

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

### **3ª 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 introdutórios 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 introdutórios 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