

A. I. N° - 088568.0028/22-6
AUTUADO - ESQUINA CANDEIAS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DOCES LTDA.
AUTUANTES - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO e ANTÔNIO CÉSAR COSTA SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 02/08/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0145-04/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTADAS NORMALMENTE. MULTA PERCENTUAL CALCULADA SOBRE O IMPOSTO QUE DEIXOU DE SER PAGO. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. DMA. MULTA 3. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. **a)** FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS REGULAMENTARES; **b)** FALTA DE ENTREGA MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTAS. Fatos comprovados nos autos. Inexistência de vícios insanáveis e de cerceamento à ampla defesa. Imputações devidamente demonstradas. Não acolhidas as arguições de nulidade. Impossibilidade de apreciação pelo órgão julgador administrativo de matéria relacionada a constitucionalidade na legislação tributária posta. Mantida as multas aplicadas, Ausência de questionamentos relacionados ao mérito da autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 30/09/2022 objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$ 113.079,04, decorrente de aplicações de multas por descumprimento de obrigações acessórias, assim consignadas:

- **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 tributada normalmente. Conforme planilha anexa”. Penalidade aplicada no montante de R\$ 57.175,55 com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 02 – 016.005.004:** “Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Conforme planilha anexa”. Penalidade aplicada no montante de R\$ 5.520,00 com previsão no Art. 42, inciso XV, alínea “h” da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 03 – 016.014.002:** “Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária. Conforme planilha anexa”. Penalidade aplicada no montante de R\$ 16.560,00 com previsão no Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 04 – 016.014.003:** “Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária. Conforme planilha anexa”. Penalidade aplicada no montante de R\$ 33.823,46, com previsão no Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e Arts. 106 e 112 do CTN.

O autuado, através de seu Representante Legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 29

a 40, alegando existência de vícios insanáveis, reportando-se ao Art. 37 da Constituição Federal e ao Art. 142 do Código Tributário Nacional, além de citar doutrina com o fito de consubstanciar seus argumentos.

Pontuou que sendo o lançamento um ato jurídico administrativo, 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 jurídico tributário (fato gerador), o que não ocorreu, pois não foi demonstrado de maneira satisfatória a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, ou seja, o apontamento seguro de quais documentos próprios foram base para a cognição de ausência de recolhimento de ICMS por antecipação parcial, decorrente de produtos adquiridos em outros estados.

Sustentou que os autuantes deveriam ter demonstrado cabalmente todas as circunstâncias fáticas e documentos comprobatórios que justificassem a lavratura do Auto de Infração, o que, ao seu entender, não ocorreu.

Após tecer outras considerações a este respeito concluiu este tópico defensivo asseverando que o Auto de Infração não pode subsistir por consubstanciar desrespeito às regras basilares do ato jurídico administrativo e do nascimento do crédito tributário, razão pela qual pugnou pela sua anulação.

Em seguida passou a arguir caráter confiscatório das multas aplicadas, citando farta doutrina a este respeito, reportando-se ao Art. 150 da CF no tocante ao Capítulo “*Das Limitações ao Poder de Tributar*”, além de decisão oriunda do Supremo Tribunal Federal, para concluir postulando pela anulação das mesmas.

Passou a questionar a aplicação da Taxa SELIC, ao argumento de inconstitucionalidade formal da legislação estadual, traçando argumentos jurídicos a este respeito, para concluir que todas as normas que compõem taxa de juros superior à SELIC devem ser banidas do ordenamento jurídico.

Em conclusão requereu que o Auto de Infração seja declarado nulo por ofensa ao art. 142 do CTN, além de pugnar pelo reconhecimento de que as multas sejam declaradas nulas na forma contestada.

Um dos autuantes prestou a Informação Fiscal de fls. 46 a 51, efetuando inicialmente uma síntese dos fatos e dos argumentos defensivos, para, em seguida, passar a se posicionar.

Mencionou que o Auto de Infração foi lavrado em virtude do autuado ter sido excluído do Regime do Simples Nacional, tendo em vista que o seu sócio, Sr. Humberto Silva Lima, participar com mais de 10% do capital social de outra empresa não beneficiada pela Lei Complementar 123/06.

Explicou que, uma vez excluído do Simples Nacional, a partir do exercício de 2019 passou a ser obrigado a realizar a apuração do imposto pelo regime normal de apuração com base na conta corrente fiscal, razão pela qual fora intimado à apresentar sua Escrituração Fiscal Digital – EFD e demais obrigações previstas pela legislação, acrescentando que todos os demonstrativos constantes neste processo foram elaborados com base nos documentos fiscais do autuado, consoante pode ser comprovado através das cópias dos Termos de Intimação e de Ciência no DT-e, fls. 09 a 16.

Pontuou que a aplicação das multas decorreu do não atendimento pelo autuado das intimações que lhe fora entregue, principalmente pela não apresentação da EFD, razão pela qual refizeram a conta corrente fiscal e apuração do tributo devido baseado nas compras e nas vendas de mercadorias constantes do sistema SEFAZ, além da aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Destacou que para instruir o processo foram anexados aos autos demonstrativos que detalham as imputações, ou sejam: da multa DMA, fl. 18, da falta de entrega 2ª intimação da EFD, fl. 20, pela falta de recolhimento da antecipação parcial, fl. 17 e pela falta de entrega da EFD, fl. 19, com fornecimento de cópia dos citados demonstrativos ao autuado, além de cópia de todas as

planilhas em meio magnético conforme declarado pelo autuado à fl. 03 do Auto de Infração, possibilitando total condição ao pleno exercício da defesa.

No que diz respeito aos alegados vícios insanáveis nos lançamentos, ponderou que da análise de todos os elementos que integram o presente Auto de Infração, se constata que sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/BA e o RPAF/BA, tendo obedecido ao disposto no seu Art. 39, ao tempo em que os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos, demonstrativos e CD, todos entregues ao autuado, constando, para cada infração, o respectivo enquadramento legal, estando presente todos os pressupostos de validação do processo.

No que pertine a alegação de caráter confiscatório das multas citou que além de prevista na Lei nº 7.014/96, o art. 167, I do RPAF/BA prevê que não se inclui na competência do órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária.

Em relação a atualização da multa frisou que existe a previsão de incidência de acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados de ofício decorrentes de descumprimento de obrigação acessória, consoante estabelecido no art. 102, § 3º da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no art. 39 do RPAF/BA, portanto, não são legais.

Naquilo que concerne ao argumento de que foi ferido o princípio da não cumulatividade, sustentou não ter ocorrido pois foi atribuído créditos pelas compras, débitos pelas saídas com dedução do imposto recolhido.

Destacou que de acordo com o art. 8º, IV e § 1º do RPAF/BA, cabe ao contribuinte anexar em sua defesa os meios de prova para demonstrar a veracidade de suas alegações, o que não o fez, observando, ainda, que o autuado, na peça defensiva, nada traz que descaracterize o mérito das acusações, pois falta a prova material.

Concluiu mantendo a integralidade do Auto de Infração.

VOTO

No Auto de Infração sob exame foram aplicadas penalidades que somam R\$ 113.079,04, relacionadas ao exercício de 2020, e assim consignadas:

- 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 tributada normalmente. Conforme planilha anexa”.* Penalidade aplicada no montante de R\$ 57.175,55 com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

- Infração 02 – 016.005.004: *“Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Conforme planilha anexa”.* Penalidade aplicada no montante de R\$ 5.520,00 com previsão no Art. 42, inciso XV, alínea “h” da Lei nº 7.014/96.

- Infração 03 – 016.014.002: *“Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária. Conforme planilha anexa”.* Penalidade aplicada no montante de R\$ 16.560,00 com previsão no Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96.

- Infração 04 – 016.014.003: *“Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária. Conforme planilha anexa”.* Penalidade aplicada no montante de R\$ 33.823,46, com previsão no Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e Arts. 106 e 112 do CTN.

Em sua peça defensiva, o autuado, por intermédio de seu Representante Legal, suscitou a nulidade do Auto de Infração ao argumento de existência de vícios insanáveis no lançamento, reportando-se ao Art. 37 da Constituição Federal e ao Art. 142 do Código Tributário Nacional.

Não é o que vejo no lançamento em tela, posto que, considero que os autuantes obedeceram, plenamente, ao regramento legal acima citado, e, por igual, ao art. 39 do RPAF/BA, vejamos:

Art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Art. 39 do RPAF/BA:

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

I - a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado;

II - o dia, a hora e o local da autuação;

III - a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta;

IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato:

a) a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento, se diferente daquela;

b) a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário, dispensada essa indicação nos casos de imposto lançado mas não recolhido, antecipação tributária e outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido

c) a alíquota ou, quando for o caso, o percentual de cálculo do tributo;

d) o percentual da multa cabível ou a sua determinação em quantidade de Unidades Padrão Fiscal (UPF-BA);

e) o valor ou as parcelas do tributo ou dos acréscimos tributários decorrentes de pagamento intempestivo, por período, com indicação precisa do valor histórico e do valor atualizado até a data da autuação;

f) o total do débito levantado;

V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação:

a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória;

b) tidos como infringidos;

c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente;

VI - outras ocorrências ou informações consideradas úteis para esclarecimento da ação fiscal;

VII - a intimação para impugnação administrativa no prazo de 60 (sessenta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida;

VIII - a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa;

IX - o nome, o cadastro e a assinatura do autuante;

X - a assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto, com a data da ciência, ou a declaração de sua recusa.

(...)

À luz do quanto acima assinalado, todos os itens se encontram atendidos no presente lançamento, e, além do que, foram anexados aos autos demonstrativos que detalham todas as imputações, ou sejam: multa DMA, fl. 18, falta de entrega 2ª intimação da EFD, fl. 20, falta de recolhimento da antecipação parcial, fl. 17 e pela falta de entrega da EFD, fl. 19, com fornecimento de cópia dos citados demonstrativos ao autuado, além de cópia de todas as planilhas em meio magnético, conforme declarado pelo autuado à fl. 03 do Auto de Infração, possibilitando total condição ao pleno exercício da defesa.

No tocante a alegada falta de indicação dos documentos fiscais que resultaram em falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, que originou a penalidade aplicada na infração 04,

apesar do demonstrativo de fl. 17 se apresentar de forma sintética, a mídia CD de fl.21, cuja cópia comprovadamente foi entregue ao autuado conforme recibo à fl. 03, contém, de forma analítica, a indicação de todas as notas fiscais que deram origem à autuação, oferecendo, pois, os meios suficientes ao pleno exercício da defesa.

Portanto, se encontram demonstradas todas as circunstâncias fáticas e probatórias que deram causa à autuação (intimações e demonstrativos), que foram gerados através de informações colhidas no banco de dados da SEFAZ ante ao não atendimento pelo autuado das intimações que lhe foram entregues, logo, não vislumbro qualquer vício no lançamento tributário, pelo que afasto o argumento de nulidade que foi suscitado.

Considero oportuno e necessário registrar que o autuado foi excluído do regime do Simples Nacional conforme Termo de Exclusão datado de 18/03/2022, de acordo com Mensagem DT-e fl. 10, com ciência pelo mesmo em 21/03/2022, com a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para impugnação da exclusão, contado a partir da data da ciência da intimação, entretanto não consta dos autos que tenha ocorrido impugnação pelo autuado, enquanto a fiscalização só foi iniciada em 12/07/2022 e o Auto de Infração lavrado em 30/09/2022, portanto, obedecidos todos os prazos e ditames legais.

Quanto ao argumento de caráter confiscatório nas multas aplicadas, observo que estas estão previstas pela Lei nº 7.014/96 e, ante ao caráter vinculante que os agentes fiscais possuem com a administração tributária devem ser aplicadas, enquanto que a arguição de inconstitucionalidade propalada pela defesa, ressalto que, à luz do quanto previsto pelo Art. 167, I, do RPAF/BA, não se inclui na competência do órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta. Ademais, a atualização dos débitos tributários ocorre mediante a aplicação da taxa SELIC que se encontra prevista no art. 102, § 3º da Lei nº 3.956/81 – Código Tributário do Estado da Bahia - (COTEB), portanto, perfeitamente legal.

Por fim e considerando que em relação ao mérito da autuação não foram apresentados pelo autuado quaisquer argumentos visando a desconstituição do lançamento e, tendo em vista que os argumentos preliminares foram afastados e mantidas as penalidades aplicadas, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração no valor de R\$ 113.079,04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088568.0028/22-6**, lavrado contra **ESQUINA CANDEIAS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DOCES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$ 55.903,48**, previstas pelo art. 42, incisos XV, alínea “h” e XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96, além da multa pecuniária no valor de **R\$ 57.175,55** com previsão no inciso II, alínea “d” do mesmo diploma legal citado, ambas com incidência dos acréscimo moratório estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF 11 de julho de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR