

N. F. Nº - 269138.0080/20-9
NOTIFICADO - GRL ORGANIZAÇÃO REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES LTDA.
NOTIFICANTE- JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26.04.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0039-05/21NF-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. Como ato administrativo, o lançamento de ofício deve estar revestido dos requisitos formais e materiais de validade. Os atos praticados de forma personificada por autoridade fiscal, precisam estar por ela assinados, para que produzam os seus efeitos legais. Constatado que a notificação fiscal e os demonstrativos que lhe deram supedâneo, não contemplam a assinatura do notificante, conforme previsto no art. 15, II, “c” do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99). Evidenciada, no caso concreto, ofensa ao princípio jurídico do devido processo legal (art. 2º do RPAF/BA). Recomendação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal a salvo das falhas apontadas (art. 21 do RPAF/BA). Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 13/02/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico principal de R\$1.463,09 (um mil, quatrocentos e sessenta e três reais e nove centavos), decorrente da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão do cometimento da Infração – 16.01.02, descrita como *“Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal”*, nos meses de março a julho, setembro e novembro, de 2015; janeiro a maio e julho a dezembro, de 2016 e outubro e novembro, de 2017. Multa de 1% do valor comercial da mercadoria, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

A notificada apresentou justificação às fls. 10 e 61 dos autos. Inicialmente, faz um breve resumo dos fatos, reproduzindo o enunciado da infração, o período alcançado pela ação fiscal e o dispositivo da multa imposta.

Ressalta que em decorrência da mesma ação fiscal foram lavrados: (i) outro auto de infração de nº 2691380081/20-5; e (ii) mais a Notificação Fiscal nº 2691380082/20-1, além desta notificação que é objeto da defesa apresentada.

Diz que o sistema de fiscalização glosou pequenos valores como sendo devidos para aplicação de multa equivalente a 1% das mercadorias ou serviços tomados, como sem o devido registro na escrituração fiscal. Que não há o respaldo necessário para a notificação, pois o que ocorreu foi a expedição de NF de remessa, com a respectiva devolução, não se podendo tomar tais notas de entrada, como forma de irregularidade.

Acrescenta que a notificação não pode prevalecer, já que as NFs se referiam a: (i) mercadorias destinadas a consumo ou uso da própria empresa; (ii) mercadorias recebidas e devolvidas; ou (iii) materiais destinados a efetivação de serviços por empresas outras. Que tudo estava escriturado no livro razão, cuja parte relativa as supostas omissões de escrituração de NFs estariam juntadas à defesa.

Repisa que ocorreu também a emissão de notas de simples remessa ou para remessa futura. Que não há qualquer possibilidade de cobrança por tais mercadorias ou serviços. Que em determinado período estaria fazendo algum serviço e/ou reforma que demandara remessa de mercadoria para a efetivação do serviço, não importando em circulação de mercadoria tributável. E que é indiscutível que houve registro da operação, tanto que o próprio estado glosou através das informações encaminhadas a falta de escrituração.

Registra que, para evitar dúvidas, acostou aos autos todas as NFs referentes à suposta infração, para que se possa: (i) levantar as inconsistências contidas no levantamento fiscal, que aponta o ingresso de mercadorias sem o devido recolhimento do imposto sem considerar que as mercadorias adquiridas, através de compra e venda, já trariam o imposto embutido; e (ii) constatar a falta de sustentação para a manutenção da acusação.

Consigna que a Administração Pública e o próprio órgão Julgador não podem atropelar as normas legais, não dando a amplitude necessária ao direito de defesa. Que não se ouviu o contribuinte em nenhum momento. Que somente recebeu a notificação com os demonstrativos, havendo graves inconsistências no sistema da fiscalização e pequenos erros de lançamento por parte da notificada. Que não é possível o Estado se locupletar com a cobrança de multa não devida pelo contribuinte, inclusive com bitributação. E que o Sistema de fiscalização deve ser aprimorado, assim como os lançamentos feitos pelo próprio contribuinte.

Afirma que o valor do imposto que se pretende cobrar teria sido levantado de acordo com o valor médio tomado para cada combustível e por ano, o que de logo fica impugnado.

Requer que: (i) a Notificação Fiscal seja julgada improcedente; (ii) se considerada parcialmente a defesa apresentada, que se reduza as multas apontadas, afastando-se a bitributação e a cobrança de multa sobre mercadorias não recebidas ou simples remessa; (iii) se aplique somente penalidade de advertência; ou (iv) se assim não for entendido, que se aplique a penalidade prevista no art. 42, XV, "d" da Lei nº 7.014/1996.

Requer ainda: (i) o levantamento do LMC do posto; (ii) a avaliação das notas fiscais de ingresso de todas as mercadorias, quer seja de devolução, de aquisição ou simples remessa, a fim de garantir o direito à ampla defesa; e (iii) que o levantamento feito pela SEFAZ seja inteiramente revisto pela junta de julgamento fiscal.

Em Informação Fiscal acostada aos autos, às fls. 64 a 65 verso, o notificante contrapõe as alegações defensivas da notificada mediante os argumentos a seguir elencados.

Quanto à obrigatoriedade do registro das NFs, diz que todas as "entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento" do contribuinte devem ser registradas na sua escrituração fiscal eletrônica. Que esta obrigação acessória não desaparece mesmo que a notificada demonstre que elas "foram devidamente registradas no livro razão contábil" ou em outro livro qualquer. E que, da mesma forma, o que não houver entrado no estabelecimento, não deve ser registrado na sua escrituração fiscal eletrônica.

Aduz que, com o advento do Sped Fiscal, há eventos como "cancelamento", "operação não realizada" e "desconhecimento da operação" que permitem excluir as NF-es a que se referem, da base de dados. Que, na prática, isso frequentemente não ocorre. Que é comum que, nos casos de mercadorias não recebidas e devolvidas, ainda se siga o procedimento anterior ao Sped, isto é, o fornecedor emite uma nota de entrada ou de devolução, mas sempre vinculando essa NF àquela de remessa original. E que também há os casos de notas de simples faturamento para entrega futura (CFOP 5922 ou 6922), ou seja, sem a entrada efetiva da mercadoria e de NFs sem valor comercial e, portanto, com multa nula, uma vez que o Sistema de Lavratura de Autos de Infração da Sefaz (SLCT) não admite valores cobrados iguais a zero.

Assevera que, na ação fiscal realizada, fora feita a exclusão dos itens das NFs de: (i) entrada; (ii) devolução; (iii) simples faturamento para entrega futura (CFOP 5922 ou 6922); e (iv) com valor comercial nulo. Que essas notas, quando existentes, foram colocadas em anexos para afastar

qualquer dúvida da sua efetiva exclusão. E que, nas "notas fiscais de entradas" fornecidas pela Sefaz, há a prévia exclusão das notas "canceladas", com "desconhecimento da operação" ou com "operação não realizada".

Argui que, não tem razão a notificada quando afirma que a notificação foi equivocada, "tudo indicando que não se impunha a escrituração", pois, "não se considerou que as notas se destinavam a consumo ou uso da própria empresa autuada" "estando escrituradas no livro razão", ou, "foram recebidas mercadorias e foram devolvidas", ou, "seriam materiais para a efetivação de serviços por empresas outras", ou "simples remessa, ou para remessa futura", ou, "nota fiscal cancelada ou com manifestação da autuada com desconhecimento da operação e operação realizada".

No que concerne à falta da escrituração dos documentos fiscais, o notificante registra que a redação atual do art. 42, IX da Lei 7.014/96 fundamenta a infração 16.01.06 e a anterior fundamenta a infração 16.01.01. Que em ambos os casos, trata-se de "mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal". Que, de acordo com o art. 217, c/c art. 247, § 1º, I, ambos do RICMS/BA, o livro fiscal próprio para esse registro é o Registro de Entradas, que é substituído pela EFD. E que, ainda que a nota fiscal esteja registrada no Diário, no Razão ou mesmo no LMC, se não estiver anotada na EFD, descumpriu-se a obrigação acessória do registro, devendo ser aplicada a multa definida em lei.

Em conclusão, de forma resumida, reitera que: (I) por não se referirem à efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento da autuada, diferentemente do que esta alega, foram excluídas da ação fiscal as NFs de: (a) entradas, devoluções e aquelas que a essas seriam referenciadas; e (b) simples faturamento; (II) as NFs com eventos "cancelamento", "desconhecimento da operação" ou "operação não realizada" foram automaticamente excluídas do rol das NFs de entradas pelos próprios sistemas da Sefaz/Bahia e, portanto, não foram consideradas na realização do trabalho; e (III) a obrigação do registro das NFs de entradas na EFD não é excluída pelo seu registro em outros livros contábeis ou fiscais.

Ratifica integralmente a notificação.

Por fim, cabe registrar a ausência da assinatura do notificante na notificação fiscal (fl. 01, verso) e também nos demonstrativos de fls. 04/05 por ele produzidos e que deram supedâneo ao lançamento em apreço.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide, totalizou o valor histórico principal de R\$1.463,09 (um mil, quatrocentos e sessenta e três reais e nove centavos), decorrente da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Preliminarmente, registro que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos pelos princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal:

"RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

(...)"

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos

estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário:

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)”

Destaco ainda, que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), determina expressamente que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

(...)”

Após análise dos elementos que compõem o presente PAF, constato, de ofício, a existência de vício jurídico intransponível, relacionado à legalidade do lançamento, sobre os quais passo a dissertar.

O art. 131-A do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, estabelece que os documentos gerados ou preenchidos de forma impessoal pelo sistema de processamento de dados da repartição fiscal prescindem de assinatura da autoridade fiscal, para todos os efeitos legais:

“COTEB – Lei nº 3.956/81

(...)

Art. 131-A. Os documentos gerados ou preenchidos de forma impessoal pelo sistema de processamento de dados da repartição fiscal prescindem de assinatura da autoridade fiscal, para todos os efeitos legais.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos demonstrativos, planilhas e outros levantamentos ou papéis de trabalho elaborados pelos agentes do fisco.

(...)”

A *contrario sensu*, da dicção dos dispositivos legais acima replicados, conclui-se que os atos praticados de forma personificada por autoridade fiscal precisam, necessariamente, estar por ela assinados para que possa produzir os seus efeitos legais.

Tal interpretação, fica desenganadamente legitimada, a partir da revogação, desde 19/01/1999, do parágrafo único do art. 131 do mesmo COTEB (Lei nº 3.956/81), que dispensava a assinatura da autoridade fiscal na notificação fiscal, bastando que esta fosse emitida por processamento eletrônico e que esta estivesse personificada por um agente fiscal:

“COTEB – Lei nº 3.956/81

(...)

Art. 131. (...)

Parágrafo único. Prescinde de assinatura da autoridade fiscal, para todos os efeitos legais, a notificação ou outro documento fiscal emitidos por processamento eletrônico. (GN)

(...)”

Por sua vez, o art. 15, II, “c” do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), coloca a assinatura do servidor (seguindo-se o seu nome por extenso), como uma das formalidades a serem observadas na lavratura dos atos processuais, tratando-se, no entender desta relatoria, de um dos principais

requisitos de validade do ato administrativo, requisito este que, se não atendido, torna o ato ilegítimo e incapaz de produzir os efeitos jurídicos pretendidos:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 15. Na lavratura dos atos e termos processuais e na prestação de informações de qualquer natureza, observar-se-á o seguinte:

(...)

II - no final dos atos e termos deverão constar, sob pena de responsabilidade funcional:

(...)

c) a assinatura do servidor, seguindo-se o seu nome por extenso;

(...)”

Observo que a notificação fiscal em exame, resultou de ação fiscal realizada por auditor fiscal lotado na Coordenação de Petróleo e Combustíveis – COPEC, em cumprimento à Ordem de Serviço nº 500776/20, fato que caracteriza ato praticado de forma personificada por autoridade fiscal. E que esta circunstância exclui o lançamento de ofício em discussão, da regra que dispensa a assinatura do servidor responsável por sua lavratura, prevista no art. 131-A do COTEB (Lei nº 3.956/81), reproduzida parágrafos acima, sendo imprescindível que, neste caso, tal lançamento contemple a assinatura da autoridade notificante, para que produza seus legais efeitos.

Ademais, saliente-se ainda que, de acordo com o parágrafo único do mesmo art. 131-A mencionado, a exigência da assinatura do autor se aplica também aos demonstrativos, planilhas e outros levantamentos ou papéis de trabalho elaborados pelos agentes do fisco.

No caso concreto, constato que a notificação fiscal em lide (fls. 01, verso), assim como os demonstrativos de fls. 04/05, que lhe deram supedâneo, não contemplam a assinatura do preposto fiscal que os lavrou. Considero, portanto, que a ausência da assinatura da autoridade fiscal, autora da ação fiscal, nas mencionadas peças, compromete a validade do ato administrativo concretizado pelo lançamento de ofício em julgamento e desrespeita o princípio do devido processo legal, configurando vício formal que caracteriza enganadamente nulidade insanável e absoluta no presente lançamento de ofício já que este foi executado sem a imprescindível chancela da autoridade fiscal que efetuou a ação fiscal e que empresta à mesma a necessária legitimidade.

Julgo, portanto, por todos os argumentos acima consignados, que o Lançamento de Ofício em apreciação é nulo, pela ausência de requisito formal indispensável à sua existência e validade, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

In fine, nos termos do art. 21 do mesmo diploma legal, recomendo à autoridade competente, que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas.

Pelas razões acima expostas, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar NULA, a Notificação Fiscal nº 269138.0080/20-9, lavrada contra **GRL ORGANIZAÇÃO REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – RELATOR