

PROCESSO - A. I. Nº 146468.0005/18-5
RECORRENTE - SANTOS PEDREIRA COM. DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0188-04/18
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/07/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0126-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. MULTA. a) DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. b) EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF. FALTA DE PEDIDO DE BAIXA POR CESSAÇÃO DE USO. Multas reduzidas com base em decisões anteriores do CONSEF, observando as peculiaridades do caso e por não se aplicar as reduções previstas nos arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96. c) MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO. FALTA DE CONFIRMAÇÃO DA OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO. A decisão obtida pelo sindicato da categoria no Poder Judiciário se limitou às cobranças formuladas exclusivamente por e-mails, exigindo multas correspondentes a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2013 e início de 2014, com base na nova redação que foi dada ao art. 89, § 14, I e § 15 do RICMS/BA, pelo Decreto nº 15.490, de 25/09/2014, com efeitos a partir de 01/10/2014. Logo, não se aplica a autuações notificadas, na forma do RPAF, e sem aplicação retroativa do novo texto. Multa reduzida por não haver indicação de falta de registro das notas, observando precedentes sobre o mesmo tema. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0188-04/18 proferido pela 4ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 01/02/2018 no valor histórico de R\$ 85.396,44, abordando as seguintes infrações:

Infração 01 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2013 e 2014, totalizando a penalidade no valor de R\$ 3.756,24 de acordo com os Anexos I e II acostados ao lançamento, com previsão pelo Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 16.12.08 – Deixou de cumprir as exigências legais para cessação de uso de equipamento de controle fiscal. Multa no valor de R\$ 4.600,00 com previsão pelo Art. 42, inciso XIII-A, alínea “c”, item 4 da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 16.16.01 – Deixou de efetuar a “manifestação do destinatário” – confirmação da operação – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela legislação tributária, com penalidade aplicada no total de R\$ 77.040,20 referente ao exercício de 2015, com previsão legal no inciso X-A do art. 42 Lei nº 7.014/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.461/2015.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

O presente lançamento engloba a aplicação de três penalidades por descumprimento de obrigações acessórias: a primeira no total de R\$ 9.356,59, por falta de registro pelo autuado de notas fiscais na Escrita Fiscal Digital; a segunda, no valor de R\$ 4.600,00, pela falta de pedido de cessação de uso de equipamento ECF, enquanto que a terceira, no valor de R\$ 77.040,20, relaciona-se à falta de manifestação pelo autuado, na condição de destinatário das mercadorias, confirmando as operações.

Em sua defesa, o autuado insurgiu-se apenas pelo valor da penalidade aplicada em relação à infração 03, pugnando ao final pela transformação da mesma em multa fixa.

O autuante, através da sua Informação Fiscal, pontua que o autuado reconheceu integralmente as infrações 01 e 02, já que silenciou quanto às mesmas em sua peça defensiva, não fazendo sequer menção a estas infrações em sua defesa, limitando-se a impugnar a infração 03. Portanto, assiste razão ao autuante, razão pela qual as infrações 01 e 02 ficam mantidas nos valores respectivos de R\$ 3.756,24 e R\$ 4.600,00, por haver previsão legal para as aplicações de ambas, que se encontram devidamente demonstradas nos autos.

Quanto à infração 03, o autuado se limitou a arguir o caráter confiscatório da multa, por achá-la excessiva, e solicitou que a mesma fosse transformada em penalidade fixa. O autuante, por sua vez, posicionou-se no sentido de que tendo em vista as alegações do autuado, aliado ao fato de que em 26/01/2018 houve interposição do Agravo de Instrumento AGI 0007256-86.2017.805.0000, junto à Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, onde estará sendo apreciada a matéria constante da infração 03 em grau de Recurso ao Mandado de Segurança Coletivo nº 0550277-86.2016.8.05.0001, razão pela qual, entende que esta infração deverá ser declarada improcedente.

De fato, trata-se de processo impetrado pelo Sindicato do Comércio de Combustíveis, objetivando liminarmente que “i) a determinação de que a autoridade coatora se abstenha de inscrever em dívida ativa as multas aplicadas aos filiados do sindicato impetrante, bem como de realizar novas autuações ou cobranças nos moldes do Art. 89, § 14, I e 15 do RICMS/BA e no Ajuste SINIEF 07/05 e suas alterações posteriores, e ii) a vedação, ao impetrado, de promover qualquer cobrança judicial ou extrajudicial, bem como incluir os nomes dos postos autuados em cadastro de inadimplentes, expedindo em favor destes, sempre que solicitada, certidão negativa de débitos fiscais”.

A Decisão Interlocutória foi no sentido de que i) que a autoridade coatora se abstenha de inscrever em dívida ativa as multas aplicadas aos filiados do sindicato impetrante, bem como de realizar novas autuações ou cobranças fundadas no Art. 89, § 14, I e § 15 do RICMS/BA e nos moldes daquelas constantes destes autos e ii) a vedação, ao impetrado, de promover qualquer cobrança judicial ou extrajudicial, bem como incluir os nomes dos postos autuados em cadastro de inadimplentes, expedindo em favor destes, sempre que solicitada, certidão de regularidade fiscal, consoante o Art. 206 do CTN”.

Em vista do quanto acima exposto, observo que a Decisão Liminar retro mencionada, que é transitória e não definitiva, sujeita a duplo grau de jurisdição, reveste-se de matéria que deverá ser reexaminada pelo egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, não havendo nos autos, até o presente momento, prova de que existe decisão definitiva a este respeito, portanto se trata de uma decisão que poderá ser mantida ou modificada.

Ademais, o Mandado de Segurança Coletivo foi impetrado pelo Sindicato do Comércio de Combustíveis do Estado da Bahia, e não há nos autos comprovação de que o autuado seja filiado ao referido Sindicato.

Por essa razão, deixo de acolher o opinativo trazido aos autos pelo autuante, e mantenho a infração 03 na sua integralidade, posto que expressa em lei vigente e corretamente aplicada, no total de R\$ 77.040,20, descabendo o pedido defensivo de aplicação de “multa fixa” na forma pretendida.

Quanto ao argumento relacionado ao dito caráter confiscatório da multa, não cabe a este órgão julgador administrativo, à luz do quanto expresso pelo Art. 167, inciso I do RPAF/BA, a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta.

Em conclusão, julgo a Infração 03 Procedente, e por igual, a totalidade do Auto de Infração.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Inicialmente, afirma que a decisão da JJF deve ser reformada pois caracterizaria crime de desobediência em razão da liminar obtida pelo SINDICOMBUSTÍVEIS, em agosto de 2016, e que impediria o Estado da Bahia de promover autuações ou cobranças com base no art. 89, § 14, I e 15 do RICMS/BA de maneira que o Auto de Infração sequer poderia ser lavrado enquanto vigente a decisão.

Aponta que a JJF teria razão se a ordem judicial fosse apenas de impedir a inscrição em Dívida Ativa ou cobrança judicial, contudo, como também determinou impedimento às novas autuações, estaria sendo afrontada de modo que cabe ao CONSEF, portanto, acolher a determinação judicial e desconstituir o lançamento. Menciona que a afirmação de que se trata de decisão transitória, que pode ser revista, equivale a negar eficácia à liminar, pois, uma decisão judicial em vigor não pode ser desrespeitada, independentemente do seu caráter, sob pena de crime de responsabilidade.

Alega que, mesmo que a recorrente não fosse filiada ao sindicato, a decisão teria proibido a

lavratura de autuações, entendendo que esta proibição se estende a qualquer estabelecimento inscrito no cadastro estadual, contudo, afirma que é filiada da entidade sindical, conforme documento anexo, o que esvaziaria por completo a fundamentação da decisão.

Pede a participação da PGE/PROFIS por se tratar de matérias suscetíveis à possível caracterização de crime, assim como solicita a oitiva do MPE/BA.

Por cautela, aponta que a multa aplicada seria exacerbada, devendo ainda observar que se trata de sanção aplicada sobre estabelecimento cujas aquisições estão sujeitas ao regime de substituição tributária, com o ICMS retido, além de não haver qualquer menção à ação dolosa de sua parte, que agiu de boa-fé. Destaca o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, bem como os Acórdãos JJF Nº 0100-02/18, CJF Nº 0181-12/17 e CJF Nº 0053-12/17, que tratariam da matéria.

Diz que a PGE/PROFIS tem se manifestado, indicando que é do CONSEF a competência para deliberar sobre a dispensa ou redução de multa, registrando que os requisitos legais estão presentes neste caso. Pede, assim, o cancelamento ou redução em 90% da multa correspondente ao item 03, bem como a redução em 90% das multas referentes aos itens 01 e 02, apesar de não os contestar.

Conclui pedindo a produção de todos os meios de prova, especialmente oitiva da PGE/PROFIS e MPE/BA bem como o provimento do seu Recurso Voluntário para julgar improcedente a autuação ou reduzir as multas.

Em sessão realizada em 27/01/2020, esta 1ª CJF deliberou pela remessa dos autos à PGE/PROFIS em diligência para que se manifestasse sobre a Liminar deferida nos autos nº 0550277-86.2016.8.05.0001, em 23/08/2016, perquirindo se essa evitaria a lavratura da infração 03 deste auto e se seria possível a redução da multa pela Câmara após a revogação do § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, considerando que o pedido foi formulado ainda na sua vigência.

Os autos foram encaminhados à PGE/PROFIS, que os remeteu para o Núcleo de Representação Judicial, a fim de que informasse o andamento do feito e se a decisão nele proferida obstaría o lançamento em discussão (fls. 158-158vº). Sobreveio o parecer de fls. 162vº-164, da lavra do Procurador do Estado Claudio Cairo Gonçalves, do qual se extrai as seguintes informações:

“[...] Isto posto, cumpre destacar que, em que pese ainda esteja em trâmite a empreitada recursal do Estado da Bahia, extrai-se da sentença e do acórdão proferidos, que, com relação aos fatos geradores ocorridos após 01/10/2014, contanto que não sejam realizadas autuações fiscais via e-mail, não há qualquer obstáculo para o lançamento tributário das multas decorrentes do descumprimento da obrigação acessória disposta no art. 89, § 14, I e § 15 do RICMS/BA.

Noutros termos, não houve qualquer declaração de inconstitucionalidade das multas aplicadas após 01/10/2014 – data da entrada em vigor do Decreto nº 15.490/2014.

*...
Desta forma, considerando que no caso em apreço o lançamento fiscal ocorreu em 01/02/2018, que a infração 03 diz respeito a multa referente a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2015 e 2016, bem como que o auto de infração n.º 146468.0005/18-5 foi lavrado nos termos do art. 39 do RPAF/BA, não vislumbro fundamentos para que as decisões proferidas no MS nº 0550277-86.2016.8.05.0001 ilidam o lançamento da mencionada infração.”*

Os autos foram remetidos à PGE/PROFIS, que ratificou o posicionamento (fls. 166-166vº), no que foi acompanhado pela Procuradora Assistente (fl. 167).

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso e nem sendo o caso de suscitá-las de ofício, aprecio diretamente o mérito.

Inicialmente, esclareço que apesar do parecer da PGE/PROFIS contido às fls. 166-166v ter ignorado o segundo questionamento da diligência contida às fls. 154-155, a questão da possibilidade da

redução das multas já foi apreciada por esta Câmara em outros processos administrativos posteriores, de modo que não vislumbro razão para renovar a diligência.

O cerne da discussão diz respeito aos efeitos da decisão proferida nos autos, do Mandado de Segurança nº 0550277-86.2016.8.05.0001, que aos olhos da recorrente implicaria em obstáculo à lavratura da presente autuação. Trata-se, como mencionado no recurso, de remédio processual impetrado por entidade sindical representante da sua categoria econômica neste Estado, à qual estaria filiada, conforme declaração juntada com o recurso (fl. 129) e firmada pelo SINDICOMBUSTÍVEIS/BA em 12/02/2019.

A decisão liminar proferida em 23/08/2016 se encontra às fls. 130-133, e possui o seguinte dispositivo:

“Isto posto, DEFIRO a LIMINAR vindicada, nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/09, c/c o art. 300, caput, do CPC, para determinar, em caráter provisório: i) que a autoridade coatora se abstenha de inscrever em dívida ativa as multas aplicadas aos filiados do sindicato impetrante, bem como de realizar novas autuações ou cobranças fundadas art. 89, § 14, I e § 15, do RICMS/BA e nos moldes daquelas constantes destes autos; ii) a vedação, ao impetrado, de promover qualquer cobrança judicial ou extrajudicial, bem como incluir os nomes dos postos autuados em cadastro de inadimplentes, expedindo em favor destes, sempre que solicitada, certidão de regularidade fiscal, consoante o art. 206 do CTN.”

Às fls. 134-144 consta a sentença proferida em 12/07/2017 naquele feito, da qual se extrai o dispositivo:

“Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA vindicada, somente para: i) relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 01/10/2014, declarar a nulidade das multas aplicadas; ii) reconhecer a inexistência dos e-mails de fls. 58/99 enquanto atos administrativos fiscais e, portanto, declarar a nulidade da cobrança realizada nos moldes aqui discriminados, pertinentes à multas descritas no art. ____; iii) em observância ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, atribuir efeitos preventivos ao presente writ e determinar, à Fazenda Estadual, que se abstenha, futuramente, de realizar novas cobranças nos moldes aqui rechaçados, relativamente aos postos substituídos pelo impetrante.

Com essas considerações, EXTINGO O PROCESSO, com resolução do mérito, na forma do art. 485, I, do CPC.”

Este relator, mediante consulta ao sistema do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, empreendida em 03/05/2022, identificou que entre essas decisões, aquele Juízo também proferiu sentença em 08/02/2017, em função de embargos de declaração opostos pelo Estado da Bahia, com o seguinte conteúdo:

“Da análise dos autos, tenho que assiste razão ao embargante.

Com efeito, embora toda a fundamentação decisória dirija-se ao contexto fático específico dos autos, contendo observação explícita de que o provimento é direcionado apenas às cobranças efetivadas na forma hostilizada pelo art. 18, IV, “a”, do Decreto Estadual n. 7.629/99, tenho que o item “ii” do dispositivo da decisão padece de obscuridade, eis que não especifica, com clareza, a sua abrangência.

Nessa toada, elucido que a vedação de promover qualquer cobrança judicial ou extrajudicial, bem como de incluir os nomes dos postos autuados em cadastro de inadimplentes somente subsiste acaso essas providências sejam motivadas pelos créditos fundados no art. 89, § 14, I e § 15, do RICMS/BA e cujas autuações ou cobranças sejam feitas nos moldes daquelas constantes nos autos, com violação do art. 18, IV, “a”, do Decreto Estadual n. 7.629/99. Igualmente, esclareço que a certidão de regularidade fiscal deve ser expedida sempre que solicitada, nos termos do art. 206 do CTN, acaso o seu único óbice seja, também, a cobrança na forma hostilizada.

Ante o exposto, CONHEÇO dos Embargos de Declaração opostos e DOU-LHES PROVIMENTO, para, sanando a omissão verificada, substituir o item “ii” do dispositivo da decisão embargada pelo seguinte:

ii) a vedação, ao impetrado, de promover qualquer cobrança judicial ou extrajudicial, bem como incluir os nomes dos postos autuados em cadastro de inadimplentes, acaso essas providências sejam motivadas pelos créditos fundados no art. 89, § 14, I e § 15, do RICMS/BA e cujas autuações ou cobranças sejam feitas nos moldes daquelas constantes nos autos, com violação do art. 18, IV, “a”, do Decreto Estadual n. 7.629/99.

iii) a expedição, em favor destes, sempre que solicitada, de certidão de regularidade fiscal, consoante o art. 206 do CTN, acaso o seu único óbice seja, também, a cobrança na forma hostilizada.”

Conforme já destacado nos pareceres da PGE, a sentença foi mantida pelo TJ/BA em julgamento,

do qual se extrai a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. REJEITADA. COBRANÇA DE MULTA ATRAVÉS DE E-MAILS POR VIOLAÇÃO AO ART. 89, § 14, INCISO I E § 15, DO RICMS/BA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA LEGALIDADE. COBRANÇA POR VIA TRANSVERSA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PLEITO DE VEDAÇÃO A COBRANÇAS FUTURAS. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA AFASTADA. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO.

O encaminhamento de e-mails sem constar assinatura ou qualquer outro traço que caracterize especificamente a autoridade coatora a ele vinculada impõe ao jurisdicionado/contribuinte a busca no organograma no Ente para identificação lógica da suposta autoridade que emanou o ato tido por coator, como ora ocorreu na presente hipótese.

A Superintendência de Administração Tributária tem por finalidade a gestão e a execução da administração tributária, a denotar que recai, ou ao menos deveria recair, sobre o Superintendente de Administração Tributária a responsabilidade pelo encaminhamento dos e-mails no caso concreto, razão pela qual não há qualquer mácula na sua indicação como autoridade coatora. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada.

Vigora no ordenamento jurídico pátrio o princípio da irretroatividade tributária previsto no art. 150, III, 'a', da CF, corolário do princípio da legalidade, segundo o qual é vedado aos entes tributantes cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes da vigência da lei que os houver instituído. Tal desiderato veda expressamente o surgimento de obrigações tributárias de fatos pretéritos, inclusive as obrigações acessórias, como as objeto da presente lide, devendo ser declarada a nulidade das multas cujo objeto são fatos geradores anteriores à novel legislação.

In casu, da leitura atenta dos e-mails verifica-se de pronto que o objetivo da Administração é a quitação de suposto débito decorrente de multa pela ausência de eventos registrados em notas fiscais, tendo inclusive estipulado prazo para a quitação do “débito”, ganhando contornos efetivos de cobrança, o que viola os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, sendo vedado ao Fisco a cobrança de tributos por vias transversas da ação de execução fiscal.

Não há que se falar em sentença ultra petita quando há, efetivamente, nos autos, pedido no sentido de que a autoridade coatora se abstenha de proceder com futuras cobranças nos moldes como ilegalmente perpetradas pelo fisco e reconhecido no comando sentencial.

Inexistindo mácula a ser reparada no julgado recorrido, imperiosa a manutenção da sentença em sua integralidade com o consequente improvimento do recurso.

(Classe: Apelação, Número do Processo: 0550277-86.2016.8.05.0001, Relator(a): MARIO AUGUSTO ALBIANI ALVES JUNIOR, Publicado em: 25/03/2019)

Os autos, como já relatado, ainda se encontram em tramitação, ou seja, não ocorreu o seu “trânsito em julgado”. Entretanto, com todo o respeito, entendo que o desenvolvimento da discussão tem percorrido caminhos equivocados.

As decisões proferidas pela 9ª Vara da Fazenda Pública de Salvador não proibiram a lavratura de Autos de Infrações fundamentados no art. 89, § 14, I e § 15 do RICMS/BA, tão somente. A sentença acima transcrita, proferida nos embargos de declaração, esclarece que a decisão ali tomada levava em consideração a ocorrência conjugada de algumas hipóteses: “[...] *acaso essas providências sejam motivadas pelos créditos fundados no art. 89, § 14, I e § 15, do RICMS/BA (e) cujas autuações ou cobranças sejam feitas nos moldes daquelas constantes nos autos [...]*” (grifamos).

A ordem judicial se referia a uma situação específica, caracterizada por um requisito material, que seria o fundamento nesses dispositivos, e um outro formal, que diz respeito à forma da notificação, haja vista que o mandado de segurança impetrado pelo SINDICOMBUSTÍVEIS/BA se reportava a autuações cuja notificação ocorreu exclusivamente por meio eletrônico, sem prejuízo de um outro aspecto temporal em relação aos fatos sobre os quais a penalidade recairia.

A sentença trazida aos autos pela própria recorrente possui um tópico próprio só para explicar essa situação, conforme trechos abaixo transcritos:

“II – DA NATUREZA JURÍDICA DO ATO COATOR

Alegou o autor que os e-mails colacionados às fls. 58/99 dirigidos aos seus representados, constituem auto de infração por meio da qual o Estado objetiva a cobrança de débito fiscal:

...

Diante disso, é importante frisar quais elementos exigidos pela legislação estadual por meio do Decreto nº 7.629 (RPAF/BA) apresenta como forma de constituição de um auto de infração:

...

Tratando-se de Notificação fiscal, compõem como elementos fundamentais:

...

Da análise dos e-mails de fls. 58/99, entendo que faltam requisitos fundamentais para a sua configuração, seja como auto de infração, seja como notificação fiscal, sobretudo pela ausência dos requisitos indicados nos incisos I, II, IV, VII, VIII, IX e X do art. 39 do RPAF exposto acima.

De forma similar, os atos coatores indicados não se enquadram como notificação pela dissonância com os requisitos previstos nos incisos I, II e IV do art. 51 do RPAF.

Frente à existência de consideráveis pontos de divergência entre os e-mails e a natureza constituinte do auto de infração e da notificação fiscal, nota-se que as mensagens em questão não se enquadram enquanto atos de cobrança fiscal.

O impetrado, por sua vez, defende que não existia em curso qualquer cobrança tributária relativo à multa apontada nos e-mails e, tampouco qualquer PAF.

Ora, é cediço que o ato de cobrança fiscal deve ser realizada por ato próprio formal e vinculado. Daí derivam-se os atos administrativos da autuação fiscal e da notificação fiscal.

Constitui ofensa às normas administrativas, dessa forma, se valer de ato não previsto para realizar a cobrança referida.

Ademais, resta infrutífera a alegação de que os e-mails seriam meros “alertas” por parte da SEFAZ para se evitar a aplicação da multa em questão.

É que a redação dos e-mails é bastante clara e imperativa:

“Essas notas fiscais somam o total de R\$ x.xxx.xxx,xx, gerando uma multa de xx.xxx,xx (1% do total dos valores das operações)

“Para quitar esse débito, procure qualquer repartição fiscal em até 20 dias.”

Há, em verdade, o uso de um ato de coação de pagamento informal para a cobrança de uma multa fiscal, cuja imposição está vinculada a instrumentos administrativos próprios.

Dessa forma, apesar de consistir ato administrativo inexistente, impossibilitado de gerar quaisquer efeitos jurídicos, os e-mails geraram aos representados pelo impetrante o senso de irregularidade fiscal somado à uma necessidade de pagar elevadíssimas multas.

...

Vale asseverar, também, que a utilização desse método de cobrança transversal e abusivo termina por fulminar o devido processo legal e o direito ao contraditório, causando sério dano aos representados pelo autor.

O devido processo legal se apresenta no nosso ordenamento como cláusula constitucional que deve ser respeitada independentemente de um vínculo judicial. Dessa forma, sua aplicação é irrestrita ao processo administrativo. Nessa linha, concebe-se que o próprio processo funciona como garantias do indivíduo frente ao arbítrio estatal.

Ora, a exigência de pagamento da multa por meio dos atos impugnados viola por completo a obrigatoriedade do Processo Administrativo Fiscal para a imposição da referida multa, que tem início com a lavratura regular do termo de autuação.

Diante desse cenário, entendo que os e-mails colacionados às fls. 58/99 constituem atos administrativos inexistentes, visto que carecem de elementos fundamentais dos atos de cobrança de multa fiscal e, ainda, violam garantias processuais constitucionais basilares.

...

Há, então, ato administrativo inexistente, do qual não se pode retirar efeitos jurídicos, incluindo a exigência de pagamento da multa por meio dos e-mails.

Isto posto, entendo pela ausência de obrigação de pagar multa que derive dos e-mails colacionados às fls 58/99.”

Tanto é assim, que o dispositivo da liminar menciona expressamente que a proibição recairia

sobre as cobranças “*nos moldes daquelas constantes destes autos*”, assim como a segurança foi concedida para declarar a nulidade daquelas efetivadas “*nos moldes aqui discriminados*”.

Por outro lado, percebo que também se está atribuindo consequência que ultrapassa a decisão proferida, no que se refere ao que dispõe o art. 89 § 14, I e § 15 do RICMS/BA, pois não se discutiu a constitucionalidade e/ou legalidade das obrigações acessórias ali previstas, mas tão somente a sua irretroatividade, conforme trecho abaixo da sentença:

“III – DAS MULTAS PERTINENTES A FATOS GERADORES ANTERIORES A 01/10/2014

Uma vez considerados inexistentes juridicamente os e-mails impugnados, não há porque se falar em cancelamento da multa, posto que ela nunca existiu.

No entanto, apresenta-se ainda relevante a discussão a respeito da tentativa da fazenda estadual de aplicar multas ocorridas anteriormente a 01/10/2014, data limite em que a obrigação acessória indicada como descumprida pela fazenda, ainda não operava efeitos no RICMS.

É que a constatação da procedência do pleito do impetrante nessa seara fulminaria por completo o direito da Fazenda de cobrar em situações futuras as multas ocorridas antes de 01/10/2014 referentes ao fato gerador em questão.

E, de fato, procede a insurgência do impetrante, uma vez que a leitura do histórico do dispositivo contido no art. 89 demonstra que foi apenas com o Decreto nº 15.490 que a obrigação sinalizada pela fazenda como descumprida pelos representados do impetrante foi inserida.

Dessa forma, diante da irretroatividade da norma tributária, entendo pela impossibilidade da fazenda estadual realizar cobranças futuras baseadas na obrigação acessória indicada para fatos geradores ocorridos antes de 01/10/2014.”

Observe-se que a menção aos fatos geradores anteriores a 01/10/2014, advém da discussão específica daquele mandado de segurança, motivado por cobranças formuladas exclusivamente por e-mails disparados em 12/04/2016, exigindo multas correspondentes a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2013 e início de 2014, com base na redação que foi dada aos dispositivos regulamentares pelo Decreto nº 15.490, de 25/09/2014, com efeitos a partir de 01/10/2014. E o último parágrafo acima, afasta qualquer dúvida de que a irregularidade estaria na sua aplicação retroativa, mas não em relação à sua vigência, validade e/ou eficácia prospectiva.

Logo, em nenhum momento aquele Juízo disse que as penalidades eram inconstitucionais ou ilegais. Apenas afastou a sua incidência sobre fatos geradores verificados antes do momento em que a norma que lhes inseriu na legislação estadual passou a produzir efeitos. Consequentemente, não há impedimento à aplicação do art. 89, § 14, I e § 15 do RICMS/BA, senão para fatos geradores que antecedem sua redação atual.

No presente caso, inclusive, a recorrente foi notificada pessoalmente, em 05/02/18, conforme se observa às fls. 03 dos autos, onde consta o nome por extenso e assinatura do seu representante legal ou preposto que recebeu o Auto de Infração e demonstrativos. Por consequência, não há qualquer irregularidade, tampouco descumprimento da ordem judicial e muito menos cabe cogitar crime de responsabilidade.

Outrossim, cabe ainda tecer algumas considerações sobre os efeitos da decisão obtida pela entidade sindical, sob à ótica do Direito Sindical, que possui certas peculiaridades, inclusive em relação às normas que regulam os processos coletivos. A representação sindical, conforme já decidido pelo STF, é ampla e irrestrita da categoria econômica ou profissional, ou seja, decorre diretamente do art. 8º da CF/88, independente de previsão legal, e não se limita apenas aos integrantes que optam por se associar/filiar à entidade, ato que deriva da autonomia da vontade individual e observa as disposições do estatuto da entidade.

A distinção é relevante porque as entidades sindicais, a rigor, são *associações* civis sem fins lucrativos, que embora possuam *personalidade jurídica* desde o registro perante o Ofício de Registro de Títulos e Documentos e Civil da Pessoa Jurídica, somente adquirem as prerrogativas sindicais a partir do momento em que passam a contar com a *personalidade sindical*, que depende do ato vinculado de registro perante o órgão administrativo competente, sem que isso

configure qualquer violação à liberdade sindical, conforme já reconheceu o STF na ADI 1121 MC (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06/10/1995), e da pacífica jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Ocorre que a legitimidade processual das associações, é aferida de acordo com a sua atuação processual, que pode ser ordinária, como *representante processual*, ou extraordinária, como *substituta processual*, de modo que nas *ações coletivas*, de acordo com as teses de repercussão geral estabelecidas pelo STF, dependem de autorização e filiação prévia daqueles que integram a relação que deve acompanhar a inicial, para que possam gozar dos efeitos da coisa julgada, condições dispensadas nos *mandados de segurança coletivos*, conforme se verifica abaixo:

Tema 82

I – A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal;

II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial.

Tema 499

A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

Tema 1119

É desnecessária a autorização expressa dos associados, a relação nominal destes, bem como a comprovação de filiação prévia, para a cobrança de valores pretéritos de título judicial decorrente de mandado de segurança coletivo impetrado por entidade associativa de caráter civil.

As entidades sindicais, por sua vez, atuam sempre sob *legitimação extraordinária*, ou seja, *substituição processual*, que lhes garante a representação de toda a categoria, independentemente de autorização, da espécie da medida judicial e até mesmo de lista, conforme se observa:

Tema 823

Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

Logo, a extensão dos efeitos das decisões proferidas em demandas coletivas, depende da forma como foram propostas, sem prejuízo do modo como os pedidos foram formulados e/ou acatados pelo Poder Judiciário. No presente caso, se não há controvérsia sobre a legitimação extraordinária do SINDICOMBUSTÍVEIS para representar todas as pessoas jurídicas que pertencem à categoria, por se tratar de mandado de segurança coletivo, não há confirmação de que a recorrente poderia se beneficiar da liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0550277-86.2016.8.05.0001.

Como se extrai do acórdão recorrido e dos documentos que acompanharam o recurso em discussão, embora a entidade sindical detenha a prerrogativa de representação da *categoria*, optou por formular os pedidos da impetração apenas em favor dos *filiados*. Ao agir deste modo, acabou por atrair voluntariamente uma limitação desnecessária ao comando judicial, haja vista que o Juízo não poderia decidir de modo diverso ou além do que lhe foi pleiteado, ao menos em tese.

A ressalva é necessária porque a sentença, curiosamente, foi além do pedido formulado e converteu o remédio constitucional de repressivo para preventivo, consignando expressamente a propagação dos seus efeitos para além da demanda que lhe foi apresentada, em sentido contrário à jurisprudência do STJ, que excepcionalmente tem admitido a convalidação do mandado de segurança preventivo para repressivo, quando no seu curso se consuma o ato que se pretendia evitar (AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no MS 23.582/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/06/2019).

Todavia, em relação à liminar do SINDICOMBUSTÍVEIS, enquanto se encontrava em vigor, seus efeitos somente alcançaram os filiados, qualidade que a recorrente não conseguiu demonstrar, salvo melhor juízo, em relação à época dos fatos geradores e da lavratura do presente PAF, pois a declaração de fls. 129 não contém indicação de quando ocorreu a sua filiação à entidade sindical, não se podendo presumir que esta existia antes de 12/02/2019, data em que foi firmada.

Sendo assim, não há como acatar a pretensão da recorrente.

Outrossim, quanto à redução da multa, é verdade que esta Câmara, em determinadas situações, não vê problemas em aplicar o disposto no § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, ao menos quando o pedido é formulado antes de sua revogação. Neste sentido, em processos semelhantes essa 1ª CJF deu provimento a pedido de redução, como nos Acórdãos CJF nº 0046-11/21-VD e 0091-11/21-VD, motivo pelo qual, para manter a coerência, entendo ser razoável estender o benefício à recorrente, reduzindo em 50% as multas correspondentes às infrações 01 e 02 e em 90% a multa pertinente à infração 03, considerando ainda, que a irregularidade diz respeito apenas à falta de “manifestação do destinatário”, sem menção à inexistência de registro de documento fiscal, e que as penalidades aplicadas na presente autuação não se aproveitam das possibilidades descritas nos arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, apenas para acolher o pedido de redução das multas aplicadas, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	MULTA	REDUÇÃO	JULGAMENTO CJF
1	R\$ 3.756,24	50%	R\$ 1.878,12
2	R\$ 4.600,00	50%	R\$ 2.300,00
3	R\$ 77.040,20	90%	R\$ 7.704,02
T O T A L			R\$ 11.882,14

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário interposto, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146468.0005/18-5**, lavrado contra **SANTOS PEDREIRA COM. DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$11.882,14**, previstas pelo Art. 42, incisos XI, XIII-A, alínea “c”, item 4 e X-A da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS