

**PROCESSO** - A. I. Nº 279116.1205/11-8  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e EMPRESA EDITORA A TARDE S/A.  
**RECORRIDOS** - EMPRESA EDITORA A TARDE S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0047-03/12  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**INTERNET** - 22/05/2013

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0135-11/13

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E DE APRECIAÇÃO DE ARGUMENTOS DEFENSIVOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. É nula, por cerceamento de defesa, a Decisão não fundamentada ou que deixar de apreciar alegação contida na impugnação. As omissões da Decisão recorrida não podem ser supridas por esta Câmara de Julgamento Fiscal, pois implicaria em supressão de instância. Há vício insanável, nos termos do art. 18, II e III, do RPAF/1999. O processo deverá retornar à primeira instância para novo julgamento, a salvo de falhas. Recurso de Ofício **PREJUDICADO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida através do Acórdão JJF nº 0047-03/12 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/1999, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte que, inconformado com a referida Decisão, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b” do citado Regulamento.

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 31/03/2011 para exigir ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico total de R\$ 1.872.785,25, tendo como objeto do Recurso de Ofício a infração 2, reduzida a 10% do valor inicial pela instância “*a quo*”, e do Recurso Voluntário as imputações 1, 4, 5, 6 e 7, todas abaixo transcritas.

**INFRAÇÃO 1** – Omissão de saídas tributáveis, por utilização de documento fiscal inidôneo, com falta de recolhimento, em decorrência de prestação de serviços de telecomunicações “*sem a devida emissão dos respectivos documentos fiscais*”. R\$ 1.232.844,83 e multa de 100%, prevista no art. 42, IV, Lei nº 7.014/1996.

**INFRAÇÃO 2** – Entradas não tributáveis sem registro na escrita. Multa de R\$ 471.415,64, prevista no art. 42, XI, Lei nº 7.014/1996.

**INFRAÇÃO 4** – Recolhimento a menor do imposto devido nas importações. R\$ 4.599,15 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996.

**INFRAÇÃO 5** – Falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo imobilizado. R\$ 15.568,63 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

**INFRAÇÃO 6** – Falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo. R\$ 5.945,15 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

**INFRAÇÃO 7** – Inutilização de documentos fiscais. Multa de R\$ 4.600,00, prevista no art. 42, XIX, Lei nº 7.014/1996.

A 3ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) apreciou a lide na pauta de 21/03/2012 (fls. 3.555 a 3.562), tendo o ilustre relator prolatado o voto abaixo transcrito, não unânime no que concerne à redução da multa da segunda infração.

*“Este Auto de Infração compõe-se de 9 lançamentos. O autuado impugnou apenas os itens 1º, 2º, 4º, 5º, 6º e 7º.*

*O 1º lançamento diz respeito à falta de recolhimento de ICMS relativo a prestações de serviços de comunicação. Embora a descrição do fato se refira a omissão de “saída de mercadoria”, o fato concreto é este: prestações de serviços de telecomunicações efetuadas sem emissão de documentos fiscais.*

*A defesa alega que o fiscal não levou em consideração a redução de base de cálculo prevista no art. 86, VI, do RICMS, pois no período fiscalizado a empresa realizou serviço de comunicação na modalidade de provimento de acesso à internet e não utilizou o sistema normal de compensação do ICMS ou outros benefícios fiscais.*

*Embora haja essa previsão de redução da base de cálculo de forma que a carga tributária seja equivalente a 5%, nas prestações de serviço de comunicação pela modalidade de provimento de acesso à internet realizadas por provedores de acesso, existe jurisprudência reiterada de que sobre tais serviços não incide o ICMS, haja vista que, por se tratar de serviço de valor adicionado, o serviço de telecomunicação já é tributado pelas empresas que prestam os serviços de telecomunicação. Sendo assim, se no levantamento fiscal houvesse também serviços de provimento de acesso à internet, o que se teria de fazer era excluí-los, e não reduzir a carga tributária, como pretende a defesa.*

*Infelizmente a informação fiscal não foi prestada exatamente como manda o § 6º do art. 127 do RICMS, ou seja, pontuando os aspectos de fato e de direito, limitando-se a autoridade fiscal basicamente a transcrever dispositivos legais e a citar o ato da ANATEL que autorizou a Empresa Editora A Tarde S.A. a prestar serviços de comunicação. Em virtude disso, fica o órgão julgador com o ônus de assinalar aspectos que, embora constem nos autos, não foram explicitados na acusação nem foram aclarados na informação fiscal.*

*Precisa ficar claro qual a natureza específica dos serviços prestados pelo autuado. Uma empresa não está obrigada a pagar ICMS pelo simples fato de ter sido autorizada pela ANATEL a prestar serviços de comunicação, como também não é obrigada a pagar o imposto pelo simples fato de dispor de infra-estrutura física própria para prestar serviço de comunicação – é preciso que, efetivamente, ela preste os serviços para os quais esteja autorizada, e, além disso, é preciso que o serviço de comunicação prestado seja oneroso e seja prestado por algum meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.*

*Consta às fls. 51-52 cópia do Ato nº 65.861/07 da ANATEL pelo qual o autuado foi autorizado a explorar o “Serviço de Comunicação Multimídia”. Não há esclarecimentos quanto ao que venha a ser esse Serviço de Comunicação Multimídia.*

*Nota ainda – estas coisas deveriam ter sido objeto de considerações na informação fiscal – que, em 7.12.10, atendendo a uma solicitação de informações da IFEP Serviços, o Gerente de Internet do Grupo A Tarde apresentou uma resposta por escrito a quatro quesitos acerca do serviço de telecomunicações AVANCE (fls. 53-54) explicando, em suma, que:*

1. *desde a aprovação do processo de autorização para a prestação de serviços de comunicação multimídia de número PVST/SPV 097/2007, pela ANATEL, em 6.7.07, a empresa passou a dispor de infra-estrutura física para a prestação de serviços de telecomunicações, tais como, cabos metálicos, cabos ópticos e equipamentos de rádio-freqüencia, dentre outros;*
2. *tal sistema entrou em operação a partir de 6.7.07;*
3. *antes, a empresa se utilizava integralmente de redes de telecomunicações de concessionárias ou autorizadas dos serviços STFC (Telemar e Embratel) ou SCM (WaveNet, ITS Brasil) ou SCMA/SCM (TV Cidade) para prestar o serviço de conexão à internet (SCI), através da rede das operadoras acima citadas. Observa que até o presente ainda existe parte dos assinantes utilizando-se desse modelo de serviço, em que as operadoras fornecem o serviço de telecomunicações e a Empresa Editora A Tarde fornece o serviço de conexão à internet, conforme documento anexo;*
4. *no momento da contratação do serviço de conexão à internet, o assinante era, e ainda é, nos casos em que a rede de telecomunicações da empresa não possui alcance, instruído a fim de contratar um serviço de telecomunicações que desse suporte ao serviço de conexão à internet. No passado, como a empresa não possuía autorização para a prestação de serviços de telecomunicações, eram firmados acordos comerciais com empresas de telecomunicações para que estas fornecessem a estrutura de telecomunicações, ficando a Empresa Editora A Tarde encarregada de fornecer o serviço de conexão à internet, sendo que, a partir de julho de 2007, quando foi aprovado o pedido de autorização para a prestação de serviços de telecomunicações na modalidade SCM pela Empresa Editora A Tarde, gradativamente foi construída uma rede própria de telecomunicações, que passou a suportar o serviço de conexão à internet, passando então a empresa a fornecer os dois serviços. À*

medida que novos clientes foram adquirindo o serviço oferecido pela Empresa Editora A Tarde, esta passou a ampliar sua rede de telecomunicações, oferecendo tanto o serviço de telecomunicações quanto o de conexão à internet. Com exceção desse procedimento, no caso dos clientes localizados fora da área de cobertura da rede própria, seu atendimento é feito pelo modelo anterior, em que a Empresa Editora A Tarde contrata o serviço de telecomunicações de outra empresa autorizada que possua cobertura naquela área geográfica.

O contribuinte pleiteou na defesa a redução da base de cálculo relativamente aos serviços de acesso à internet.

No entanto, fazendo-se o cotejo dos valores lançados no Auto de Infração com as informações prestadas pela empresa em atendimento à solicitação da IFEP Serviços, noto que os valores do faturamento dos serviços de provimento de acesso à internet não foram incluídos no cálculo do imposto lançado neste Auto de Infração. Com efeito, analisando-se o instrumento à fl. 55, informado pela empresa à IFEP Serviços, ali estão detalhados o “Faturamento Geral” da empresa, o “Faturamento Telecom” e o “Faturamento Provimento”. Os valores autuados são os especificados no quadro “Faturamento Telecom”.

Isto deveria ter sido assinalado na informação fiscal, conforme prevê o § 6º do art. 127 do RPAF, segundo o qual a informação fiscal deve ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa, com fundamentação. A fundamentação envolve não somente o direito, mas também os fatos e as provas.

Porém, não obstante isso, considero que está demonstrado nos autos que os valores lançados no item 1º se referem a receitas auferidas por prestações de serviços de telecomunicações. Mantendo o lançamento.

O item 2º deste Auto de Infração acusa entrada de mercadorias sem registro no livro fiscal. O autuado pede a redução da multa, ao apelo do princípio de equidade, alegando que se trata do descumprimento de uma obrigação acessória, não tendo havido prejuízo ao erário, e não tendo a empresa agido com dolo ou má-fé, já que pagou os impostos devidos, tomando por fundamento o art. 148 do RPAF, c.c. o art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

O Estado não tem o intuito de apenar seus contribuintes de forma indiscriminada. O que ele espera é que as pessoas cumpram sua obrigação dita principal. É claro que o contribuinte não pode descuidar-se do cumprimento dos deveres de natureza acessória ou instrumental estabelecidos pela legislação relativos às prestações positivas ou negativas previstas para viabilização da arrecadação e da fiscalização dos tributos, porém em relação a esses deveres o legislador, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, atribui ao órgão julgador a faculdade de reduzir ou cancelar as multas pelo seu descumprimento, desde que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto. Prevê, nesse sentido, o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96:

“§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.”

Existem, portanto, dois requisitos a serem observados para adoção da faculdade prevista na lei.

O primeiro requisito para que se possa reduzir ou cancelar a multa é que a infração considerada não tenha implicado falta de pagamento do tributo. Ou seja, não importa se o contribuinte, por outras razões, deixou de pagar o imposto – o que importa é se a infração objeto de exame deu ensejo à falta de pagamento do tributo.

No presente Auto, não consta que o descumprimento da obrigação acessória de que cuida o item 2º tenha implicado falta de pagamento do imposto. Houve outros lançamentos por falta de pagamento do imposto, mas não consta que tenham relação com o item 2º. Por conseguinte, está preenchido um dos requisitos fixados pelo supracitado § 7º.

O outro requisito é que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação. Como nestes autos sequer foi ventilada a existência de tais práticas, concluo que está também satisfeito este requisito legal.

Contribui para deixar patente a inexistência de dolo, fraude ou simulação o fato de os valores lançados no item 1º deste Auto terem sido declarados pelo próprio contribuinte, conforme instrumento à fl. 55, de modo que a fiscalização apenas teve o trabalho de copiar os valores para o corpo do Auto de Infração, tais como foram declarados pela empresa.

Considero razoável a redução da multa. O RPAF, ao inaugurar a regulação processual do contencioso administrativo fiscal, no título das disposições gerais, recomenda que se apliquem ao processo administrativo determinados princípios jurídicos, “sem prejuízo de outros princípios de direito” (art. 2º). Dentre esses princípios, no que concerne ao caso em tela, aflora o princípio da proporcionalidade, que se traduz na dosimetria da pena em função da gravidade da falta e da situação individual do infrator. Esse princípio reflete-se no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o qual admite que o órgão julgador cancele ou reduza a multa, se não tiver havido dolo, fraude ou simulação, e desde que o fato não tenha implicado falta de pagamento de imposto.

É procedente a autuação objeto do item 2º, porém, com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, proponho a redução da multa para R\$ 47.141,56, equivalente a 10% da pena originariamente aplicada, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O terceiro lançamento não foi impugnado.

O item 4º diz respeito a ICMS pago a menos nas importações. O autuado alega que não incide o imposto nesses casos, pois se trata de insumos e maquinários adquiridos para edição do jornal A Tarde, e portanto as operações estão imunes, por força do art. 150, VI, “d”, da Constituição.

Há uma contradição do autuado neste ponto, pois o item 4º cuida de imposto pago a menos, ou seja, a empresa, por reconhecer que o imposto era devido, já pagou parte do tributo. Se considerasse que tributo seria indevido certamente a empresa não teria pago nada. Como o que está sendo cobrado agora é apenas a complementação de imposto pago a menos, concluo que a empresa reconhece a incidência do imposto sobre os bens importados. Os cálculos não foram impugnados. Mantenho o lançamento.

Os lançamentos dos itens 5º e 6º referem-se à falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS – no item 5º, relativamente a bens do ativo permanente, e no item 6º, a bens de consumo.

A defesa alega que não incide o imposto nesses casos, por se tratar de insumos e maquinários adquiridos para edição do jornal A Tarde, e portanto as operações estão imunes, por força do art. 150, VI, “d”, da Constituição.

A defesa demonstrou que existe jurisprudência favorável à sua tese. Porém, no âmbito administrativo, não é razoável discutir essa questão, pois não existe disposição expressa em tal sentido, e o órgão julgador deve limitar-se à aplicação do direito posto.

O demonstrativo fiscal do item 5º encontra-se à fl. 143, e o do item 6º encontra-se à fl. 144. Embora o fiscal autuante não tenha especificado – como devia – os tipos de bens objeto do levantamento, de modo a se saber se se trataria de fato de bens do ativo e materiais de consumo, isto não foi questionado pela empresa. Sendo assim, se se trata efetivamente de bens destinados ao ativo permanente e a uso ou consumo, está caracterizada a infração.

Mantenho os lançamentos dos itens 5º e 6º.

No item 7º o contribuinte é acusado de inutilização de documentos fiscais. Num adendo posto em seguida pelo autuante, consta que houve “Cancelamento indevido/inutilização indevida” de documentos fiscais.

O cancelamento de documentos fiscais não constitui infração. Se, por exemplo, o documento é cancelado porque houve erro na sua emissão, ou porque a operação ou prestação não se concretizou, deve evidentemente ser cancelado, e isto não implica qualquer tipo de ilícito.

Neste caso o fiscal autuante deveria ter informado em que consistiu efetivamente o fato verificado, em atenção à regra do art. 39, III, do RPAF.

Porém, não obstante essa omissão da autoridade fiscal, o autuado na defesa não nega o fato, limitando-se a dizer que, mesmo que tenha havido o descumprimento de uma obrigação acessória, hão que ser aplicados os princípios da eventualidade e da equidade, pois o imposto foi pago, não havendo prejuízo ao erário, e pede a redução da multa. Não há elementos que atestem não ter havido falta de pagamento do imposto. Apesar de o fiscal, na informação, não ter agido como manda o § 6º do art. 127 do RPAF, considero que o demonstrativo às fls. 145/156 são suficientes para caracterizar a infração, haja vista o número exorbitante dos documentos cancelados, muitos deles em seqüência numérica. Mantenho a multa do item 7º.

Os lançamentos dos itens 8º e 9º não foram impugnados.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com redução da multa do item 2º, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

#### VOTO DISCORDANTE QUANTO À INFRAÇÃO 02

A infração 02 trata da falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias relativas a operações não tributáveis pelo ICMS, sendo aplicada multa de R\$ 471.415,64, equivalente a 1% das entradas não registradas.

Em relação às aquisições de mercadorias, a legislação estabelece que a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97), sendo que a falta de escrituração constitui irregularidade por descumprimento de obrigação acessória, punível com multa.

A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sendo 10% para mercadorias sujeitas a tributação (art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96), e 1% para as mercadorias não tributáveis (art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96).

*O autuado não negou o cometimento da infração, alegando que , ainda que tenha havido o descumprimento da obrigação acessória, devem ser aplicados os princípios da eventualidade e da equidade. Entende que a multa imposta é exagerada e afirma que não houve prejuízo ao erário, não tendo a empresa agido com dolo ou má-fé. Pede que a multa seja reduzida para R\$50,00, com fundamento no art. 148 do RPAF/BA, c/c o art. 42, § 7º da Lei 7.014/96.*

*No levantamento fiscal efetuado às fls. 74 a 126 dos autos, consta um número expressivo de documentos fiscais não registrados, o que indica que não houve mero esquecimento ou equívoco do autuado pela não escrituração das notas fiscais objeto da autuação.*

*Entendo que não deve ser acatado o pedido formulado pelo defendant, para que seja reduzida a multa exigida, tendo em vista que não ficou comprovado nos autos que a falta de cumprimento da obrigação acessória não implicou falta de recolhimento de tributo, consoante o disposto no art. 158 do RPAF/99. A falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais. Portanto, não se pode dizer que o descumprimento da obrigação acessória não trouxe prejuízo à fiscalização e que não houve falta de recolhimento de tributo.*

*Trata-se de multa prevista no art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96, sendo interesse do Estado manter o controle das entradas de mercadorias e bens nos estabelecimentos os contribuintes, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle. Ademais, sendo uma penalidade prevista na legislação, não se inclui na competência deste órgão julgador negar a aplicação de dispositivo legal, referente à penalidade exigida.*

*Concluo pela subsistência da infração 02 sem a redução da multa requerida pelo defendant, tendo em vista que ficou comprovado o cometimento de infração à legislação tributária estadual, devendo ser aplicada a penalidade estabelecida na legislação, considerando a sua finalidade”.*

Em virtude de a desoneração da sociedade empresária ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF N° 0047- 03/12.

Devidamente intimado (fls. 3.571 a 3.575), o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 3.587 a 3.596.

Relativamente à primeira infração, assinala que até 2006 prestava serviço de conexão à Internet, conhecido como SCI, consistente em valor adicionado, que possibilita o acesso à rede mundial de computadores a usuários e a provedores de serviços de comunicação.

Tal atividade não se confunde com telecomunicações. Por isso, a sua oferta não depende de concessão, permissão ou autorização da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

Para que o mesmo seja realizado (SCI), é necessária a contratação de empresa que esteja autorizada pela ANATEL a realizar a telecomunicação multimídia (SCM). No caso posto, contratava a Embratel e a Telemar.

A partir de 2007, decidiu prestar serviços de Internet via rádio. Para tanto, vez que se trata de comunicação multimídia (SCM), que possibilita a oferta de tráfegos e informações de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, ingressou com pedido de autorização junto à ANATEL, prontamente deferido.

No entanto, mesmo após a obtenção do pleito atinente ao SCM, continuou ofertando SCI e utilizando o SCM de outras empresas de telecomunicações, como, por exemplo, a Embratel e a Telemar.

Ocorre que o preposto fazendário, ao lançar, incluiu todos os serviços como de comunicação, sem levar em consideração o SCI, que não se configura como tal. Entende que caberia ao Fisco levar a efeito uma diligência para segregar SCM de SCI, exigindo o tributo apenas daqueles. Não o fazendo, cerceou o seu direito de defesa.

No que se refere às acusações de recolhimento a menor nas importações (infração 04) e falta de recolhimento das diferenças de alíquotas (infrações 5 e 6), estas são as suas ponderações: “a 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela sua procedência, tendo em vista que: a) se o tributo fosse realmente indevido a empresa não teria pago nada, mas ela pagou um valor menor que o devido; b) que os demonstrativos fiscais não demonstram de forma clara se trata de fato de bens

*do ativo e materiais de consumo e como isto não foi questionado pela empresa o lançamento é procedente”.*

Reputa a Decisão de Primeira Instância de desarazoada e ilegal, pois o fato de ter pago tributo não significa que o mesmo seja devido. Isso é tão evidente que o próprio CTN destaca as situações em que o contribuinte, induzido ao erro, paga indevidamente (art. 165), e como tais valores podem ser restituídos (arts. 168/169).

Outrossim, se a própria Junta de Julgamento Fiscal reconhece a irregularidade do lançamento fiscal, quando destaca que “*o fiscal autuante não especificou – como devia – os tipos de bens objeto do levantamento*” é evidente a nulidade.

Quanto à infração 7, sustenta que a Junta desrespeitou a legislação e cerceou o seu direito de defesa, porquanto existe manifesta dúvida se, se trata de inutilização indevida de documentos ou mero cancelamento.

Destaca que os documentos fiscais não foram emitidos, tendo em vista que os fatos versam sobre serviços que não se submetem à incidência do ICMS (documento 02 da peça recursal).

Por cautela, pede a redução da multa ao apelo da equidade.

Conclui pleiteando o Provimento do Recurso.

No Parecer de fls. 3.626/3.627 a Procuradoria do Estado opina pela anulação da Decisão recorrida, visto que ela própria foi destinada a corrigir as omissões e imprecisões do lançamento de ofício, olvidando-se o i. julgador que o duplo grau de jurisdição é garantia constitucional, consoante trecho transcrito à fl. 3.626.

## VOTO

Primeiramente, importa mencionar que motivos do ato administrativo de cunho decisório são as razões de fato e de direito que o autorizam. Por outro lado, a motivação afigura-se como uma exposição dos motivos, a justificação do porquê. É requisito formalístico, que deve conter as regras de direito habilitantes, os fatos tomados para decidir e, obrigatoriamente, a correlação de pertinência lógica entre as circunstâncias verificadas e a Decisão.

No esteio das diferenças entre motivo e motivação, surge a Teoria dos Motivos Determinantes, segundo a qual o motivo é um requisito tão necessário à prática de um ato que fica “*umbilicalmente*” ligado a ele, de modo que se for provado que é falso ou inexistente, por exemplo, caracteriza-se a nulidade, o que observei ter ocorrido na Decisão das imputações objeto do Recurso Voluntário, conforme sublinhou a Procuradoria do Estado.

No que diz respeito à infração 1, restou dito na Decisão recorrida que o autuante, na informação fiscal, não obedeceu aos comandos do art. 167, §1º, RPAF/99, norma de natureza cogente, em relação à qual não há espaço para conveniência ou oportunidade, pelo que o processo deveria ter sido convertido imediatamente em diligência para esclarecimentos, mas não o foi, em evidente cerceamento de direito de defesa e contraditório.

Com relação às infrações 4, 5 e 6, em sentido diametralmente oposto ao que estatui a precitada Teoria dos Motivos Determinantes, a instância primeira tomou como fundamento para decidir as alegações de que se o tributo fosse realmente indevido, o recorrente não teria pago nada, mas pagou um valor menor que o devido. Além disso, o próprio julgador reconheceu que os levantamentos fiscais não demonstram de forma clara se, se trata de fato de bens do ativo e materiais de consumo, situação que não constitui óbice para concluir que, “*como isto não foi questionado pela empresa o lançamento é procedente*”.

De idêntico vício padece a conclusão a que se chegou a respeito da infração 7, já que da Decisão em enfoque consta que o fiscal autuante deveria ter informado em que consistiu efetivamente o fato verificado.

Nas palavras do eminente relator, “não obstante essa omissão da autoridade fiscal, o autuado na defesa não nega o fato, limitando-se a dizer que, mesmo que tenha havido o descumprimento de uma obrigação acessória, hão que ser aplicados os princípios da eventualidade e da equidade, pois o imposto foi pago, não havendo prejuízo ao erário, e pede a redução da multa. Não há elementos que atestem não ter havido falta de pagamento do imposto. Apesar de o fiscal, na informação, não ter agido como manda o § 6º do art. 127 do RPAF, considero que o demonstrativo às fls. 145/156 são suficientes para caracterizar a infração, haja vista o número exorbitante dos documentos cancelados, muitos deles em seqüência numérica. Mantenho a multa do item 7º”.

É nula, por cerceamento de defesa, a Decisão não fundamentada ou que deixar de apreciar alegação contida na impugnação. As omissões da Decisão recorrida não podem ser supridas por esta Câmara de Julgamento Fiscal, pois implicaria em supressão de instância. Há vício insanável, nos termos do art. 18, II e III, do RPAF/1999.

Por tudo quanto exposto, na esteira do Parecer da Procuradoria, restando PREJUDICADO o Recurso de Ofício, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para declarar NULA a Decisão recorrida, relativa ao Auto de Infração nº 279116.1205/11-8, devendo os autos retornar à Primeira Instância para novo julgamento (com reabertura do prazo de defesa de trinta dias), a salvo de falhas.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PREJUDICADO** o Recurso de Ofício e **PROVER** o Recurso Voluntário e declarar **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº **279116.1205/11-8**, lavrado contra **EMPRESA EDITORA A TARDE S/A. (GRUPO ATARDE)**, devendo os autos retornar à Primeira Instância para novo julgamento, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILÓ REIS LOPES – RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS