajustes necessários. No entanto, a Fiscalização optou por abstrair por completo seu pleito, optando pela lavratura de auto de infração para exigência de multa isolada, com o cômputo indevido de juros e sem que houvesse qualquer indício de má-fé. Vale dizer: em total detimento das regras e normas de nosso ordenamento, tenta a Fiscalização majorar a arrecadação tributária a qualquer custo, mesmo que isso implique em enriquecimento ilícito e desproporcional do Estado.

Assim, postula a necessidade de, no mérito, reconhecer a ilegitimidade da presente autuação, de modo que seja dado provimento à Impugnação, cancelando-se a penalidade ora em cobro, ou menos, que seja o curso do presente feito suspenso, até o deslinde do paradigma perante o STF.

Ademais, insta destacar que a multa em questão se torna ainda mais absurda e desproporcional ao se considerar os objetivos do programa DESENVOLVE. Isso porque, a finalidade de tal programa é justamente o desenvolvimento da região, inclusive a longo prazo, mediante o oferecimento de condições e benefícios atrativos a contribuintes, para que esses realizassem instalações e plantas fabris, dentre outras, para alavancar a economia do Estado e a geração de emprego.

Assim, juntamente com tantos outros contribuintes, aderiu ao programa e se comprometeu com diversas obrigações para efetivar o desenvolvimento da região, no caso específico, com a construção de central elétrica, o que sabidamente exige enorme investimento financeiro e de mão-de-obra para instalação e funcionamento.

Nessa toada, adquiriu inúmeros equipamentos e maquinários pesados destinados ao ativo, visando justamente cumprir o acordo com o Estado da Bahia e permitir a geração de empregos. Pelo simples perpassar de olhos pelas notas fiscais questionadas pelo Fisco, é possível perceber, que muitas das aquisições são de grande magnitude, representando a compra de módulos fotovoltaicos, aquisição de energia, seguidor solar, transformadores, terminais de compressão, dentre outros. Ou seja, trataram-se de aquisições relevantes e que apenas foram feitas, pois assumiu que o Estado da Bahia estava comprometido a honrar com os objetivos do DESENVOLVE, qual seja, permitir a instalação e criação de unidades fabris que possam agregar a região positivamente, mediante desoneração tributária em diversas frentes.

Desta forma, tem-se que a aplicação da penalidade em comento, vai contra o próprio fundamento do programa DESENVOLVE, violando o seu próprio objetivo, implicando efetiva quebra de confiança entre Fisco e contribuinte e das obrigações assumidas por cada uma das partes quando da habilitação ao programa. Assim, tem-se que, por todos os ângulos que se queira analisar, a

imputação de multa isolada não guarda qualquer racionalidade, devendo ser integralmente cancelada, razão pela qual, requer o provimento da Impugnação.

Diante do exposto, requer seja reconhecida e acolhida a preliminar suscitada nos presentes autos, reconhecendo-se a total ilegalidade da presente exigência, haja vista que realizada ao total arreio da legislação estadual, especialmente em relação ao artigo 38, do Decreto Estadual 7.629/1999, devendo a autuação ser integralmente cancelada.

No entanto, caso ainda restem dúvidas quanto a evidente ilegalidade da autuação, requer seja julgada procedente a Impugnação em relação ao mérito da exação, cancelando-se integralmente o auto de infração, tendo em vista, não só o fato de estarem sendo considerados juros desde a emissão das notas fiscais questionadas, sem qualquer base legal para tanto, além do fato de que a imposição da discutida multa padece de constitucionalidade, considerando-se que não há qualquer tributo devido, tampouco indício de má-fé do contribuinte, além de violar os próprios objetivos do DESENVOLVE.

Outrossim, subsidiariamente, na remota hipótese de não se acolher o pleito acima, requer seja o curso do presente feito suspenso, até o julgamento definitivo do Tema 487 pelo STF.

Ainda subsidiariamente, caso não se entenda pelo cancelamento do auto de infração, requer, quando menos, a relevação ou a redução das multas impostas, uma vez que, caso se entenda que estas foram praticadas, não foram realizadas mediante dolo, fraude ou simulação e inequivocamente, não implicaram falta de recolhimento de tributo, o que é autorizado pelo art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, cujo dispositivo se encontrava vigente à época dos fatos geradores.

Ademais, informa que sem prejuízo do quanto exposto, ressalva desde já, o seu direito de apresentar outros documentos e/ou argumentos de defesa, de requerer diligências e/ ou perícias, que se fizerem necessário até o julgamento definitivo do presente processo administrativo.

O Autuante presta informação fiscal fls.93/95. Repete a infração, e diz rebater os pontos relevantes comentados pela autuada. Confirma a tempestividade da defesa. Sintetiza os fatos. Aduz quanto ao pedido de retificação extemporânea formulada pela Impugnante em 03/08/2022, que lhe intimou para apresentar justificativas pelo não registro nas EFD's, das Notas Fiscais acostadas na intimação (fls.12/13), porém, em 31/08/2022, o contribuinte informou que, *in verbis*: "... o contribuinte justifica que as Notas Fiscais selecionadas não foram recebidas no período hábil para escrituração. Aproveito a oportunidade para requerer a autorização do auditor fiscal para a escrituração extemporânea dos documentos fiscais, e a retificação das obrigações acessórias EFD's, visto que não irão surtir efeitos tributários." (fl. 89).

Sobre a matéria, reproduz o Decreto nº 3.780/12, que estabelece no art. 251, que a retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009, e no § 2º estabelece que será considerada de plano, sem validade jurídica, a retificação da EFD relativa a períodos em que o contribuinte esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco. Cita dispositivos do RPAF/BA sobre a matéria.

Sustenta que pelos argumentos da impugnante, verifica-se que a mesma admite não ter escriturado as Notas Fiscais de Entrada em suas EFD's e que requereu, a fiscalização da SEFAZ/BA, autorização para escrituração extemporânea. Ocorre que as funções da fiscalização estão atreladas e em obediência aos dispositivos legais e conforme estes, conclui-se que, uma vez apresentada intimação, deu-se início à fiscalização do contribuinte, ficando vedado, ao mesmo, efetuar denúncias espontâneas e ou retificações extemporâneas. Assim sendo, sustenta que a fiscalização da SEFAZ/BA agiu de acordo e em obediência as normas legais, constantes no RPAF/BA e nº 3.780/12-RICMS/BA.

Quanto a inaplicabilidade da taxa SELIC e da multa aplicada, diz que segue as normas legais vigentes do Estado da Bahia, onde a mesma está legalmente prevista na Lei 7.014/96, no art. 42,

inciso IX, lembrando que o sistema SCLT da SEFAZ/BA informa, automaticamente, os dispositivos legais para a cobrança da multa.

E quanto a discussão sobre entendimento judicial, não cabe questionamentos no âmbito de suas atribuições, pois deve obediência ao RICMS/BA por responsabilidade funcional.

Diante do exposto, entende ter ficado comprovado que as alegações da autuada não encontram sustentação nos fatos apontados, nem possuem amparo legal capaz de elidir a ação fiscal. Assim mantém a cobrança integral do auto de infração em lide.

## VOTO

Preliminarmente, o defensor alegou, que resta patente a ilegalidade do procedimento adotado pelo agente fiscal, devendo ser reconhecida, de plano, a nulidade da autuação, pela inadequação do procedimento eleito. Disse que no caso "*sub examine*", ao lavrar o referido auto, o Fisco esqueceu-se a respeito do quanto disposto no artigo 38 do RPAF/99, o qual determina, que apenas poderá ser objeto de lavratura de auto de infração, os créditos tributários superiores ao valor de R\$ 39.720,00, sendo certo que valores reclamados pelo Fisco inferiores a tal montante deverão ser formalizados por meio de Notificação Fiscal, conforme determina o artigo 48 do mesmo diploma legal.

Acrescentou, que não cabe se considerar no montante da exigência, o valor dos juros incorridos, visto que os valores a serem considerados são aqueles referentes à obrigação que se deu por violada, seja ela principal ou acessória, não havendo que se considerar valor de quaisquer encargos.

Disse ainda, que a taxa SELIC está sendo aplicada desde a data da emissão das notas fiscais questionadas, e a multa imputada pelo agente tem por base o "valor comercial" das mercadorias objeto das notas não escrituradas. Em seu entendimento, haveria que se considerar o valor histórico das operações, e não atualizar o preço da mercadoria com base na taxa SELIC.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, afasta essas alegações tendo em vista que não procedem. Para uma maior clareza sobre a legislação de regência a respeito da matéria, impede transcrever a redação anterior do art. 38 do RPAF/99.

Redação anterior dada ao caput do art. 38 pelo Decreto nº 9.760, de 18/01/06, DOE de 19/01/06, efeitos de 19/01/06 a 30/12/10:

*"Art. 38. O Auto de Infração será lavrado para exigência de tributos, acréscimos tributários e multas, sempre que, mediante ação fiscal relativa a estabelecimento de contribuinte ou desenvolvida no trânsito de mercadorias, for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória."* (Destaquei).

Esse dispositivo sofreu alteração e está vigente com a seguinte redação:

*Art. 38. O Auto de Infração será lavrado para exigência de crédito tributário de valor igual ou superior a R\$ 39.720,00 (trinta e nove mil setecentos e vinte reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.*

(Nota: A redação atual do caput do art. 38 foi dada pelo Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/02/15).

Da leitura do dispositivo transscrito, dúvidas não há, que o legislador, desde a redação original do referido artigo 38 do RPAF/BA, para a lavratura do Auto de Infração estabeleceu que o montante lançado englobava os tributos, acréscimos tributários e as multas. Tanto é assim, que para evitar entendimento contraditório, o art. 38 do diploma legal citado foi alterado, e a redação dada pelo

Decreto nº 15.807, de 30/12/14, se resumiu a “*exigência de crédito tributário*” que por óbvio, abrange o tributo, os acréscimos moratórios e as multas.

No caso concreto, verifico que a exigência fiscal totaliza R\$ 40.084,25, portanto, a lavratura do Auto de Infração se encontra em absoluta consonância com a legislação vigente.

Quanto a utilização da Taxa Selic para a atualização do crédito tributário, saliento que este índice está previsto no art. 1º da Lei Estadual 7.753/2000, que modificou a Lei 3.956, de 11 de dezembro de 1981, e falece a este Conselho atribuição legal para declarar constitucionalidade desta legislação, nos termos do art. 167, I do RPAF/BA.

Neste cenário, observo que a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o Autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação. e não foi apresentada contestação específica quanto aos valores apurados pelo Autuante.

O defensor entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, demonstrando inconformismo e citando dados do levantamento fiscal.

Assim, rejeito as nulidades arguidas, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foi indicado o dispositivo infringido da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, e a base de cálculo foi apurada consoante planilhas fls. 06 a 09. A motivação para o lançamento de ofício está clara e o defensor demonstra que comprehendeu perfeitamente que foi autuado por descumprimento de obrigação acessória, trazendo ao processo argumentos com os quais pretende rebater a acusação fiscal.

Dessa forma, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos: o autuado, o montante e o fato gerador do débito tributário reclamado, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA.

Não vislumbro necessidade de realização de diligência/perícia, com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos Julgadores, nem tampouco se faz necessário, parecer de especialistas para deslinde da controvérsia.

No mérito, o Auto de Infração aplica ao sujeito passivo, penalidade por descumprimento de obrigação acessória, por ter dado entrada no estabelecimento, de mercadorias, bem ou serviços sujeitos a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%, sobre o valor de cada documento fiscal não registrado.

O defensor não negou a irregularidade que lhe foi imputada. Em sua defesa, afirmou que foi intimado pela SAT para esclarecer sobre notas fiscais não escrituradas no seu livro de Entradas, tendo explicado que não foram recebidas, tempestivamente, de seus fornecedores. Disse ter solicitado ao agente fazendário autorização para retificação extemporânea da EFD, no entanto o mesmo optou pela lavratura do auto de infração.

Acrescentou que tais notas, embora não escrituradas, não afetaram a apuração dos tributos devidos, já que, estava regularmente habilitada ao programa DESENVOLVE. Ademais, como se tratava de aquisições destinadas ao ativo imobilizado, não constituíram objeto de saídas subsequentes, portanto não se verificou qualquer dano ao Erário.

Examinando os elementos que compõem o presente processo, observo que a ação fiscal teve por base o livro de Entradas que consta na Escrituração Fiscal Digital/EFD do Autuado. Neste caso, ressalto que a Escrituração Fiscal Digital – EFD, se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das Unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como, no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte e substitui livros físicos.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo contribuinte por meio dos arquivos eletrônicos relativos à EFD, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias. Escrituração realizada fora do SPED, ambiente digital da SEFAZ, carece de validade jurídica. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros, antes da ação fiscal, e não cabe nesta fase do presente processo, realizar qualquer retificação da EFD.

Assim, verifico que a falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso aplica-se a multa estabelecida no art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96, haja vista que interessa ao Estado manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle.

O defensor disse ainda, que com base na narrativa que lastreou o conjunto fático probatório, não é possível extrair má-fé do contribuinte, visto que a própria descrição dos fatos declara que não houve omissão de recolhimento do imposto.

Não deve prosperar esta alegação defensiva, de suposta ausência de prejuízo ao Estado. Ademais, no presente caso, a alegação de boa-fé pelo defensor, não o exclui da obrigatoriedade em cumprir as regras estabelecidas na legislação tributária, nos termos do art. 136 do CTN, *in verbis*:

*Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

O defensor insistiu que deve ser levada em consideração sua boa-fé, dada a inexistência de acusação pelo Fisco quanto à prática da infração mediante dolo, fraude ou simulação, e que a irregularidade apontada, não implicou falta de recolhimento de tributo, portanto, entende enquadrar-se nos permissivos do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, que possibilitam o afastamento ou, quando menos, a redução da penalidade aplicada.

Acrescentou que, na hipótese de não se acolher o seu pleito de cancelamento do auto de infração, pediu fosse o curso do presente feito suspenso, até o julgamento definitivo do Tema 487 pelo STF.

Saliente que a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é legalmente prevista para a irregularidade apurada, e como já mencionado neste voto, não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

É importante ressaltar ainda, que o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, foi revogado, portanto carece de previsão legal este pedido do defensor.

A respeito do pedido de suspensão do julgamento do processo até o julgamento definitivo do Tema 487 pelo STF, fica indeferido por falta de previsão legal na legislação tributária baiana.

Ressalto que o procedimento adotado pelo Autuante está amparado nas disposições contidas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrito, onde se verifica a inexistência de qualquer excepcionalidade ou atenuante para as entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal de mercadorias, sejam adquiridas com ou sem tributação, ou com a fase de tributação encerrada, *in verbis*:

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

[...]

*IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;*

Neste contexto, entendo que restou comprovada a imputação referente a infração em análise, e em consequência, entendo ser a exigência fiscal procedente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração de nº 279692.0029/22-1, lavrado contra **CENTRAL FOTOVOLTAICA JUAZEIRO SOLAR II SPE LTDA.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 32.653,00**, prevista no art. 42, inciso IX, da Lei 7014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR