

A. I. N° - 088568.0029/22-2
AUTUADO - ESQUINA BAIXA DOS SAPATEIROS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DOCES LTDA.
AUTUANTES - EUGÉNIA MARIA BRITO REIS NABUCO, DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO
e ANTONIO CÉSAR COSTA SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/08/2023

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0151-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Feita a apuração pela fiscalização através das notas fiscais de entradas e saídas, assim como os cupons fiscais emitidos pelo contribuinte. Não apresentadas questões de mérito. Infração subsistente. 2. ARQUIVOS ELETRÔNICOS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. MULTAS. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. O autuado não atendeu as intimações para apresentação dos arquivos. Adequação da data de ocorrência e de vencimento da infração. Item subsistente; **b)** FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS FIXADOS PELA LEGISLAÇÃO. Acusação comprovada. 3. DMAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Exigência não foi contestada no mérito. Irregularidade procedente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2022 e refere-se a exigência de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 49.006,41, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 002.0001.002 - Deixou de recolher, no prazo regulamentar ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, no valor de R\$ 23.742,26, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 016.005.004 - Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Imposta multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor fixo de R\$ 460,00, totalizando R\$ 3.220,00, com previsão no art. 42, inciso XV, alínea “h”, alterada pela Lei 8.534/02.

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, sendo aplicada a multa fixa de R\$ 1.380,00 prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96, totalizando o montante de R\$ 9.660,00.

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. Multa aplicada no total de R\$ 12.384,15 prevista pelo Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96 c/c a Lei nº 12.917/13 a Art. 112 do CTN.

Consta, na descrição dos fatos, que: “*o Contribuinte desenquadrado do Simples Nacional, por ter excedido o limite de faturamento conforme documento anexo*”.

O autuado através de advogado legalmente habilitado apresenta impugnação, fls. 27 a 41, inicialmente fazendo uma descrição dos fatos, afirmando que o Auto de Infração foi lavrado em resultado de fiscalização realizada, na qual apontou as seguintes infrações: i) Ausência de

recolhimento de ICMS referente a operações não escrituradas em livros fiscais próprios ii) Multa pela falta de escrituração das notas fiscais na EFD; iii) Multa pela não apresentação das informações na respectiva DMA.

Todavia, apesar da descrição dos acontecimentos, o auto de infração em referência não deve subsistir, uma vez que nele existem nulidades que afetam toda exigência fiscal, conforme informa que passará a demonstrar a seguir.

Abre tópico denominado DOS VÍCIOS INSANÁVEIS EXISTENTES NOS LANÇAMENTOS, afirmando que entre os vários fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, declarou a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, que, entre outros, o Estado Brasileiro fundamenta-se na dignidade da pessoa humana (inc. III), objetivando também construir uma sociedade livre e justa (Art. 2º, I). Constituem, ainda, direitos fundamentais: que ninguém seja obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Art. 5º, II); que a todos seja assegurado o direito de petição aos Poderes Públicos, independentemente do pagamento de taxas (Art. 5º, XXXIV, “a” e “b”); o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito contra a ilegalidade ou abuso de poder; obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, garantindo-se, também, o direito de propriedade (Art. 5º, LIV).

Acrescenta que no Art. 37, a Constituição diz que: “*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência*”.

Em seguida conclui que os atos administrativos devem ser transparentes, claros e precisos, de forma a que o administrado possa entender o que está se passando, e quando o seu direito está sendo violado.

Transcreve o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, lições do mestre em Direito Tributário, Paulo de Barros Carvalho, ao discorrer sobre o lançamento, Hely Lopes Meireles, ao comentar sobre a motivação dos atos administrativos, portanto, 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”), fato que não ocorreu, pois não demonstrou de maneira satisfatória a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente. Nesta linha de raciocínio, transcreve ensinamentos do professor Paulo de Barros Carvalho.

Frisa 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 que deveria o fiscal ter demonstrado cabalmente todas as circunstâncias fáticas e documentos comprobatórios de que justificasse a lavratura do auto de infração, fato este que não ocorreu, pois o Agente Público, ao proceder ao lançamento fiscal não apresentou no seu ATO JURÍDICO ADMINISTRATIVO do lançamento tributário os elementos caracterizadores da ocorrência das infrações relatadas.

Transcreve mais uma vez lições do professor Paulo de Barros Carvalho, comentando o Princípio da Tipicidade Tributária, e arremata que os Autos de Infração não podem subsistir, por consubstanciar desrespeito às regras basilares do ato jurídico administrativo e do nascimento do crédito tributário, devendo os mesmos serem anulados em suas integralidades.

Abre tópico denominado “DAS MULTAS APLICADAS – CARÁTER CONFISCATÓRIO” frisando que a ilegalidade e o caráter confiscatório da multa incorrem em violação frontal aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como a proibição da utilização da tributação para fins de confisco previsto no artigo 150 IV, da Constituição Federal.

Assevera que caráter confiscatório das multas está na total desproporção entre o valor da imposição e o valor do bem a ser tributado. A graduação da multa deve ser lógica, o que não

ocorre no presente caso.

Uma multa excessiva ultrapassando o razoável para dissuadir ações ilícitas e para punir os transgressores, caracteriza, de fato, uma maneira de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco.

Assim, entende ter restado claro que as multas devem ser anuladas, pois contrárias aos limites constitucionais e legais.

Em seguida questiona a inconstitucionalidade da aplicação da taxa de juros fixada pela Resolução SF nº 98/2010, pois extrapola claramente o valor da SELIC, ao alcançar patamares mensais superiores a três por cento.

Traz ensinamentos sobre a não cumulatividade do ICMS dos estudiosos Roque Carraza, Paulo de Barros Carvalho e informa que, no mesmo sentido do que determinado pela Constituição Federal, a Lei Kandir (Lei Complementar nº 86/1996) determinou que o ICMS é não cumulativo.

Assim, verifica-se 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.

No presente caso, uma vez inexistindo a devida comprovação da invalidade dos créditos de ICMS, é certo que o Auto de Infração deve ser anulado, tendo em vista a ofensa ao princípio aqui tratado, pois a legitimidade dos créditos apurados pela Impugnante é evidente e encontra a guarida na legislação.

Aduz que no momento em que a fiscalização considerou como indevidos os créditos da Requerente, desconsiderou, por completo, o que determina o princípio da não cumulatividade, se revelando aquele ato inconstitucional (ofensa ao artigo 155, II, § 2º, I, da Constituição Federal) e ilegal (ofensa ao artigo 19, da Lei Kandir), o que não se pode admitir.

Finaliza solicitando que seja declarado nulo o auto de infração, em razão de ofensa ao quanto determinado no artigo 142 do Código Tributário Nacional. Contudo, se acaso subsistir a autuação, o que se cogita apenas para fins de argumentação, requer o reconhecimento de que as multas são nulas conforme demonstrado anteriormente.

Um dos autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 46 a 52 faz um resumo dos argumentos defensivos a preliminar diz que:

- a) Auto de Infração foi desmembrado cumprindo o que determina o Art. 40 do RPAF vigente**, a empresa foi indicada para fiscalização por ter sido excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, com fundamento no art. 3º, § 4º e art. 28 a 30 da Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006, combinado com os artigos 81 inc. II, alínea “e”, art. 83 inc II e art. 84 inc. III, alínea “a” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018, tendo em vista o sócio (Humberto Silva Lima) participar com mais de 10% do capital de outra empresa não beneficiada pela Lei Complementar 123/2006, cuja receita bruta global dos exercícios de 2020 ultrapassou o limite estabelecido no inciso II do art. 3º, conforme Histórico do SIMPLES NACIONAL, anexo.
- b) Uma vez que foi excluída do Simples Nacional, a partir do exercício de 2020, passou a ser obrigada a realizar apuração do imposto pelo Regime do Conta Corrente Fiscal.** Por esse motivo, intimamos a autuada para apresentar a Escrituração Fiscal Digital (EFD) e demais obrigações previstas na legislação. Todos os demonstrativos constantes do presente processo foram elaborados com base nos documentos fiscais da autuada, conforme se pode comprovar através das fotocópias dos Termos de Intimação e de Ciência no DTE, anexos fls. 7 a 14.
- c) A cobrança do imposto ocorreu após não atendimento das intimações, principalmente pela não apresentação da EFD.** Deste modo, fizemos a Conta Corrente Fiscal e apuração do tributo devido, baseado nas Compras e Vendas de mercadorias existentes nos Sistemas da SEFAZ,

como também aplicamos multa por descumprimento de obrigações acessórias, tendo como respaldo legal o RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº. 13.780/2012, cujas multas encontram-se prevista no art. 42 inc. XIII-A alínea “l”, XV alínea “h”, da Lei nº. 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, c/c a Lei nº 12.917/2013 e art. 106 e art. 112 do CTN – Lei nº 5.172/66. Além do presente auto de infração, lavramos os de nº 0885680029/22-2 e nº 0885680030/22-0.

d) Para instruir o processo foram anexados aos autos os demonstrativos que detalham as infrações cometidas, ou seja, o Demonstrativo da Multa DMA - anexo I (fls. 15), Demonstrativo da Multa EFD (fls. 17) e, Demonstrativos da Multa pela Falta de Atendimento de Intimação para Apresentação da EFD após 2/ intimação (Fls. 16) e Demonstrativo da Apuração do ICMS devido após o desenquadramento do Simples Nacional (Fls. 19), fornecido fotocópias dos citados demonstrativos e planilhas em meio magnético (CD-R) conforme declarado pela autuada às (fls. 03) do Auto de Infração, tendo, portanto, o contribuinte total condição de defender-se.

Em relação às preliminares de nulidade arguidas, na análise de todos os elementos que integram o presente auto de infração, verifica-se que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/BA e com o RPAF/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99, e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos, demonstrativos e documentos fiscais e CD, constantes do processo, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, todos entregues cópias a autuada, que exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

Para cada irregularidade apurada no auto de infração consta o enquadramento legal, com os artigos do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 infringido, e o artigo da multa aplicada com seu inciso e alínea como prevê a Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02. Conclui que estão presentes todos os pressupostos de validação do processo, tendo sido observadas as exigências regulamentares, notadamente o RPAF/99 em seu art. 18 inc. I a IV.

Quanto ao argumento defensivo de que a multa é confiscatória o mesmo não deve ser acatado, pois está prevista no dispositivo dos incisos do artigo 42 da Lei nº 7014/96, portanto é legal. 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.

Em relação a atualização da multa Infração diz que a mesma decorre de descumprimento da legislação do ICMS estando expressamente determinado no art. 42 da Lei nº 7014/96, assim como a previsão de incidência de acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes de descumprimentos de obrigação tributária acessória possui previsão legal no art. 102 § 3º da Lei nº 3.965/81(COTEB) e no art. 39 do RPAF/Ba Decreto nº 7.629/99.

Registra que as multas não são ilegais. Ao contrário, encontram-se tipificadas na Lei nº 7.014/96. E que, esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

Quanto ao princípio da não cumulatividade diz não proceder o argumento da autuada pois foram atribuídos créditos nas compras, débito pelas saídas, deduzidos o imposto que foi recolhido, e aplicada também multa por descumprimento de obrigações acessórias, quais sejam, falta de entrega da DMA e da EFD.

Conforme preceitua o art. 8º. Inc. IV e parágrafo 1º. do RPAF/BA Decreto nº 7.629/99, cabe ao contribuinte anexar em sua defesa os meios de prova, para demonstrar a veracidade de suas alegações, não o fez. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal. Cabe ressaltar que a presente defesa nada traz que descharacterize o mérito do presente Auto de Infração, pois falta a mesma a prova material. Verifica-se que o pedido de nulidade com base nas alegações da autuada carece de consistência e não está previsto nos dispositivos regulamentares sendo incontestável que a

mesma foi feita apenas com o objetivo de procrastinar o pagamento do débito tributário. Finaliza solicitando a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

As acusações objeto do presente lançamento encontram-se assim descrita:

Infração 01 - 002.0001.002 - Deixou de recolher, no prazo regulamentar ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, no valor de R\$ 23.742,26, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea "f", da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 016.005.004 - Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Imposta multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor fixo de R\$ 460,00, totalizando R\$ 3.220,00, com previsão no art. 42, inciso XV, alínea "h", alterada pela Lei nº 8.534/02.

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, sendo aplicada a multa fixa de R\$ 1.380,00 prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea "L" da Lei nº 7.014/96, totalizando o montante de R\$ 9.660,00.

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. Multa aplicada no total de R\$ 12.384,15 prevista pelo Art. 42, inciso XIII-A, alínea "L" da Lei nº 7.014/96 c/c a Lei nº 12.917/13 a Art. 112 do CTN.

Inicialmente, o autuado alegou ter ocorrido ofensa ao art. 142 do Código Tributário pois no caso presente não restou demonstrado satisfatoriamente a ocorrência do fato gerador, sob o argumento de que o fiscal autuante não demonstrou cabalmente todas as circunstâncias fáticas e não foram apresentados documentos comprobatórios das supostas infrações.

Tal argumento não pode ser acatado, pois a infração 01 se relaciona a falta de recolhimento nos prazos regulamentares do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de dezembro de 2020.

Conforme registrado pelo autuante, responsável pela Informação fiscal, o Autuado foi desenquadrado do Simples Nacional a partir de 2020. O sujeito passivo foi intimado via DTE, com data de ciência tácita em 29/08/2022, fl. 10, a apresentar a sua Escrituração Fiscal Digital, porém, não a apresentou. Foi efetuado sua conta corrente com base nos documentos de entradas e saídas, através da elaboração das planilhas inseridas no CD de fl.19, que é parte integrante do Auto de Infração, conforme as determinações contidas no Art. 41 do RPAF/BA a seguir transcrita:

Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente;

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

Ditas planilhas foram entregues ao autuado, de forma pormenorizada, a identificação de todas as operações que deram causa à autuação, não havendo qualquer consistência da alegada falta de comprovação da ocorrência do fato gerador. Além disso, todos os elementos necessários à elaboração da peça defensiva foram disponibilizados ao autuado, inexistindo, assim qualquer vício ou falha que possa imputar nulidade da infração 01, não sendo detectada nenhuma ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

A infração 02 trata de penalidade fixa pela falta de apresentação das DMAs, nos prazos previstos na legislação, referentes aos meses de junho a dezembro de 2020, conforme inserido na planilha de fl. 15.

A infração 03 trata de penalidade fixa pela falta de entrega pelo autuado, no prazo fixado pela legislação, dos arquivos eletrônicos referentes às EFDs dos meses de junho a dezembro de 2020,

sendo que, mesmo intimado, por duas vezes, em 12/07/2022 e 25/08/22, para apresentar os referidos arquivos, através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, com data da Leitura nas referidas datas, conforme se verifica no documento de fl. 13 e 14, não atendeu ao quanto solicitado.

Portanto, foi aplicada a multa de R\$ 1.380,00, por cada período de apuração em que o contribuinte deixou de enviar à Secretaria da Fazenda os arquivos **nas datas previstas na legislação** (infração 03) e a multa de 1% sobre o valor das entradas de mercadorias, para cada período de apuração, pela falta de atendimento à intimação para apresentação dos arquivos faltantes, amoldando-se perfeitamente à figura jurídica prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “l” da Lei nº 7.014/96:

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

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

l) R\$ 1.380,00 (um mil, trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, da Escrituração Fiscal Digital - EFD, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias e prestações de serviços tomadas, em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada;

Portanto, à luz da norma legal acima, a penalidade aplicada está correta e possui lastro legal. Logo, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório. Assim, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo autuado.

No mérito, como dito anteriormente a infração 01 diz respeito a falta de recolhimento, nos *prazos regulamentares ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios*. Conforme registrado na descrição dos fatos, o Autuado foi desenquadrado do Simples Nacional, e por não ter sido apresentada a sua Escrituração Fiscal Digital- EFD, a conta corrente fiscal foi elaborado pela fiscalização, com base nos documentos de entradas e saídas.

A apuração iniciou-se no mês de junho de 2020, tendo sido considerado o saldo credor apurado pelo contribuinte no mês anterior, sendo que o débito do imposto foram aqueles originados pelas planilhas analíticas elaboradas pela fiscalização, inseridas no CD de fl. 19, apurando-se o imposto devido. Deste, foram abatidos os créditos existentes e o imposto que foi mensalmente recolhido, quando feito. Assim, apurou-se a falta de recolhimento do imposto no mês de dezembro de 20,20 que é objeto do presente lançamento.

Assim é que, para desconstituir as infrações indicadas, o defendanté deveria provar que os valores apurados pela fiscalização estavam incorretos, conforme disposições contidas no art. 123, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99). Não o fazendo, somente posso considerar correto o ICMS exigido nesta ação fiscal. Consequentemente, a infração 01 subsiste em sua totalidade.

Na infração 02 exige-se multas fixas pelo descumprimento de obrigações acessórias, pela falta de apresentação das DMAs, relativas aos meses de junho a dezembro de 2020, no prazo regulamentar, sendo cabível a penalidade no valor de R\$ 460,00, por cada período não apresentado na forma prevista pelo Art. 42, inciso XV, alínea “h” da Lei nº 7.014/96, razão pela qual a infração 02 é totalmente subsistente no valor de R\$ 3.220,00.

A infração 03 trata de penalidade fixa pela falta de entrega pelo autuado, no prazo fixado pela legislação, dos arquivos eletrônicos referentes a EFD, referentes aos meses de junho a dezembro de 2020, estando comprovado nos autos que tais arquivos não foram entregues, sendo cabível a penalidade no valor de R\$ 1.380,00 por cada período não apresentado, na forma prevista pelo Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96, razão pela qual a referida infração é totalmente subsistente no valor de R\$ 34.500,00.

A infração 04 trata de multa no total de R\$ 12.384,15, pela falta de entrega da EFD quando regularmente intimado para este fim.

Consta dos autos duas intimações específicas para que o autuado apresentasse as EFDs do exercício de 2020, cuja última foi recebida pelo autuado em 25/08/2022, porém, não ocorreu o atendimento, sendo o Auto de Infração lavrado em 30/09/2022. Por oportuno, ressalto que não consta dos autos comprovação que ocorreu, mesmo extemporaneamente a entrega pelo autuado dos arquivos solicitados, situação esta que, a rigor, não descaracterizaria a infração.

O autuante apresentou os demonstrativos mensais consolidados referentes as operações de entradas, fl. 16, o qual serviu como parâmetro para efeito de determinação da base de cálculo para aplicação da penalidade, o qual não foi contestado pelo autuado.

Verifiquei, entretanto, que os campos relativos a data de ocorrência e data de vencimento desta infração 04, estão preenchidos incorretamente, destoando com a orientação contida no item 2.2 da Instrução Normativa nº 55/14, nos quais deverão conter apenas a data do primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado para a entrega do arquivo eletrônico, (cinco dias) neste caso, dia 31/08/2020, já que a intimação foi recebida pelo autuado em 25/08/2020.

Ante ao exposto, julgo procedente a infração 04, no valor de R\$ 12.384,15, porém, com retificação apenas da data de ocorrência e de vencimento na forma acima exposta.

No que diz respeito a insurgência do sujeito passivo relacionada a suposta conduta da Fiscalização de que teria utilizado critérios de atualização de crédito tributário, pela taxa SELIC, considerada totalmente inconstitucional, ressalto de que este CONSEF não pode se pronunciar em obediência ao disposto no art. 167, I, do RPAF/BA, entretanto, observo que tal previsão encontra-se no art. 102 do COTEB (Lei nº 3.956/1981), que assim determina:

“Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

§ 1º Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

§ 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.

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.”

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que os juros moratórios destinam-se a remunerar o atraso no cumprimento de uma obrigação. Em assim sendo, são eles devidos desde o momento de sua falta de pagamento no prazo regulamentar, pois a referida legislação é aplicável também ao descumprimento de obrigação acessória, por força do contido no transscrito § 3º.

Quanto à suposta não aplicação do princípio da não cumulatividade, é cediço que o ICMS anteriormente cobrado nas aquisições de mercadorias poderão ser compensados pelo contribuinte em sua escrita fiscal com o imposto devido nas operações subsequentes. No caso presente observo que o referido princípio foi atendido, pois como dito anteriormente a fiscalização na apuração da conta corrente fiscal, infração 01, concedeu todos os créditos a que o contribuinte fazia jus, sendo eles decorrentes das Notas fiscais relacionadas no demonstrativo inserido no CD de fl.19.

No que tange à arguição de desproporcionalidade, do caráter confiscatório e de

inconstitucionalidade da multa, saliento que a multa aplicada, encontra-se prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador administrativo a apreciação de questões relacionadas à constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF-BA.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088568.0029/22-2**, lavrado contra **ESQUINA BAIXA DOS SAPATEIROS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DOCES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 23.742,26** acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas pelo descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$ 25.264,15**, previstas nos incisos, XV, “h” e XIII-A, “L”, do mesmo diploma legal citado, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pelo Lei nº 9.837/05.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR