

A. I. N° - 298929.3010/16-1
AUTUADO - GENERAL ELETRIC ENERGY DO BRASIL - EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE ENERGIA LTDA.
AUTUANTE - EDMÁRIO DE JESUS SANTOS
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET- 08/08/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0148-03/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a.1)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. Excluídas as notas fiscais canceladas. **a.2)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. Contribuinte logra êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal, ante a comprovação nos autos, e reconhecida pelo próprio autuante em sede de informação fiscal, de que algumas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal foram devidamente registradas em sua escrita fiscal, cujas exclusões resultaram na redução do débito originalmente apurado. Infrações parcialmente caracterizadas. **b)** CONHECIMENTO DE TRANSPORTE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE CT-es NO REGISTRO DE ENTRADAS. O sujeito passivo comprova que todos CT-es foram devidamente registrados em sua escrita fiscal, comprovação reconhecida pelo Autuante em sede de informação fiscal. Infrações 03 e 04 insubsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2016, exige crédito tributário no valor de R\$79.326,47, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - **16.01.01**. Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro e abril a dezembro de 2015. Exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias resultando no montante de R\$35.401,53. Demonstrativo às fls. 08 e 09 a 12;

Infração 02 - **16.01.02**. Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias resultando no montante de R\$20.117,88. Demonstrativo às fls. 08 e 13 a 17;

Infração 03 - **16.01.03**. Utilização de serviços de transporte sujeito à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a abril, junho, julho e setembro a dezembro de 2015. Exigida a multa de 10% e 1% sobre o valor das mercadorias resultando no valor de R\$21.967,06. Demonstrativo às fls. 07 e 18 a 23;

Infração 04 - **16.01.05**. Utilização Interna de Serviço de Transporte de Carga, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, março e outubro a novembro de 2015. Exigida a multa fixa no valor de R\$460,00, por período, totalizando o montante de R\$1.480,00. Demonstrativo às fls. 07 e 24 e 25.

O autuado apresenta defesa, fls. 46 a 56, depois de tecer comentários acerca de sua atividade empresarial e reproduzir o teor das infrações objeto da autuação, alinha os argumentos enunciados a seguir.

Inicialmente, diz que, antes de abordar as razões de mérito, por meio das quais será demonstrada a improcedência da autuação, é importante destacar que o Auto de Infração não preenche os requisitos formais e materiais de validade do ato administrativo de lançamento, devendo ser declarado nulo de pleno direito.

Reproduz o teor do art. 142, do Código Tributário Nacional - CTN, para destacar que o lançamento tributário é ato administrativo vinculado e constitutivo, por meio do qual é formalizado o vínculo obrigacional de natureza tributária. Prossegue ressaltando que pela leitura do referido artigo, tem-se como requisitos de validade do lançamento a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação da matéria tributável, o cálculo do imposto devido, entre outros.

Observa que por ocasião do lançamento, portanto, não pode a autoridade fiscal simplesmente imputar ao contribuinte o cometimento de uma infração à legislação tributária sem demonstrar e comprovar precisamente a ocorrência dos fatos identificados/apontados e o seu enquadramento como infração à legislação tributária.

Registra que a legislação do Estado da Bahia prevê que será considerado nulo o lançamento que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, o infrator e o montante do débito tributário, ao teor do art. 18, do RPAF-BA/99. Continua destacando que, pela leitura do referido dispositivo legal, pode-se concluir que o Auto de Infração apenas é válido se for instruído com elementos que comprovem a ocorrência dos fatos descritos no relato da infração e estes implicarem ofensa ao dispositivo legal indicado pelo Fisco, tanto no que se refere à regra que define a obrigação tributária, como a que prevê a aplicação de penalidade.

Relata que o Auto de Infração apresenta vícios e fragilidades que atestam claramente a inobservância dos referidos requisitos de validade e a sua conseqüente nulidade. Continua asseverando que no presente caso, o Autuante lhe imputou, de forma genérica, a prática de todas as infrações fiscais insertas nos artigos 217 e 247 do RICMS-BA/12 sem, no entanto, especificar qual ilícito de fato teria sido cometido.

Diz ser cediço que, uma vez ocorrido o evento previsto no antecedente da norma sancionatória tributária, surge para o Estado o direito de autuar o sujeito ativo da conduta encetada. Afirma que a norma que estipula a sanção tributária descreve o fato antijurídico no seu antecedente, e a providência desfavorável ao autor do ilícito (sanção) no conseqüente.

Menciona que para impor a sanção prevista na norma tributária, a autoridade administrativa realiza o lançamento de ofício visando a constituição do crédito tributário correspondente. Assinala que nestes casos, a sanção pecuniária é aplicada mediante a cobrança tão só do valor, a título de penalidade, conforme disposto no art. 113, §§ 2º e 3º, do CTN.

Depois de reproduzir lições dos juristas pátrios, Paulo de Barros Carvalho e Misabel de Abreu Machado Derzi, sobre o tema, destaca que o lançamento é ato jurídico administrativo, praticado por funcionário público, no exercício de atividade vinculada e obrigatória, conforme se infere do já citado art. 142, parágrafo único, do CTN.

Salienta que os elementos do ato administrativo de lançamento compreendem a competência, forma, objeto, finalidade e motivo, em plena consonância com o princípio da legalidade. Ressalta que o motivo, dentre todos, é o elemento que interessa ao deslinde desta querela.

Frisa que inexistindo situação fática, faltando amparo legal aos fatos apurados ou, ainda, ocorrendo desconformidade na equação fato-norma, rescai evidente que o ato não preencherá o requisito de validade.

Assevera que a falta de “causa” invalida o ato administrativo porque, se o agente se baseia em motivos que não mantêm congruência com o ato praticado, ou realiza o lançamento de forma

genérica, desaparece o liame jurídico de harmonia necessária entre os elementos estruturais que dão sustentáculo ao agir da Administração Pública. Arremata assinalando que a inexistência de correlação lógica entre o pressuposto fático em que o agente se fundou e a resposta jurídica por ele divisada compromete irremediavelmente a validade da sanção.

Revela que no caso em exame, a imposição das multas isoladas com base em fundamentação genérica nos artigos 217 e 247 do RICMS-BA/12 está contaminada pela manifesta ausência de fundamento específica quanto a verdadeira conduta ilícita que a Autoridade Fiscal pretende punir, contaminando o Auto de Infração de incerteza e, conseqüentemente, de nulidade.

Afirma que, neste sentido, seria incorreto afastar a aplicação do dispositivo que estabelece a sanção apropriada para o caso, em benefício de outro preceito que cogita de situação diversa, preconizando sanção para os casos de erro quanto ao documento fiscal emitido. Prossegue mencionando que a imposição da sanção pela Autoridade Fiscal encontra-se eivada, desde o seu lançamento, de nulidade. Pondera que, eventual persistência na imputação da vertente sanção importará flagrante atentado contra o princípio da legalidade, citando o art. 5º, inciso XXXIX, da CF/88, o art. 1º, do Código Penal e inciso V, do art. 97, do CTN.

Destaca que, em situação semelhante, a 3ª JF reconhecendo a existência de incerteza e iliquidez, determinou a nulidade da autuação consoante o Acórdão JF Nº 0080-03/12.

Afirma que a multa imposta pela autoridade administrativa no presente Auto de Infração é ilegal e deve ser anulada, por controle jurisdicional do Poder Judiciário quanto aos atos da Administração Pública, que nada pode fazer, senão aplicar a lei.

Sustenta que, seja em razão da ausência de fundamentação e incerteza da autuação, seja em razão do cerceamento de seu direito de defesa e do fato de as acusações terem sido baseadas em dispositivos genéricos do RICMS-BA/12, requer seja o Auto de Infração declarado nulo, cancelando-se integralmente as exigências nele contidas.

Não obstante os vícios constantes do referido Auto de Infração que, como demonstrado em sede preliminar, maculam a validade das acusações e, por si só, já ensejam a decretação de sua nulidade e cancelamento, assinala que registrou as determinadas notas fiscais, o que torna im procedente o presente lançamento.

Menciona que, conforme itens 01 e 02 da autuação, foram exigidas multas por suposta ausência de registro de determinadas notas fiscais de entrada em sua escrita fiscal. Assevera que, conforme planilha integrante do próprio Auto de Infração é possível verificar que o Autuante não analisou o SPED-Fiscal com a devida atenção.

Pondera que, mesmo não sendo acolhida a preliminar de nulidade do Auto de Infração, fato é que as acusações, em verdade, não ocorreram, de modo que não há que se falar em existência de infração à legislação e, por conseguinte, aplicação de penalidade.

Observa que, pelo Resumo do SPED dos períodos autuados, fls. 54 e 55 e 149 a 253, por um simples passar de olhos chega-se a conclusão de que foram registradas diversas notas fiscais consideradas como não escrituradas pela Autoridade Fiscal. Prossegue assinalando que a penalidade imposta não possui suporte fático para sua manutenção, visto não ter incorrido no ilícito tributário que lhe fora imputado.

Lembra o disposto no art. 41, da Lei nº 7.014/96, segundo o qual é estabelecido que “*pelos infrações à legislação do ICMS serão aplicadas as seguintes penalidades, isoladas ou cumulativamente*”. Acrescenta explicando que a penalidade é tida como consequência da ocorrência da infração, de modo que se não há infração, não que se falar em penalidade.

Sustenta que, diante das provas e argumentos apresentados, uma vez demonstrada a inocorrência das infrações que lhe foram atribuídas, não é possível que lhe seja imposta qualquer penalidade, devendo as multas objeto do Auto de Infração ser totalmente canceladas.

Requer que todas as intimações sejam realizadas em seu próprio nome, no endereço de seu estabelecimento matriz, em GE POWER & WATER EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE ENERGIA E TRATAMENTO DE ÁGUA LTDA., na Estrada Raposo Tavares, nº 22901, Granja Viana, Cotia/SP, CEP 06709-015.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive conversão do feito em diligência.

Conclui asseverando restar claro que o lançamento fiscal em questão carece de respaldo legal, sendo descabidas as exigências nele consubstanciadas, requer seja cancelado e arquivado o presente processo, seja pela questão preliminar, seja pelos fundamentos atinentes ao mérito expendidos.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 258 a 260, depois de reproduzir o teor dos itens da autuação e sintetizar as razões de defesa alinhadas pelo Impugnante, apresenta os seguintes argumentos.

Inicialmente, observa que o Autuado alega que as acusações e multas impostas não merecem prosperar devendo ser canceladas, tendo em vista que a escrituração das notas foi realizada de acordo com a legislação tributária aplicável.

Destaca que o defendente alegou que o presente Auto de Infração não preenche os requisitos formais e materiais de validade do ato administrativo de lançamento, devendo ser declarado nulo de pleno direito, embasando os argumentos na jurisprudência e na doutrina, fls. 48 a 55.

Ressalta que o Autuado contesta os valores da autuação, alegando que registrou as notas fiscais em questão, o que torna improcedente o presente lançamento, e anexa às fls. 149 a 234, relatório gerado pelo SPED, comprovando o devido registro.

Registra que, ante a alegação do Impugnante, foram conferidos os documentos relacionados e certificados a escrituração da maioria das notas fiscais.

Revela que, com relação aos conhecimentos de transportes, constatou que todos foram devidamente registrados e, conseqüentemente, propõe a extinção das Infrações 03 e 04.

Explica que, depois de efetuadas as devidas glosas, elaborou um novo demonstrativo de apuração, fl. 259, salientando que a relação analítica discriminando as notas fiscais está elencada em CD, fl. 260.

Revela que foram acolhidas as deduções consideradas pertinentes, restando os valores de R\$176,00, para a Infração 01 e de R\$12.852,51, para Infração 02, resultantes da aplicação da multa de 1% sobre o total das notas fiscais tributadas e não tributadas.

Conclui pugnano pela procedência parcial do Auto de Infração

Intimado para ciência do teor da informação fiscal prestada, fls. 261 a 267, o autuado não se manifestou no prazo regulamentar.

VOTO

Inicialmente, cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, sob a alegação de que na presente autuação ocorrera a ausência de fundamentação e certeza do ato administrativo e vulneração ao princípio da legalidade.

Compulsando os autos, constato que de fato, resta evidenciado que os dispositivos legais considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados no Auto de Infração, bem como os dispositivos legais referentes às multas indicadas de forma clara e direta sem a necessidade de qualquer inferência para sua perfeita compreensão, portanto, não há que se falar em falta de fundamentação.

Também não vislumbro na autuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento das infrações, as quais foram fundamentadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte.

Ademais, a descrição das infrações permite identificar claramente o que está sendo imputado ao contribuinte, não ocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, capaz de inquirar de nulidade o lançamento.

Logo, considero ultrapassadas as questões suscitadas a guisa de preliminar de nulidade.

No que diz respeito ao pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro com fulcro no art. 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF-BA/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação da convicção dos julgadores em relação aos itens constantes do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

No mérito o Auto de Infração cuida de quatro infrações à legislação tributária do ICMS, consoante descrição circunstanciada enunciada no preâmbulo do relatório.

As infrações 01 e 02 tratam da entrada no estabelecimento autuado de mercadorias, respectivamente, sujeitas a tributação e não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal.

Em sede de defesa o Autuado contestou a acusação asseverando que uma simples observação em sua escrituração, consoante relatório gerado pelo SPED, cuja cópia acostou aos autos, fls. 54 e 55 e 149 a 253, revela que diversas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal foram devidamente escrituradas.

Ao prestar informação fiscal, o Autuante revelou que depois de conferir e se certificar que a maioria das notas fiscais constantes do levantamento fiscal foram devidamente escrituradas pelo Impugnante procedeu às exclusões e refez os demonstrativos das Infrações 01 e 02 que acostou à fl. 259, e elaborou relação analítica das notas fiscais que apensou na mídia CD à fl. 261.

Consoante valores discriminados nos novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, a Infração 01 ficou reduzida ao montante de R\$176,01 e a Infração 02, ao valor de R\$12.852,52.

Depois de examinar as exclusões procedidas pelo Autuante, constato que foram realizadas com base na verificação do efetivo registro na escrituração do Autuado das notas fiscais equivocadamente relacionadas no levantamento fiscal que resultou no lançamento de ofício desses dois itens da autuação.

Intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal prestada pelo autuante que resultou em novos demonstrativos com a redução da exigência fiscal originalmente lançada, fls. 261 a 267, o Impugnante não se manifestou no prazo regulamentar.

Logo, em face de terem sido respaldados em inequívoca comprovação, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante.

Concluo pela subsistência parcial das infrações 01 e 02.

As Infrações 03 e 04 acusam o Impugnante da utilização de serviços de transporte sujeito à tributação sem o devido registro na escrita fiscal - Infração 01, e utilização Interna de Serviço de Transporte de Carga, sem o devido registro na escrita fiscal - Infração 02.

Do mesmo modo que examinou a alegação da defesa em relação aos itens 01 e 02 da autuação, o Autuante revelou que, depois de conferir os registros dos conhecimentos de transporte apresentados pelo Impugnante constatou que todos os documentos apontados no levantamento fiscal foram devidamente escriturados pelo sujeito passivo e deliberou pela extinção da autuação.

Nestes termos, ante a inexistência de lide, depois da impugnação pelo sujeito passivo e a informação fiscal prestada pelo Autuante, concluo pela insubsistência das Infrações 03 e 04.

Quanto ao pedido do Impugnante para que todas as intimações sejam realizadas em seu próprio nome, no endereço de seu estabelecimento matriz, em GE POWER & WATER EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE ENERGIA E TRATAMENTO DE AGUA LTDA., na Estrada Raposo Tavares, nº 22901, Granja Viana, Cotia/SP, CEP 06709-015, saliento que o setor competente deste CONSEF poderá enviar as comunicações sobre o presente processo no endereço indicado, contudo, ressalto que o não atendimento a esta solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108, do RPAF-BA/99.

Pelo expendido, concluo pela subsistência parcial da acusação fiscal nos termos discriminados no demonstrativo abaixo.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO			
AUTO DE INFRAÇÃO X JULGAMENTO			
Infração	Auto de Infração	Inf.. Fiscal	Julgamento
01	35.401,53	176,01	176,01
02	20.117,88	12.852,51	12.852,51
03	21.967,06	0,00	0,00
04	1.840,00	0,00	0,00
TOTAIS	79.326,47	13.028,53	13.028,53

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298929.3010/16-1**, lavrado contra **GENERAL ELETRIC ENERGY DO BRASIL - EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE ENERGIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$13.028,53**, previstas, respectivamente, nos incisos IX e XI, do art. 42, da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de agosto de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA