

**PROCESSO** - A. I. Nº 269138.0039/19-5  
**RECORRENTE** - AEROCUBE COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0010-01/21-VD  
**ORIGEM** - SAT / COPEC  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 09/05/2022

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0089-12/22-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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 10/12/2019, que formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 51.817,87, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

**Infração 1 (16.01.01).** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, janeiro a outubro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$887,06, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;

**Consta como Enquadramento Legal:** artigos 217 e 247 do RICMS, Decreto nº. 13.780/2012.

**Consta como Multa aplicada:** artigo 42, inciso IX da Lei nº. 7.014/96;

**Infração 2 (16.01.02).** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, janeiro a junho e setembro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50.263,85, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;

**Consta como Enquadramento Legal:** artigos 217 e 247 do RICMS, Decreto nº. 13.780/2012.

**Consta como Multa aplicada:** artigo 42, inciso IX da Lei nº. 7.014/96;

**Infração 3 (16.01.06).** Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017, janeiro, agosto a novembro de 2018, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$666,96, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;

**Consta como Enquadramento Legal:** artigos 217 e 247 do RICMS, Decreto nº. 13.780/2012.

**Consta como Multa aplicada:** artigo 42, inciso IX da Lei nº. 7.014/96.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou Defesa (fls. 19/20). Na Informação Fiscal (fl. 23 dos autos) o autuante se pronunciou. A JJF proferiu a seguinte decisão prolatora:

**VOTO**

Inicialmente, cabe consignar que se encontra acostado aos autos o instrumento particular de mandato às fls. 25/30, 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 inexistiu 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 que 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 notas de produtos ou serviços na escrita fiscal, que as multas das infrações 1 a 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, inexistindo, portanto, base legal para que a solicitação seja apreciada por este órgão julgador administrativo.*

*Por certo que não pode este órgão julgador administrativo apreciar o pedido de cancelamento ou redução de multas, se não constar autorização específica expressa em lei. Esta autorização existia, contudo, conforme consignado acima, foi revogada.*

*A meu sentir, descabe falar-se em aplicação retroativa da referida norma aos casos pendentes de julgamento ou mesmo ao presente caso, haja vista que não se trata de matéria contemplada nas disposições do art. 106 e seus incisos do CTN.*

*Na realidade, a referida norma tratava de uma autorização para que o órgão julgador pudesse apreciar o pedido de cancelamento ou redução da multa, que poderia ser acolhido ou não. Ou seja, não se tratava de uma norma impositiva que gerasse um direito líquido e certo ao sujeito passivo.*

*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 inexistente 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.*

O advogado do contribuinte, Dr. Fernando Marques Villa Flor – OAB/BA nº 11.026, apresentou inconformismo com a decisão de piso tecendo os seguintes argumentos:

Ratifica o pedido preliminar de nulidade do lançamento, eis que levado a efeito através da Ordem de Serviço nº 505744/19, expedida para Contribuinte diverso, qual seja, a empresa POSTO KALILANDIA LTDA, CNPJ 15.151.046/0001-89. Estando o lançamento baseado na referida OS, a ação fiscal, que lhe deu margem, é irregular, atingindo a própria autuação. A JJF, em momento algum, mencionou a existência de OS em nome da Autuada, sendo, portanto, verdadeira a alegação defensiva, no sentido de que a ação fiscal foi iniciada e finalizada sem a existência da Ordem de Serviço.

Pontua que a JJF entendeu que “a Ordem de Serviço se trata de um documento interno da Administração Fazendária, não interferindo na constituição do crédito tributário”. Afirma que a JJF cometeu grave erro de interpretação, em primeiro lugar por não tem atentado para o disposto no art. 196 do CTN (reproduzido na peça recursal), norma de aplicação hierárquica superior, que determina, como garantia do Contribuinte, a necessidade da lavratura do “termo”.

Esclarece que o “termo do início da fiscalização” não é apenas um “documento interno”, mas sim uma garantia do contribuinte, visando sua proteção, através do registro de todos os atos contra ele praticados. Até mesmo o exercício da “espontaneidade” fica prejudicado, pois, mesmo sem o “termo legal”, a ação fiscal já estará em curso, tolhendo o Contribuinte da possibilidade de ajustar qualquer falha, porventura existente, e atender ao Fisco de maneira integral, como inclusive aconteceu no caso presente.

Sustenta que a JJF não rebateu a alegação de que o Auto de Infração foi levado a efeito com base em O.S. destinada a outro Contribuinte e não esclareceu, sequer, se no PAF foi apresentada a referida “Ordem”. A ação fiscal, portanto, foi conduzida de forma irregular. Ao contrário da posição da Junta, a OS é sim instrumento essencial à validade da ação fiscal e, por via conexa, da consequente lavratura do Auto de Infração. Sem a OS, o Autuante sequer poderia ter acesso ao banco de dados da empresa, que só pode ser liberado depois de emitida e referida “ordem”. A autuação do Autuante, portanto, foi inteiramente irregular, como, aliás, decidido pelo CONSEF,

em Representação, no exercício do controle de legalidade do ato administrativo, da PGE, consoante anexo Acórdão CJF nº 0308-11/09, da 1ª CJF.

Reproduz paradigma da PGE, ao formatar a Representação, ou seja, o Pedido de Controle de Legalidade do ato administrativo, assim arrazoou:

*“Destaca, ainda, que, ao prestar informação fiscal, o autuante assevera ter ocorrido um erro por ocasião da lavratura do Auto de Infração, tendo em vista que a Ordem de Serviço que motivou a autuação continha um erro relativo à inscrição estadual do sujeito passivo, requerendo ele próprio à anulação do Auto de Infração.*

*Sustenta a ilustre procuradora que, da análise dos autos, depreende-se, à luz da informação prestada, fl. 18, que o Auto de Infração foi lavrado contra o estabelecimento filial [inscrição estadual nº 65.236.804] quando deveria ter sido lavrado contra o estabelecimento matriz, [inscrição estadual nº 90.206302]. Enfatiza que, consoante declaração do próprio autuante, o equívoco decorreu de lapso contido na Ordem de Serviço nº 501740/09, ao constar na indicação para monitoramento, o número da Inscrição Estadual do contribuinte ROSA BLANCO RIBEIRO – filial ao invés da matriz do mesmo estabelecimento.*

*Aduz conclusivamente que considerando o princípio da autonomia dos estabelecimentos para efeito de cobrança do ICMS, constata-se que o vício reconhecido pelo autuante inquina o Auto de Infração em análise de nulidade, uma vez considerada a independência dos estabelecimentos para fins de cobrança do ICMS.*

*Conclui a ilustre parecerista assegurando que, estando efetivamente constatado o erro na lavratura do Auto de Infração em apreço, é o caso desta PGE/PROFIS representar ao Egrégio CONSEF, no sentido de torná-lo nulo, com fulcro no art. 119, II do COTEB.*

*Despacho exarado pelo procurador assistente da PGE/PROFIS, fl. 23, ratifica, em todos seus termos, o Parecer da procuradora Drª Maria Olívia T. de Almeida, deliberando pela interposição de Representação ao CONSEF e propugnando pela nulidade do presente lançamento fiscal por ilegitimidade passiva, tendo em vista o equívoco na indicação do ora autuado como sujeito passivo da relação obrigacional em questão” (Destacamos)*

Salienta que a conclusão da JJF não possui base legal e, não tendo sido apresentada Ordem de Serviço vinculada ao Contribuinte autuado, é nula a ação fiscal e, consequentemente, o Auto de Infração.

Ressalta que a JJF negou o pedido de cancelamento ou redução da multa (em 90%), argumentando que o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, foi revogado em 13/12/19. Ora, a despeito da errada interpretação do art. 106 e seus incisos, do CTN, feita pela JJF, não foi observado que o Auto de Infração foi lavrado dia 10/12/2019, ou seja, antes da revogação da norma, além do que os fatos narrados no lançamento são dos exercícios de 2016 a 2018. O pedido da defesa, por seu turno, foi realizado dentro do prazo legal para a contestação da autuação, devendo ser a situação interpretada em benefício do Contribuinte, como aliás se pronunciou a PGE no PAF PGE 2019126800-0, conforme parecer anexo.

Pondera que, no momento do lançamento a lei se encontrava em vigor e, por outro lado, a Autuada foi prejudicada na ação fiscal, em decorrência do vício já apontado, pertinente ao “termo de fiscalização”, sendo surpreendida com intimação para pagar multa de R\$ 51.817,17. O parágrafo único, c/c o inciso II, do art. 100 do CTN, também pode ser utilizado pelo Julgador Administrativo para conceder o cancelamento ou redução de multas, sustentado pelas centenas de precedentes existentes no CONSEF, ainda que o dispositivo da Lei nº 7.014/96, mencionado pela JJF, tenha sido revogado depois da autuação.

Reafirma que não existe no Auto de Infração qualquer outro indício de comportamento ilícito da Autuada, não sendo justou ou sensato a manutenção integral da cobrança, com interpretação das normas sempre em seu detrimento e sem que sejam observadas as nuances acima expostas, notadamente a conclusão da ação fiscal antes da revogação da norma.

Pede pelo Provimento do presente Recurso Voluntário, a fim de que seja o Auto de Infração julgado nulo, ou de que seja concedida o cancelamento ou redução das multas, sendo, no caso de redução, em 90%.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Fernando Marques Villa Flor - OAB/BA nº 11.026 e o autuante Sr. Jefferson Martins Carvalho.

É o relatório.

## VOTO

A ora recorrente apresenta peça recursal referente ao Auto de Infração que a JJF julgara pela Procedência, através da lavratura de três infrações por entrada de mercadorias com falta de registro, sendo a **primeira**, de operações tributáveis, a **segunda**, de operações não tributáveis e, **terceira**, de operações de serviços tomados.

A JJF manteve a autuação negando a nulidade suscitada, por entender que não prospera tal alegação, pois pondera que o CONSEF tem entendimento que a Ordem de Serviço (OS), se trata de documento interno da Administração Fazendária, não interferindo na constituição do crédito tributário, bem como a ausência não cerceia o direito à ampla defesa e ao contraditório do contribuinte, inexistindo no RPAF, qualquer exigência expressa para apresentação da Ordem de Serviço ao Contribuinte, no qual não se constitui como motivo de nulidade. Reproduziu entendimento da Segunda Instância (A-0011-11/19), que negou tal situação, pontuando que as infrações imputadas estão claramente descritas, sendo possível identificar as imputações, 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.

No mérito, no qual a recorrente protestou quanto às 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 ST, com o imposto retido pelo distribuidor e que em relação às notas fiscais de compra de combustíveis, são lançadas no LMC, o que significa dizer que as operações foram informadas ao Fisco e pede pela dispensa ou redução no percentual. A JJF observou, que independentemente de constar o imposto retido, existe a obrigação acessória de registro da entrada no estabelecimento por parte do contribuinte, não sendo uma justificativa plausível a falta de registro sob esse fundamento e que é irrelevante se dizem respeito a mercadorias ou serviços não tributáveis. Destacou que, não pôde atender à solicitação de se confirmar se as notas fiscais são operações sujeitas ao regime ST, afirma que para cancelamento ou redução da multa, no caso o § 7º do art. 42, foi revogado no final de 2019, e que descabe qualquer aplicação retroativa da referida norma, haja vista que não se trata de matéria contemplada nas disposições do art. 106 e seus incisos do CTN.

Nas razões recursais, o patrono só alega a mesma nulidade suscitada na fase impugnatória, de que a OS nº 505744/19 fora expedida para contribuinte diverso, qual seja, a empresa POSTO KALILANDIA LTDA, CNPJ 15.151.046/0001-89, sendo o lançamento baseado irregular, no qual a JJF em momento algum mencionou a existência de OS em nome da recorrente, no sentido de que a ação fiscal foi iniciada e finalizada sem a existência da OS correta. Pontuou que conforme art. 196 do CTN, determina como garantia do Contribuinte, a necessidade da lavratura do “termo” e esclareceu a falta do referido documento, visa proteção ao recorrente, através do registro de todos os atos praticados. Aponta julgamento do CONSEF (A-0308-11/09) para dar azo a sua alegação e reproduziu entendimento da PGE onde sustentou “...constatado o erro na lavratura do Auto de Infração em apreço, é o caso desta PGE/PROFIS representar ao Egrégio CONSEF, no sentido de torná-lo nulo...”. Ao final pede pelo cancelamento e redução da multa conforme os arts. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 e 106 e seus incisos do CTN.

Informo que julguei autos de infrações parecidos (A-0211-12/21-VD e A-0224-12/21-VD), onde o advogado alega os mesmos fatos destes julgamentos citados.

Para a alegação de nulidade, novamente rejeito, pois não há nenhuma pertinência nessa alegação de nulidade, vejo que nos autos encontram-se todos os documentos elementares para se manter a autuação até o momento, descabendo até a ilegitimidade passiva (art. 10, § 1º, II do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99), pois resta comprovado que consta nos autos todos os dados do contribuinte fiscalizado, o qual é muito diferente do contribuinte destacado pelo representante da recorrente.

Destaco a mesma argumentação (A-0211-12/21-VD) que o serviço da fiscalização, em seu cadastramento, é gerado OS onde o fiscal tem que verificar várias empresas, mesmo com diferentes dados (IE, CNPJ, Razão social), sendo lavrado vários autos de infração, portanto, é

descabida tal alegação de que um OS é para um só Auto de Infração. Quando há uma operação de fiscalização grandiosa, onde a SEFAZ verifica um universo de contribuintes, seria um desgaste da própria fiscalização se gerasse para cada contribuinte um número de ordem de serviço, são operações conjuntas.

Para o fato da juntada de parecer da PGE, do qual acoberta a pretensão de nulidade pela ilegitimidade passiva, onde destaca a jurisprudência do CONSEF (A-0308-11/09). Consultei o referido acórdão, e o que observei foi ser situação diferente daquela observada na presente lide. Naquele caso, a autuação foi lavrada a partir de uma OS com a inscrição estadual de contribuinte, no qual os demonstrativos indicaram ser de outro contribuinte autuado, sendo anulada em face de flagrante prejuízo ao contraditório, visto que os demonstrativos acostados trouxeram elementos de outro estabelecimento, totalmente diferente do vício aqui tratado.

Observo que o autuante, neste caso, recebe Ordem de Serviço para diversos contribuintes, um universo de empresas que fora fiscalizado, no entanto, todos os demais elementos que compõem o presente PAF (Auto de Infração, demonstrativos, Notificação e mídias), são direcionados para contribuinte único, sujeito legítimo das obrigações imputadas. Também solicitei uma consulta da OS para verificar os Autos de Infração que foram fiscalizados por esse número e, constatei que, além da referida autuação ora discutida, também consta outros os Auto de Infração (2691380088196 e 2691380089192), para a mesma empresa autuada. Portanto, rejeito a nulidade suscitada.

Para o fato exposto, referente ao art. 196 do CTN, para a necessidade da lavratura do “termo”, sou de mesmo entendimento do voto exarado pelo conselheiro Eduardo Ramos de Santana, no qual proferiu suas razões no Acórdão nº 0211-12/21-VD que transcrevo aqui para embasar e dar azo a esta Decisão recorrida:

*(...) acrescento que com relação à nulidade suscitada, sob o argumento de que a fiscalização não poderia acessar as informações eletrônicas do estabelecimento autuado, observo que conforme disposto no art. 196 do CTN, a autoridade administrativa deve documentar o início do procedimento fiscal.*

*(...)*

*Por sua vez o art. 39 do RPAF, prevê que: o Auto de Infração conterá identificação do autuado; local da autuação; descrição dos fatos considerados infrações; demonstrativo do débito; data da ocorrência; base de cálculo; apuração do valor exigido; percentual da multa cabível, e indicação dos dispositivos da legislação tributária infringidos.*

*Constata-se que esses requisitos foram preenchidos, e não há amparo de para aplicação do disposto no art. 18, I e IV do RPAF/BA, que prevê a nulidade dos “atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente” ou que “se configure ilegitimidade passiva”, visto que o autuante possuía a devida competência legal e a exigência fiscal recaiu sobre as operações de aquisição de mercadorias ou bens que não foram registradas na escrita fiscal do estabelecimento autuado.*

*Ressalte-se ainda, que as diversas decisões colacionadas .... Não se coadunam com a situação presente (Ordem de Serviço), a exemplo de ausência de Termos de Fiscalização (JJF 0121-19); exigência de ICMS por diferimento/entradas, quando as operações são de saídas (CJF 300-12/18); recolhimento de imposto escriturado em livro próprio, quando o fato real foi apuração em conta corrente fiscal (CJF 0017-12/19).*

*(...)*

O contribuinte não apontou questões de mérito.

Quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada, com fundamento nos arts. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, e 106 e seus incisos do CTN, encontra guarida, apesar da infração imputada se referir a descumprimento de obrigação acessória, esta omissão de registro das entradas de seus documentos fiscais, mesmo com procedimento repetitivo e regular do recorrente, cuja ausência repetitiva em sua escrita fiscal, pode causar embaraço para fiscalização, impedindo-os nos roteiros especificados da autuação.

Informo que no campo das informações econômico-fiscais ocorrem obrigações acessórias, que uma vez descumpridas, podem reduzir drasticamente o repasse do ICMS, com graves consequências para os cofres públicos em relação às infrações sujeitas a tributação (Infração 1) e de serviço tomado (Infração 3), mas não há repasse de ICMS para mercadorias não tributáveis (Infração 2).

Nos autos é comprovado que a infração 2 não tem dolo, fraude ou simulação, por ser multa

aplicada em aquisição de mercadorias que não contem tributação e não implica na falta de recolhimento do ICMS. Pontuo também, que apesar de não ter registrado na forma específica da EFD, conforme a legislação, este Conselho de Fazenda não tem mais competência de reduzir a multa ou mesmo cancelar, assim, não vejo pertinência a referida redução, pois a lavratura do Auto de Infração foi em 10/12/2019 e o patrono do contribuinte apresentou sua peça impugnativa solicitando tal situação de cancelamento e redução em fevereiro de 2020, quando este Conselho de Fazenda não tinha tal competência. Reforço meu entendimento pelo não acolhimento de tal pedido.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

#### VOTO EM SEPARADO

Senhor Presidente, Nobres Pares, peço licença para assentar meu voto em separado, de modo consistente, com relação ao entendimentos que registrei em muitos outros julgados (a exemplo dos Acórdãos nºs 0120-12/20 VD e 0122-12/20-VD, j. 04/06/2020 - nos quais fui seguido pelo Relator), no que diz respeito à aplicação prospectiva das normas que viabilizam a redução da penalidade, uma vez que por ocasião da apresentação de defesa ainda vigia o dispositivo do art. 158 do RPAF/99, não se cogitando em aplicar o princípio *tempus regit actum* para direitos híbridos.

No caso em tela, vislumbro a mesma *ratio decidendi*. Ao ser notificado para apresentar defesa, ainda vigia o dispositivo em testilha, o que influencia a decisão sobre oferecer, ou não, a defesa.

Feita a ressalva, contudo, acompanho o Relator por não enxergar no caso em exame, que o Recorrente logrou demonstrar ter preenchido os demais requisitos para revisão da penalidade administrativa.

Nesse sentido, acompanho o relator quanto ao NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269138.0039/19-5**, lavrado contra **AEROCUBE COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$ 51.817,87**, previstas no 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previsto pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: José Raimundo Oliveira Pinho, Fernando Antonio Brito de Araújo, Marcelo Mattedi e Silva e Maurício Souza Passos.

VOTO EM SEPARADO – Conselheiro (a): Henrique Silva de Oliveira e Leila Barreto Nogueira Vilas Boas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO – RELATOR

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – VOTO EM SEPARADO

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS