

A. I. N° - 281211.0029/11-4
AUTUADO - PONTO ILHA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - TERTULIANO ESTÊVÃO DE PINHO ALMEIDA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 15/05/2012

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0101-03/12

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Alegada falta de fundamentação legal, em virtude de o enquadramento dos fatos ter sido feito com indicação apenas de dispositivos do Regulamento, não havendo referência a artigos de lei, implicando inobservância dos princípios da legalidade estrita e da tipicidade cerrada. O ICMS foi instituído neste Estado através da Lei nº 7.014/96. Essa lei descreve os fatos tributáveis, define as pessoas que estão sujeitas ao tributo e fixa os critérios a serem observados no cálculo e na determinação do local onde juridicamente se considera ocorrido o fato, contemplando assim os aspectos material, pessoal, quantitativo, espacial e operacional da norma jurídica. A norma jurídica não é uma lei, ou um artigo de lei. A norma jurídica pode estar contida numa lei ou defluir da conjunção de diversas leis ou artigos de leis, inclusive de atos regulamentares editados em função de lei. A norma jurídica de tributação é o resultado das prescrições positivas e negativas contidas no ordenamento jurídico relativamente a determinada situação. A indicação no Auto de dispositivos do Regulamento do Imposto não significa que foi o Regulamento que instituiu a obrigação tributária. O Regulamento é o eco da Lei que ele regulamenta. Nos termos do art. 19 do RPAF, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente. No mérito, os fatos não foram negados. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27.10.11, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração, sendo lançado imposto no valor de R\$ 130.677,03, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar informado na DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), conforme registros do sistema INC, sendo lançado imposto no valor de R\$ 10.001,77, com multa de 50%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 98/101) suscitando em preliminar a nulidade do Auto de Infração por ausência de fundamentação legal. Assinala que o princípio da fundamentação está

intrinsecamente ligado aos princípios da legalidade estrita e da tipicidade cerrada, os quais impõem que todo ato jurídico que exija tributo ou aplique penalidade deve indicar o seu fundamento legal, além da descrição fática, propiciando que o sujeito passivo verifique a efetiva subsunção da norma jurídica ao evento do mundo fenomênico. Frisa que fundamentar o ato ou a decisão administrativa significa declarar expressamente a norma legal e o acontecimento fático que autoriza a prática do ato ou a prolação da decisão, não sendo lícito à administração tributária impor exações ou multas sem especificar a lei sobre a qual se fundamenta. Aduz que omitir ao sujeito passivo a indicação do fundamento legal do tributo cujo pagamento lhe é exigido viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Observa que o princípio da fundamentação está positivado no art. 129, § 1º, V, do Código Tributário do Estado da Bahia, e é ratificado pelo RPAF no art. 39, V. Conclui ponderando que, diante dos dispositivos citados, é indubitável a nulidade deste Auto de Infração, tendo em vista a sua omissão quanto à indicação do artigo ou dos artigos de lei que veiculam as normas jurídicas supostamente incidentes, sem fazer menção aos dispositivos da legislação tributária estadual que prevejam os critérios da regra-matriz de incidência do ICMS cobrado e da norma punitiva, impossibilitando a plena verificação, por parte do sujeito passivo, em relação à suposta subsunção de norma jurídica omitida pela administração tributária aos eventos descritos, havendo no Auto de Infração apenas a indicação de dispositivos regulamentares e do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Reclama que, além de os artigos do RICMS indicados no Auto de Infração não indicarem precisamente os elementos das normas jurídicas supostamente incidentes aos fatos descritos, sua menção não supre a exigência do Código Tributário do Estado da Bahia de que o Auto de Infração contenha a indicação dos dispositivos da legislação tributária infringidos.

Considera despicienda a menção ao art. 42 da Lei nº 7.014/96, haja vista que, se não há fundamentação legal para a exigência do tributo, não há, por corolário lógico, de se cogitar de aplicação de multa por suposta falta de pagamento.

Argumenta que a alusão ao artigo de lei que veicula a norma punitiva apenas confirma a imprescindibilidade de indicação, também, dos dispositivos legais introdutores da norma principal.

Pede que se declare nulo o Auto de Infração, determinando-se o arquivamento do processo.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 121/123) observando que o autuado anexou à defesa cópia do Auto de Infração, no qual consta a descrição dos fatos, com indicação dos períodos em que os fatos ocorreram e dos fundamentos legais do enquadramento e da multa aplicada.

O fiscal acrescenta que, “Por oportuno, procedemos nesta Defesa a Retificação do valor total do Auto de Infração”, acrescentando que onde se lê que o total da autuação é de R\$ 130.677,03 leia-se R\$ 140.678,80.

Fala das peças que foram anexadas desde a inicial demonstrando a origem dos valores que foram apropriados para o embasamento do Auto, “onde foi privilegiado para o Contribuinte o maior valor de ICMS encontrado, fosse o mesmo Declarado no INC ou efetivamente Recolhido”. Explica o critério adotado na confecção das planilhas fiscais.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Este Auto de Infração é composto de dois lançamentos, o primeiro relativo ao recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração, e o segundo, à falta de recolhimento, no prazo regulamentar, de

ICMS informado na DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), conforme registros do sistema INC [informações do contribuinte no sistema da fazenda estadual].

O autuado reclama da falta de fundamentação legal, protestando que no enquadramento dos fatos foi feita indicação apenas de dispositivos do Regulamento, não havendo referência a artigos de lei. Clama pela observância dos princípios da legalidade estrita e da tipicidade cerrada, com arrimo na previsão do art. 150, I, da Constituição, do art. 129, § 1º, V, do Código Tributário do Estado da Bahia, e do art. 39, V, do RPAF. Observa que no Auto de Infração é feita menção apenas ao art. 42 da Lei nº 7.014/96, e sustenta que tal menção seria dispensável, uma vez que, se não há fundamentação legal para a exigência do tributo, não há, por corolário lógico, de se cogitar de aplicação de multa por suposta falta de pagamento. Aduz que a alusão ao artigo de lei que veicula a norma punitiva apenas confirma a imprescindibilidade de indicação, também, dos dispositivos legais introdutores da norma principal.

A fundamentação diz respeito ao direito e aos fatos.

Quanto ao direito, cumpre notar que o ICMS foi instituído neste Estado através da Lei nº 7.014/96. Essa lei descreve os fatos tributáveis, define as pessoas que estão sujeitas ao tributo e fixa os critérios a serem observados no cálculo e na determinação do local onde juridicamente se considera ocorrido o fato, contemplando assim os aspectos material, pessoal, quantitativo, espacial e operacional da norma jurídica. A norma jurídica não é uma lei, ou um artigo de lei. A norma jurídica pode estar contida numa lei ou defluir da conjunção de diversas leis ou artigos de leis, inclusive de atos regulamentares editados em função de lei. A norma jurídica de tributação é o resultado das prescrições positivas e negativas contidas no ordenamento jurídico relativamente a determinada situação.

A indicação no Auto de dispositivos do Regulamento do Imposto não significa que foi o Regulamento que instituiu a obrigação tributária. O Regulamento é o eco da Lei que ele regulamenta. Nos termos do art. 19 do RPAF, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente.

Já quanto aos fatos, estes foram descritos de forma clara no Auto de Infração. Foram elaborados demonstrativos, e de acordo com o recibo à fl. 92 os arquivos eletrônicos correspondentes foram entregues ao contribuinte.

Ultrapasso por essas razões a preliminar suscitada.

No mérito, os fatos não foram negados.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281211.0029/11-4**, lavrado contra **PONTO ILHA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 140.678,80**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 10.001,77 e de 60% sobre R\$ 130.677,03, previstas no art. 42, incisos I e II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de maio de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA