

A. I. Nº - 279757.0082/20-8
AUTUADO - MORRO BRANCO I ENERGÉTICA S/A
AUTUANTES - MARCO AURÉLIO SOARES FERREIRA E AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.09.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0091-05/21NF-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA. ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DE MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não registradas na escrita fiscal. Contribuinte não apresenta argumentos defensivos que ataquem o mérito da autuação. Não há nos autos elementos jurídico-probatórios capazes de obliterar a imputação fiscal (art. 123, § 5º do RPAF/BA). Infração subsistente. NULIDADE: Defesa se resume a arguir preliminares de nulidade. Não acolhidas as nulidades suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 29/10/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico principal de R\$32.866,66 (trinta e dois mil, oitocentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos), decorrente da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão do cometimento da seguinte infração:

***INFRAÇÃO 01 – 16.01.02:** Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal”. Fatos geradores ocorridos nos meses de Abril a Junho, de 2015 e Junho de 2016. Multa de 1% do valor comercial da mercadoria, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.*

O Contribuinte foi cientificado do Auto de Infração, via DTE, em 27/11/2020 e ingressou com defesa administrativa em 22/01/2021, peça processual que se encontra anexada ao PAF, às fls. 13 a 16v. A impugnação foi formalizada através de petição assinada por advogados legalmente constituídos, conforme documento de fl. 23.

Na peça impugnatória, de início comenta sobre a tempestividade da impugnação e sobre a qualificação e atividade da empresa.

Faz um breve resumo acerca das atividades de geração, transmissão e distribuição de energia que compõe o setor elétrico e, em particular, da atividade de geração de energia que exerce e da necessidade de adquirir componentes e equipamentos para viabilizar o funcionamento de sua Central Geradora Eólica.

Aduz que tais fatores, equivocadamente, basearam o Auto de Infração ora impugnado. Reproduz o enunciado da infração a ele imputada.

Na sequência passa a combater a acusação fiscal arguindo a “NULIDADE DA CAPITULAÇÃO LEGAL” (sic) e “CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA” (sic), mediante os argumentos a seguir consignados.

Argui que não foi informado o ato normativo em que se embasa a cobrança. Que apesar de suscitados os artigos 217 e 247 do RICMS/BA, tais dispositivos, por si só, não preenchem o requisito da imputação específica, apto a permitir o pleno direito de defesa do contribuinte. Que o art. 217 (transcrito) trata de dispositivo aplicável às empresas do simples nacional, não

descrevendo qualquer tipo de obrigação específica que pudesse ter sido descumprida pela impugnante. Que no âmbito da Receita Federal não há cadastros da empresa como optante daquele regime. E que o referido artigo não se subsume ao caso concreto, pois a defendente não é empresa optante do Simples Nacional. Insere *print* de consulta efetuada na página do Simples Nacional para comprovar sua afirmativa.

Aduz que, por sua vez, o art. 247 do RICMS/BA (transcrito), está inserido na "Seção XV - Da Escrituração Fiscal Digital - EFD". Que tem um teor explicativo e não impositivo. Que por esta razão se pressupõe que a pretensão do Fisco apenas poderia prosperar, se realizada uma interpretação entre a norma indicada no AI (art. 247), em conjunto com algum outro dispositivo do RICMS ou de outra legislação, que impusesse uma determinada conduta impositiva, o que não ocorreu. Que, ante a falta de ato normativo que imponha a realização de uma conduta ao autuado, não há força no art. 247, por si só, para se pretender respaldar a infração ora impugnada. E que, nem o art. 217 e nem o art. 247 do RICMS/BA estão aptos a sustentar a legalidade das infrações apontadas, vez que não permitem entender plenamente qual a base legal que respalda o entendimento do autuante.

Ressalta que o princípio da legalidade é matéria basilar dos direitos fundamentais (art. 5º, II, da CF, transcrito). Que no âmbito tributário, o princípio da legalidade está disposto no art. 150, I da CF (transcrito). Que tal panorama infringe o direito de defesa do impugnante. E que, portanto, resta violado mais um comando constitucional, conforme se observa do art. 5º, LV (contraditório e ampla defesa, transcrito).

Acrescenta que o crédito tributário decorre da aplicação da regra matriz de incidência tributária, que se formaliza pelo lançamento. Que para ele ocorrer, é necessário realizar a subsunção do fato supostamente infringido à norma que estabelece a conduta. Que o lançamento do crédito pelo autuante é uma espécie de ato administrativo, o qual deve preencher os pressupostos de validade, quais sejam: a competência, o objeto, a forma, o motivo e a finalidade. Discorre sobre os conceitos de motivo e motivação.

Cita os arts. 2º e 50 da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito Federal, os quais se referem ao dever da Administração Pública em obedecer, além do princípio da legalidade e outros, ao da motivação e que os atos administrativos devem ser obrigatoriamente motivados, contendo a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, de maneira explícita e clara.

Diz que o lançamento do crédito tributário notificado ao sujeito passivo, sem que ele contenha a exata descrição dos fatos à norma jurídica supostamente infringida, responsável por criar o fato jurídico, padece de motivação e legalidade, não sendo possível produzir efeitos no ordenamento jurídico. Que a Infração 01 do auto ora combatido, por não conter a clara descrição do fato e do respectivo suporte legal deve ser declarada nula, visto que tal deficiência é um vício insanável, não passível de convalidação. E que este entendimento foi acatado pelo Conselho de Contribuintes Federal. Cita e reproduz excertos de decisões do referido órgão julgador nos processos nº 15983.000565/2007-22 (Acórdão nº 2803-003.223) e nº 37034.001695/2003-11 (Acórdão nº 9202-01.823).

Defende que nesse contexto, resta nulo o AI por falta de capitulação legal específica (ofensa ao princípio da motivação) e por violação ao princípio da legalidade e do direito de defesa do impugnante.

Por fim, requer: (i) o reconhecimento da nulidade do AI por falta de capitulação legal específica e por violação ao princípio da motivação dos atos administrativos, da legalidade e do direito de defesa (arts. 50, II e LV, e art. 150, I, todos da CF); e (ii) que todas as publicações sejam efetuadas em nome de Taciana Bradley (OAB-PE nº 19.130), sob pena de nulidade (art. 272, § 2º do CPC).

A Informação fiscal acostada aos autos às fls. 47 e 48v, subscrita por um dos autuantes, é iniciada trazendo comentários sobre o caráter da multa aplicada e seu respectivo valor.

Na sequência, a autoridade fiscal registra que a defesa (fls. 14 a 16/v) se restringiu à discussão de preliminar de nulidade. Que o autuado não tem como elidir a acusação que lhe é imputada de falta de registro de Notas Fiscais na sua EFD.

Aduz que a própria defesa informa (fl. 14), no penúltimo parágrafo, a acusação que lhe é imposta: "...deu entrada em seu estabelecimento de mercadorias não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal.". Que o contribuinte entendeu o enunciado da infração. Que o demonstrativo de fl. 07 não deixa qualquer dúvida, a começar pelo seu título: "*Multa de 1% decorrente da falta de registro de Notas Fiscais de entrada de mercadorias na escrita fiscal*". E que o mencionado demonstrativo relaciona individualmente cada nota fiscal.

Defende que os argumentos da defesa são meramente protelatórios. E que o defendente se confunde nas suas alegações, não elidindo a acusação em nenhum momento.

Destaca o § 1º, do art. 18 do RPAF (transcrito) e conclui requerendo a procedência do Auto de Infração.

Este é o Relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide, totalizou o valor histórico principal de R\$32.866,66 (trinta e dois mil, oitocentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis 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.

(...)”

Observo que a defesa se cinge a duas preliminares de nulidade, quais sejam: (i) falta de capitulação legal específica (ofensa ao princípio da motivação); e (ii) violação ao princípio da legalidade e do direito de defesa do impugnante.

Sobre a primeira preliminar, argui o defendente, que não foi informado o ato normativo em que se embasa a cobrança. Que apesar de suscitados os artigos 217 e 247 do RICMS/BA, tais dispositivos, por si só, não preenchem o requisito da imputação específica, apto a permitir o pleno direito de defesa do contribuinte. Que o art. 217 (transcrito), trata de dispositivo aplicável às empresas do simples nacional, não descrevendo qualquer tipo de obrigação específica que pudesse ter sido descumprida pela impugnante.

Sobre a segunda preliminar, diz que o lançamento do crédito tributário notificado ao sujeito passivo, sem que ele contenha a exata descrição dos fatos à norma jurídica supostamente infringida, responsável por criar o fato jurídico, padece de motivação e legalidade, não sendo possível produzir efeitos no ordenamento jurídico.

Passo então ao exame das duas preliminares suscitadas.

Com o devido respeito, não é isto que vislumbro nos autos. No que tange à primeira preliminar, “*falta de capitulação legal específica (ofensa ao princípio da motivação)*”, constato que, à época de ocorrência dos fatos geradores, o art. 217 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012) estabelecia o regramento relativo ao livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, o qual se destinava à escrituração: (i) das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento; (ii) das aquisições de mercadorias ou bens que não transitarem pelo estabelecimento; e (iii) dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação tomados; alcançando todos os contribuintes e não só as empresas do simples nacional, conforme arguido pela defesa:

“RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012)

(...)

Art. 217. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração (Conv. S/Nº, de 15/12/70): (efeitos até 07/12/2020).(GN).

I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

II - das aquisições de mercadorias ou bens que não transitarem pelo estabelecimento;

III - dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação tomados pelo contribuinte.

§1º O Registro de Entradas, modelo 1, será utilizado pelos contribuintes sujeitos, simultaneamente, às legislações do IPI e do ICMS.

§2º O Registro de Entradas, modelo 1-A, será utilizado pelos contribuintes sujeitos, apenas, à legislação do ICMS.

§3º A escrituração do Registro de Entradas será efetuada por operação ou prestação, em ordem cronológica: (...)”

Por sua vez, o art. 247 do mesmo diploma legal, que versa sobre a Escrituração Fiscal Digital – EFD, estabelecia que esta substituíra os livros fiscais que indicava, dentre eles, o Registro de Entradas:

“RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012)

(...)

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

Redação originária:

§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

I - Registro de Entradas; (efeitos até 07/12/2020). (GN)

(...)"

Considero que a capitulação legal levada a efeito pelos autuantes está correta, e, portanto, não acolho esta primeira preliminar de nulidade suscitada pela defesa.

Ademais, de acordo com o art. 19 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), mesmo que supostamente houvesse erro na indicação dos dispositivos regulamentares infringidos, no caso concreto, isto não implicaria em nulidade do lançamento de ofício, posto que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal:

"RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

(...)"

No que concerne à segunda preliminar, "*violação ao princípio da legalidade e do direito de defesa do impugnante*", alegada pelo sujeito passivo, por este entender que o lançamento não contém "*a exata descrição dos fatos à norma jurídica supostamente infringida*" (sic), entendo que também não procede o argumento defensivo, vez que o auto de infração foi lavrado observando-se o disposto nos Arts. 38 e 39 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), e possibilitou ao autuado os meios legais estabelecidos na legislação tributária baiana em vigor, para o pleno exercício do seu direito de defesa.

Verifico que a infração está descrita de forma clara. Que os dispositivos indicados pelos autuantes, quais sejam, os arts. 217 e 247 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012), tratam das regras de escrituração do livro Registro de Entradas (LRE) e da Escrituração Fiscal Digital – EFD, que substitui a escrituração de vários livros fiscais, dentre eles, o LRE. Portanto, com total aderência ao tema em lide.

Observo também, que o autuante produziu o demonstrativo de fl. 07, indicando todos os elementos (nº, data, valor, etc.), das NFes alcançadas pela ação fiscal que originou o lançamento em lide, dentre eles as respectivas chaves de acesso, oferecendo, portanto, todas as condições para o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório pelo autuado, mesmo porque os elementos de prova que poderiam elidir a ação fiscal, quais sejam, a escrituração fiscal e os documentos fiscais objetos da autuação estão na posse do impugnante e simplesmente poderiam ter sido por ele juntados aos autos. Segunda preliminar de nulidade também não acolhida.

Destarte, após análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que: (i) o lançamento de ofício foi efetuado por autoridade competente para fazê-lo; (ii) a descrição dos fatos no presente auto de infração foi efetuada de forma compreensível; (iii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; (iv) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (v) não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o crédito tributário exigido e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, este está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No que se refere ao mérito da autuação, verifico que na peça impugnatória não há argumentos defensivos que ataquem a materialidade da questão em discussão, e se resume a arguir as preliminares de nulidade já examinadas, conforme parágrafos acima.

Em suma, o fato comprovado é que não há no PAF nenhum documento ou elemento jurídico-

probatório, capaz de elidir a imputação fiscal que deu origem ao Lançamento de Ofício em lide.

Julgo, portanto, que no presente caso está caracterizada a responsabilidade do Sujeito Passivo pelo lançamento e recolhimento do crédito tributário, apurado no levantamento fiscal consubstanciado no documento de fl. 07, que dá supedâneo ao lançamento de ofício em apreço, referente à Infração 01, descrita à fl. 01 deste PAF, em especial, pelo fato daquele não ter trazido aos autos documentos e/ou elementos probatórios, capazes de obliterar a imputação fiscal descrita na peça de lançamento, vez que, na dicção do Art. 123, § 5º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), abaixo reproduzido, caberia ao autuado apresentar provas capazes de elidir a exigência fiscal, na fase de Impugnação do Lançamento. Infração 01 subsistente:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração no prazo de sessenta dias, contados da data da intimação.

(...)

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

(...)”

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279757.0082/20-8**, lavrado contra **MORRO BRANCO I ENERGÉTICA S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$32.866,66**, prevista no art. 42, IX da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2021.

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR