

A. I. Nº	- 269283.0017/22-5
AUTUADO	- ESQUINA ITAPUÃ COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DOCES LTDA.
AUTUANTES	- EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO, DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO e ANTÔNIO CÉSAR COSTA SOUZA
ORIGEM	- DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET – 30/08/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0129-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. O autuado limitou-se a questionar a nulidade da autuação, bem como a constitucionalidade da multa aplicada e dos acréscimos moratórios, sem apresentar, contudo, nenhum documento ou demonstrativo que pudesse desconstituir o lançamento fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, do RPAF/BA. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2022, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 370.461,30, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 002.001.002: Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de julho a dezembro de 2020.

Enquadramento Legal: art. 2º, inciso I e art. 32, da Lei nº 7.014/96 C/C artigos 247 a 250, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 04/10/2022 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 29/11/2022, peça processual que se encontra anexada às fls. 20 a 32. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal.

Argui preliminarmente a ocorrência de vícios insanáveis no lançamento fiscal.

Cita os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, bem como os princípios elencados no seu art. 37, concluindo que os atos administrativos devem ser transparentes, claros e precisos, de forma a que o administrado possa entender o que está se passando.

Transcreve, ainda, o art. 142, do CTN, bem como ensinamentos dos doutrinadores Paulo de Barros Carvalho e Hely Lopes Meireles, com o intuito de demonstrar que cabe ao Administrador Público, ao constituir o crédito tributário, fazê-lo de modo que fiquem demonstrados os fatos que ensejaram o ato administrativo.

Alega que, no presente caso, tal fato não ocorreu, dizendo que não ficou demonstrada, de maneira satisfatória, a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente.

Acrescenta que se o Agente Público não respeitar esta regra, não terá acabado a sua obra, invalidando o seu ato.

Tece considerações também sobre o Ato Jurídico Administrativo, afirmado que, no caso em análise, a forma como a Autoridade Administrativa realizou o lançamento não foi apta a demonstrar os motivos que culminaram a exigência aqui retratada.

Entende, dessa forma, que o Auto de Infração não pode subsistir, e que o mesmo deve ser anulado em sua integralidade.

Em seguida passa a contestar a multa aplicada, considerando-a de caráter confiscatório.

Com o intuito de amparar sua argumentação, traz à colação ensinamentos de Sacha Calmon Navarro e de Norberto Bobbio, asseverando que o confisco é genericamente vedado, a não ser nos casos expressos autorizados pelo constituinte e seu legislador complementar.

Observa que não praticou nenhum ato que se amoldasse nas hipóteses previstas para tal, e que a multa aplicada se configura em um castigo ao contribuinte.

Cita, ainda, a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657 de 4/9/1942) a qual prevê que na aplicação da lei, que o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige; assim como o Capítulo “DAS LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR”, da C. F.

Conclui transcrevendo ementa de decisão do STF no AI-AgR 482281, pontua que a Carta Maior não admite que a multa tenha caráter confiscatório, e aduz que a multa em lide deve ser anulada por contrariar os limites constitucionais e legais.

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

Transcreve, ainda, a ementa da ADI 442/SP, objetivando amparar o entendimento de que os Estados e Municípios devem estar sujeitos ao limite fixado em lei federal, decorrente da literalidade dos §§ 1º e 4º do mencionado art. 24 da Carta Magna.

Faz considerações sobre a taxa SELIC, instituída pela Resolução nº 1.124 do Conselho Monetário Nacional, dizendo que nos últimos anos a mesma tem sido sempre inferior à 1%.

Dessa forma, considera que a taxa de juros fixada pela Resolução SF nº 98/2010, é inconstitucional, pois extrapola claramente o valor da SELIC, ao alcançar patamares mensais superiores a três por cento.

Por fim, argui o direito ao crédito de ICMS, com base no princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal e da Lei Kandir.

Menciona ensinamentos de Roque Carraza e de Paulo de Barros Carvalho, assinalando que o contribuinte que suportar o imposto nas operações relativas à circulação de mercadorias tem o direito de apurar o respectivo crédito, possibilitando a compensação com o que for devido na operação subsequente.

Ao final, requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, e que se acaso subsistir a autuação, que seja reconhecido que a multa é nula conforme o que já expôs.

O autuante Dilson Milton da Silveira Filho presta informação fiscal à fl. 38, dizendo que o autuado, em sua peça de defesa, não apresenta quaisquer argumentos fáticos a respeito da infração cometida.

Em relação à multa, assevera que está em conformidade com a legislação pertinente.

Ao final, aduzindo que o autuado não apresenta qualquer comprovação que refute a infração apontada, pede que a autuação seja mantida na íntegra.

VOTO

Preliminarmente o autuado suscitou a nulidade do lançamento fiscal, alegando falta de clareza e precisão na infração apontada.

Entretanto, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não sendo vislumbrada qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa.

Quanto à arguição de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, não deve ser acatada, uma vez que está prevista em lei (art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96), além de que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, do RPAF/BA, ressaltando, ainda, que as decisões dos Tribunais apontados pelo autuado não vinculam os atos administrativos dessa unidade federativa.

Com relação à taxa Selic, a mesma também tem previsão legal no inciso II, do § 2º, do art. 102, da Lei nº. 3.965/81 (COTEB).

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99, pelo que passo à análise do mérito, como se segue.

O processo em lide acusa a falta de recolhimento do ICMS, pelo fato do contribuinte ter emitido notas fiscais de saída sem as ter escriturado na sua EFD.

O autuado, entretanto, limitou-se a questionar a nulidade da autuação, bem como a constitucionalidade da multa aplicada e dos acréscimos moratórios, porém sem apresentar nenhum documento ou demonstrativo que pudesse contrapor o mérito da acusação fiscal.

Nos termos do art. 123, do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, inclusive, levantamentos e documentos que pudessem se contrapor a ação fiscal, o que não ocorreu de forma a elidir a autuação.

Vale também observar, que conforme dispõe o artigo 142, do mesmo regulamento supracitado, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Ressalto, ainda, que os autuantes fundamentaram sua autuação com base nos demonstrativos às fl. 05 a 11, e de forma completa no CD à fl. 15, onde são discriminadas as NF-e de saídas, emitidas pelo autuado, que não foram oferecidas a tributação.

Destarte a exigência fiscal é subsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269283.0017/22-5, lavrado contra **ESQUINA ITAPUÃ COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DOCES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 370.461,30**, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de agosto de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR