

A. I. Nº - 269283.0014/22-6  
AUTUADO - ESQUINA CAMAÇARI COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DOCES LTDA.  
AUTUANTES - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO, DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO E  
ANTONIO CÉSAR COSTA SOUZA  
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.07.2023

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0096-05/23-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Não houve contestação quanto ao mérito da infração. Infração subsistente. **2. MULTA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS.** Não houve contestação quanto ao mérito da infração. Infração caracterizada. Nulidades não acatadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 146.084,22, em razão das seguintes imputações:

***Infração 01 – 07.01.01:** Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de janeiro a março e maio a dezembro de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 20.735,40, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.*

***Infração 02 – 07.15.03:** 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 janeiro a dezembro de 2020, sendo aplicada multa no valor de R\$ 125.348,82, correspondente a 60% do valor da antecipação parcial não recolhida, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.*

Foram anexados: Demonstrativos, mídia, procuração e RGs do outorgante e outorgada e Termo de Intimação Fiscal para Envio e Correção de Informações Fiscais, enviado via DT-e, com ciência em 16/05/2022 (fls. 06 a 16).

O Autuado apresentou Defesa (fls. 21 a 34), tempestivamente, na qual disse que não foram apresentadas as circunstâncias fáticas e os documentos comprobatórios que justificasse a lavratura do Auto de Infração, desrespeitando regras basilares do ato jurídico administrativo e do nascimento do crédito tributário, devendo o mesmo ser integralmente anulado.

Discorreu sobre o caráter confiscatório e a inconstitucionalidade e ilegalidade das multas aplicadas, devendo as mesmas serem anuladas.

Afirmou que os juros cobrados deveriam ser limitados à SELIC, percentual estabelecido para os tributos federais, conforme já reconhecido pelo STF no RE nº 183.907, devendo ser banidas do ordenamento jurídico todas as normas que compõem taxa de juros superior à SELIC.

Defendeu a anulação do Auto de Infração, por descon sideração do princípio da não cumulatividade, de forma ilegal e inconstitucional, por ofensa ao Art. 19 da Lei Kandir e ao Art. 155, II, § 2º, I, da Constituição Federal, respectivamente.

Requeru a nulidade do Auto de Infração, em razão de ofensa ao Art. 142 do Código Tributário Nacional, ou o reconhecimento de que as multas aplicadas são nulas.

Foi anexada procuração (fl. 35).

Um dos Autuantes apresentou Informação Fiscal (fl. 40), na qual relatou que o Autuado não apresentou quaisquer argumentos fáticos a respeito das infrações cometidas, somente se

insurgindo sobre as multas aplicadas, as quais estão em conformidade com a legislação pertinente.

Opinou pela manutenção integral da autuação.

Designado como Relator, após ter efetuado a avaliação dos elementos constantes nestes autos, declarei estar concluída a sua instrução e solicitei a sua inclusão em pauta de julgamento.

## VOTO

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do RPAF/99.

Da análise dos fatos descritos no processo, observo que o Auto de Infração exige imposto e multa pela falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, e aplica multa pela falta de pagamento de antecipação parcial, cujas saídas posteriores foram normalmente tributadas, no exercício de 2020.

Os demonstrativos apresentam de forma cristalina as infrações, indicando o número do documento fiscal, CFOP da operação, data de emissão e, quanto à mercadoria, NCM, descrição, base de cálculo, alíquota e ICMS devido.

Preliminarmente, verifico que não se encontra no presente processo nenhum motivo elencado na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, tendo o lançamento sido efetuado de forma compreensível, indicado os dispositivos infringidos e a multa aplicada, bem como não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, com o imposto e sua base de cálculo apurados conforme os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Os Autuantes, ao constituírem o crédito tributário pelo lançamento, verificaram a ocorrência do fato gerador, determinaram a matéria tributável, calcularam o montante do tributo devido, identificaram o sujeito passivo e propuseram a aplicação da penalidade.

Está equivocado o Autuado quanto à alegação de ofensa ao princípio da não cumulatividade, pois em ambas as infrações foi considerado o crédito fiscal destacado nas notas fiscais de aquisição relacionadas na autuação.

Portanto, rejeito as nulidades suscitadas.

Não houve contestação quanto ao mérito das infrações, mas constato que as mesmas estão caracterizadas, conforme indicado nos seus demonstrativos.

Destaco que esta 5ª JJF não tem competência para declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação estadual, nos termos do Art. 125, I e III, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e do Art. 167, I e III, do RPAF/99, sendo certo que a multa aplicada está prevista no Art. 42 da Lei nº 7.014/96 e que não há previsão legal para o seu cancelamento ou a sua redução.

Esclareço, entretanto, que os acréscimos moratórios são calculados com base na Taxa SELIC acumulada mensalmente, apenas acrescida de 1% no mês de realização do pagamento, tendo em vista que a apuração do percentual da referida taxa só ocorrerá no início do mês subsequente, conforme estabelecido no inciso II do § 2º do Art. 102 da Lei nº 3.956/81 (COTEB), transcrito abaixo:

*“§ 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.”*

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269283.0014/22-6**, lavrado contra **ESQUINA CAMAÇARI COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DOCES LTDA.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 20.735,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, bem como da multa de **R\$ 125.348,82**, prevista na alínea “d”, do inciso IX, do Art. 42 da referida Lei, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2023.

EDUARDO DUTRA FREITAS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR