

**PROCESSO** - A. I. Nº 269138.0045/19-5  
**RECORRENTE** - POSTO MARINA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0003-01/21-VD  
**ORIGEM** - SAT/COPEC  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 02/12/2021

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0287-11/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS NÃO SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO. **c)** ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações 1, 2 e 3 subsistentes. Não acolhida a nulidade arguida. Decretada de ofício a redução da multa para o patamar de 10% do valor lançado, conforme o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0003-01/21-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/12/2019, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$63.536,04, tendo em vista as infrações abaixo:

*Infração 01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril, junho a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, janeiro, abril a outubro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.844,86, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias.*

*Enquadramento Legal: artigos 217 e 247 do RICMS, Decreto nº. 13.780/2012 e multa aplicada até a data de ocorrência de novembro de 2015: artigo 42, inciso IX da Lei nº. 7.014/96 – Multa reduzida retroativamente em obediência à Lei nº. 13.461/2015 c/c a alínea “c” do inciso II da Lei nº. 5.172 (CTN); Consta como multa aplicada a partir de dezembro de 2015: artigo 42, inciso IX da Lei nº. 7.014/96;*

*Infração 02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, julho a dezembro de 2015, janeiro a novembro de 2016, janeiro a abril e julho de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$60.468,95, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;*

*Enquadramento Legal: artigos 217 e 247 do RICMS, Decreto nº. 13.780/2012. Multa aplicada: artigo 42, inciso IX da Lei nº. 7.014/96;*

*Infração 03. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017, janeiro e agosto de 2018, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$222,23, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;*

*Enquadramento Legal: artigos 217 e 247 do RICMS, Decreto nº. 13.780/2012. Multa aplicada: artigo 42, inciso IX da Lei nº. 7.014/96.*

O autuado apresentou impugnação (Fls. 17 e 18), informação fiscal prestada pelo autuante (fl. 21), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 1ª JJF que após análise julgou Procedente, nos seguintes termos:

**VOTO**

*Inicialmente, cabe consignar, que se encontra acostado aos autos o instrumento particular de mandato às fls. 23/29, descabendo, desse modo, falar-se em ilegitimidade de parte, na forma estabelecida pelo artigo 10, § 1º, II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.*

Restando comprovada a legitimidade do impugnante para postular em nome do autuado, cabe apreciar, de início, a nulidade arguida, sob o fundamento de que o trabalho fiscal foi levado a efeito através da Ordem de Serviço nº. 505744/19, expedida para Contribuinte diverso, no caso a empresa Posto Kalilandia Ltda., CNPJ Nº. 15.151.046/0001-89.

Sustenta o impugnante, que estando o lançamento baseado na referida Ordem de Serviço, a ação fiscal que lhe deu margem, é irregular, atingindo a própria autuação. Afirma que a própria autuação carece de Ordem de Serviço pertinente.

Não há como prosperar a pretensão defensiva. O entendimento predominante neste CONSEF, aponta no sentido de que a Ordem de Serviço se trata de um documento interno da Administração Fazendária, não interferindo na constituição do crédito tributário, bem como a sua ausência não cerceia o direito à ampla defesa e ao contraditório do contribuinte, inexistindo no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99 qualquer exigência expressa para apresentação da Ordem de Serviço ao Contribuinte, não se constituindo como motivo de nulidade.

Neste sentido, cabe invocar e reproduzir abaixo excertos do voto proferido no recente Acórdão CJF Nº 0011-11/19, no qual o ilustre Conselheiro/Relator consignou o seguinte:

[...]

Referente a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo aduzindo que a incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da ação fiscal pela não apresentação da Ordem de Serviço – O.S. e do Termo de Início de Fiscalização, a JJF já analisou e verifico que o que diz respeito a não apresentação da OS, observo também que inexistem qualquer exigência expressa para apresentação da O.S. ao Autuado, bem como o RPAF-BA/99, não contempla esse requisito como motivo de nulidade.

[...]

Assim, verifico que o autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual as razões defensivas relativas as nulidades não podem ser acolhidas.

Isso diante do fato de terem sido obedecidos os princípios e determinações legais, por parte do autuante, o qual, ao formalizar o lançamento, indicou o sujeito passivo de forma correta, indicou o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota aplicável à operação, sem que pairasse qualquer dúvida a respeito da matéria objeto do Auto de Infração.

No presente caso, verifica-se que as infrações imputadas ao autuado estão claramente descritas, sendo possível identificar-se as infrações, o sujeito passivo, a base de cálculo, o montante do débito, portanto, inexistindo qualquer possibilidade de cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório que foi exercido na sua plenitude pelo autuado.

Assim sendo, não acolho a nulidade arguida.

O impugnante consigna, que se superada a nulidade pretendida, protesta pela posterior juntada de documentos, objetivando comprovar o lançamento das notas fiscais no LRE/EFD. Requer que na hipótese confirmada de ausência, total ou parcial, de registro de notas de produtos ou serviços na escrita fiscal, que as multas das infrações 1 e 3 sejam canceladas ou reduzidas em 90%, haja vista que a empresa atua no segmento de varejo de combustíveis, estando suas operações de compras sujeitas ao regime de substituição tributária, com o imposto retido pelo distribuidor.

Nos termos do artigo 123 do RPAF/BA/99, é assegurado ao sujeito passivo tributário, o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação, sendo que a matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez, inclusive com a prova documental que deverá ser apresentada na impugnação.

Apesar de no processo administrativo fiscal prevalecer o princípio da busca da verdade material, por certo, há um marco temporal para que a pretendida juntada posterior de documentos possa ser considerada, para solução da lide.

Obviamente que essa juntada posterior não pode ficar ao talante do sujeito passivo, sendo necessário e indispensável que no transcurso do processo - inclusive na sessão de julgamento no momento da sustentação oral - sejam apresentados elementos capazes de elidir a autuação, o que, no presente caso, não foi feito.

O impugnante alega, em relação às notas fiscais de compra de combustíveis, que estas são lançadas no LMC, significando dizer, que as operações foram informadas ao Fisco. Diz que caso não sejam apresentadas durante a instrução do PAF, provas dos lançamentos, pede a dispensa ou redução no percentual de 90%, das sanções aplicadas, se comprometendo, no caso da redução, a quitar os valores fixados pelo Julgador.

O impugnante alega, ainda, que atua no segmento de varejo de combustíveis, estando suas operações de compras sujeitas ao regime de substituição tributária, com o imposto retido pelo distribuidor, sendo, desse modo, notas fiscais com retenção do ICMS e, as demais, de produtos não tributáveis ou serviços.

No tocante às notas fiscais de aquisição de combustíveis, cabe observar que, independentemente de constar o

*imposto retido, existe sim a obrigação acessória de registro da entrada no estabelecimento, não sendo uma justificativa plausível a falta de registro sob esse fundamento.*

*O mesmo pode ser dito no tocante às demais notas fiscais arroladas na autuação, ou seja, é irrelevante se dizem respeito a mercadorias ou serviços não tributáveis.*

*O impugnante requer, que na hipótese confirmada de ausência total ou parcial de registro de produtos ou serviços na escrita fiscal, que as multas das infrações 1 e 3 sejam canceladas ou reduzidas em 90%, haja vista que a empresa atua no segmento de varejo de combustíveis, estando suas operações de compras sujeitas ao regime de substituição tributária, com o imposto retido pelo distribuidor.*

*Não há como esta Junta de Julgamento Fiscal atender à solicitação do impugnante para cancelamento ou redução da multa, haja vista que o dispositivo legal que tratava desta matéria, no caso o § 7º do art. 42, foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19, inexistindo, portanto, base legal para que a solicitação seja apreciada.*

*Diante do exposto, as infrações 1, 2 e 3 são subsistentes.*

*Por derradeiro, quanto ao pedido do impugnante no sentido de que as correspondências sejam enviadas para o seu endereço profissional, consigno que inexiste óbice para que o pedido seja atendido pelo órgão competente da repartição fazendária, contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte se encontram previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Inconformado com a procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 46 a 49) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

Em sede de preliminar, argui a nulidade do lançamento sob o fundamento de que foi levado a efeito através da Ordem de Serviço nº 505744/19, expedida para Contribuinte diverso, no caso a empresa Posto Kalilândia Ltda., CNPJ Nº 15.151.046/0001-89. Alega que estando o lançamento baseado na referida Ordem de Serviço, a ação fiscal que lhe deu margem, é irregular, atingindo a própria autuação. Afirma que a própria autuação carece de Ordem de Serviço pertinente.

Diz que a JJF mencionou que a ordem de serviço se trata de uma documentação interna e não rebateu que o auto foi levado a efeito com base em O.S. destinada a outro contribuinte e nem sequer foi apresentada no PAF a referida ordem. Diz que a autuação foi inteiramente irregular, como aliás, decidido por este Conseg em representação, no exercício do controle da legalidade do ato administrativo da PGE, conforme Acórdão CJF nº 0308-11/09 da 1ª CJF.

Reforça que a JJF negou o pedido de cancelamento ou redução de multa, argumentando que o §7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96 fora revogado em 13/12/2019 e que, sendo o Auto de Infração lavrado em 10/12/2019, deveria ser aplicado o Art. 106 e seus incisos do CTN.

## **VOTO**

Trata-se de Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0003-01/21-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/12/2019, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$63.536,04, tendo em vista o cometimento de 3 infrações.

Em sede de preliminar, a Recorrente argui a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que foi levado a efeito através da Ordem de Serviço nº 505744/19, expedida para Contribuinte diverso, no caso a empresa Posto Kalilândia Ltda., CNPJ Nº 15.151.046/0001-89. Alega que estando o lançamento baseado na referida Ordem de Serviço, a ação fiscal que lhe deu margem, é irregular, atingindo a própria autuação. Afirma que a própria autuação carece de Ordem de Serviço pertinente.

Apenas a título informativo, foi verificado nos autos, e não há o documento citado pela Recorrente.

Não merece prosperar as alegações da Recorrente, visto que já é entendimento neste CONSEF, que a Ordem de Serviço se trata de um documento interno da Administração Fazendária, não interferindo na constituição do crédito tributário, bem como a sua ausência não cerceia o direito à ampla defesa e ao contraditório do contribuinte, inexistindo no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, qualquer exigência expressa para

apresentação da Ordem de Serviço ao Contribuinte, não se constituindo como motivo de nulidade. Inclusive, o Art. 26 do RPAF e seus incisos, diz que considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento, lavratura do Termo de Início de Fiscalização e intimação por escrito ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização. Não se fala em ordem de serviço.

Inclusive, neste sentido, podemos citar o voto constante do Acórdão CJF N° 0011-11/19 (inclusive já citado na decisão de piso), no qual o ilustre Conselheiro/Relator assim descreve:

[...]

*Referente a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo aduzindo que a incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da ação fiscal pela não apresentação da Ordem de Serviço – O.S. e do Termo de Início de Fiscalização, a JJF já analisou e verifico que o que diz respeito a não apresentação da OS, observo também que inexiste qualquer exigência expressa para apresentação da O.S. ao Autuado, bem como o RPAF-BA/99, não contempla esse requisito como motivo de nulidade.*

[...]

*Assim, verifico que o autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual as razões defensivas relativas as nulidades não podem ser acolhidas.*

*Isso diante do fato de terem sido obedecidos os princípios e determinações legais, por parte do autuante, o qual, ao formalizar o lançamento, indicou o sujeito passivo de forma correta, indicou o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota aplicável à operação, sem que pairasse qualquer dúvida a respeito da matéria objeto do Auto de Infração.*

Diante do fato de terem sido obedecidos os princípios e determinações legais, por parte do autuante, o qual, ao formalizar o lançamento, indicou o sujeito passivo de forma correta, indicou o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota aplicável à operação, sem que restasse quaisquer dúvidas a respeito da matéria objeto do Auto de Infração, não acolho a nulidade arguida.

Quanto ao pedido da Recorrente, que no caso de serem mantidas as infrações, que o CONSEF faça uso do disposto no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, para redução da multa aplicada, considerando ser a autuada “primária” no cometimento das aludidas infrações, no presente Auto de Infração, lavrado em 10/12/2019, antes da revogação do dispositivo pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19, e baseando em decisões anteriores deste eg. Conselho, sugiro a redução das multas para o patamar de 10% (Dez por cento) dos valores aplicados.

Diante do exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, e de ofício, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme os fatos descritos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida, e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0045/19-5**, lavrado contra **POSTO MARINA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$6.353,60**, prevista no 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2021.

RUBENS BEZERRA SORES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS