

A. I. N° - 281228.0004/23-6
AUTUADO - HCL ESQUINA COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTE - ABELARDO DE ANDRADE CARDOSO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/05/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0075-04/25-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR A INFRAÇÃO. Há contradição entre a acusação e a apuração do débito constante nos papéis de trabalho elaborados pela fiscalização, gerando insegurança na determinação da infração e prejudicando o direito de defesa do contribuinte. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 30/09/2022, e refere-se à cobrança de ICMS, no valor de R\$ 188.429,61, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 002.001.002 - *Deixou de recolher, no prazo regulamentar ICMS, referente as operações não escrituradas nos Livros fiscais próprios.*

O autuado ingressa com defesa, fls. 20 a 33, e afirma que o Auto de Infração em análise foi lavrado visando a cobrança de ICMS e multa em razão de suposta irregularidade praticada pela Impugnante, no total de R\$ 188.429,61 (cento e oitenta e oito mil quatrocentos e vinte e nove reais e sessenta e um centavos). 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 passa 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 gradação 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.

No tópico “DA PRESUNÇÃO DO FISCO DA OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE ICMS” diz que o auto de infração foi baseado pelo fisco, na presunção das infrações que indicou, no total de R\$ 188.429,61 conforme demonstrado nos anexos e demonstrativos enviados pela fiscalização. Entretanto, analisando a documentação enviada, percebe-se que a autoridade fiscal não demonstra quais notas fiscais considerou para composição da suposta falta de recolhimento de imposto, tão pouco informa o status dessas notas (se estão autorizadas, denegadas, canceladas, contingenciadas, entre outros). Foram apresentados um emaranhado de arquivos, sem a devida identificação ou relação com a suposta infração cometida pela Empresa.

Dessa forma, sendo o ICMS como um imposto não cumulativo, e não foi demonstrado com clareza na composição deste auto, as compras realizadas pelo contribuinte, logo os valores correspondentes as entradas com direito a crédito do imposto aparentemente não foram consideradas neste auto de infração, desprezando totalmente o direito do creditamento pela empresa, elevando significativamente o “suposto” ICMS não recolhido.

Frisa que, se acaso subsistir a autuação, o que se cogita apenas para fins de argumentação, a Impugnante requer o reconhecimento de que as multas são nulas conforme demonstrado acima.

O autuante presta a Informação Fiscal às fls. 76 a 78 e após transcrever o teor das acusações diz que:

A impugnante alega que o lançamento fiscal não pode prosperar pelos seguintes motivos:

1 – Dos fatos:

2 - Alega que não foi demonstrado de maneira satisfatória a ocorrência do fato gerador da obrigação e que não foram demonstradas todas as circunstâncias fáticas e documentos comprobatórios que justificassem a lavratura do auto de infração.

3 - Do caráter confiscatório da multa aplicada.

4 – Argui a Inconstitucionalidade da aplicação da SELIC, alegando a inconstitucionalidade da norma estadual.

5 – Da presunção do fisco da omissão de recolhimento de ICMS.

Solicita a declaração de nulidade do auto de infração.

A seguir assim se pronuncia:

Quanto ao mérito cabe destacar no item:

2) A infração constante do auto de infração foram acompanhadas de todos os demonstrativos sintéticos e analíticos gerados pelos sistemas da SEFAZ, (SIAF), constando todas as informações necessárias a sustentar o PAF(NF, Chave, Valor, Data, item e etc.), tanto no processo físico, como no CD que foi juntado no PAF, além de ser enviados todos os demonstrativos da infração, bem como o auto de infração e demonstrativos do auto em meio eletrônico pelo Sistema de eFiscalização – DT-e - Domicílio Tributário Eletrônico do contribuinte, podendo ser confirmado pela intimação do DT-e juntada no PAF. Portanto não prospera a alegação do contribuinte de forma Genérica e sem apresentar fundamentos específicos comprobatório da alegação.

3 e 4) Quanto a alegação do caráter confiscatório da multa aplicada e da alegação de inconstitucionalidade da aplicação da SELIC, não cabe a fiscalização fazer este juízo de constitucionalidade sobre as normas tributárias vigentes no estado da Bahia, cabendo apenas a sua aplicação, tendo em vista que o CTN define a atividade como plenamente vinculada.

5) Todos os relatórios gerados pelo SIAF dos roteiros foram anexados ao PAF fisicamente em CD, foram enviados pelo eFiscalização DT-e, bem como foram impressos resumidamente em papel e anexados ao presente PAF, não havendo prejuízo algum a análise do objeto da autuação.

Cabe ressaltar que o SIAF carrega todas as EFDs, Arrecadação do período fiscalizado, NFC, NF-e, considerando todos os dados que compõem o fato gerador, não prosperando a alegação de que não os considera, além do mais a infração é de uma operação não escriturada, escriturada a menor, o que torna essas infrações fora da apuração do contribuinte que já utilizou o crédito quando efetuou a apuração do imposto no período, não prosperando a alegação.

Todos os Demonstrativos do presente PAF foram gerados por sistemas de auditoria interno informatizado e SIAF, que já estão em operação há mais de 15 anos na SEFAZ, seus relatórios são padronizados, com descrição detalhada das infrações objeto da autuação e com a devida identificação do contribuinte, e dos elementos essenciais a caracterizar o fato gerador, sendo de notório conhecimento dos Julgadores da presente Corte, e dos Contabilistas, dos escritórios de contabilidade e Advogados, nada tendo a que se questionar quanto a qualidade dos relatórios do SIAF.

Os nomes dos arquivos são limitados a 35 caracteres, tendo em vista a limitação do sistema, portanto não se pode colocar nomes de arquivos extensos, com toda a clareza que o título do demonstrativo tem no cabeçalho do Demonstrativo, mas sim a descrição bastante abreviada do que se trata, tendo em vista que ao abrir o arquivo, verá o Demonstrativo na sua integralidade com a descrição total.

Conclui que: “Tendo em vista que a Reclamante não juntou qualquer fato novo e apenas outra contestação genérica da autuação de que não foram demonstradas as circunstâncias fáticas do lançamento, opino pela manutenção da PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração no valor histórico de R\$ 188.429,61 (Cento e oitenta e oito mil, quatrocentos e vinte e nove reais e sessenta e um centavos).

VOTO

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.

A acusação objeto do presente lançamento está assim descrita: *“Deixou de recolher, no prazo regulamentar ICMS, referente as operações não escrituradas nos Livros fiscais próprios”*.

Os fatos descritos foram enquadrados no artigo 2º, inciso I; art. 32 da Lei 7.014/96 c/c artigos 247 a 250 do RICMS/2012, e aplicada a multa capitulada no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Para embasar o presente lançamento foram anexados, fisicamente, os demonstrativos sintéticos, relativos aos exercícios autuados de 2018 e 2019, fls. 05 a 06, contendo os seguintes dados: Mês; VL Devido Aud; VL AfustEmpres; VL ICMS Devido. As respectivas planilhas analíticas encontram-se inseridas no CD de fl. 10, juntamente com os inúmeros demonstrativos, no caso 71, que respaldaram vários Auto de Infração lavrados contra a autuada.

Ocorre que, da análise das mencionadas planilhas analíticas que serviram como embasamento para o lançamento, em verdade, dizem respeito à falta de recolhimento *do ICMS* em razão do contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, através de Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFC-e), regularmente escriturada. Aliás, o próprio título do demonstrativo, foi mencionado que se tratava de “FALTA RECOLHIMENTO DO ICMS - OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA (NFC-E’S) - LISTA MOVIMENTAÇÃO DE ITENS NO MÊS”.

Ainda no mencionado documento consta que a fonte utilizada para a confecção do mesmo foi a Escrituração Fiscal Digital (EFD), o que significa dizer que as operações autuadas se encontravam escrituradas, diferentemente do contido no teor da infração.

Logo, esta autuação não pode prosperar, pois a acusação descrita no auto de infração não está de acordo com os cálculos demonstrados nos papéis de trabalho, gerando insegurança na determinação da infração e prejudicando o direito de defesa do contribuinte.

Consequentemente, a autuação padece de vício insanável, razão pela qual, nos termos do artigo 20, do RPAF/99, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com fundamento nas disposições dos artigos 18, inciso IV, alínea “a”, e 39, inciso III, do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 281228.0004/23-6, lavrado contra HCL ESQUINA COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR