

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0082/20-8
RECORRENTE - MORRO BRANCO I ENERGÉTICA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF nº 0091-05/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/10/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0240-12/22-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. Rejeitada arguição de nulidade. Não acolhida a alegação de decadência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida referente ao presente Auto de Infração, lavrado em 29/10/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico principal de R\$ 32.866,66, 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 ingressou com defesa administrativa às fls. 13 a 16v. 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.

Arguiu preliminar de nulidade em relação à capitulação legal e cerceamento do direito de defesa. Pontuou que a cobrança ora exigida é de acordo com os artigos 217 e 247 do RICMS/BA, não preenchem o requisito da imputação específica, apto a permitir o pleno direito de defesa do contribuinte, pois no âmbito da Receita Federal não há cadastros da empresa como optante daquele regime, sendo não ser empresa optante do Simples Nacional. Discorre quanto ao art. 247 do RICMS/BA (situação da escrituração fiscal digital), onde afirma que não correu tal situação falta de registro das notas fiscais na entrada.

Assinalou quanto ao princípio da legalidade (art. 5º, II da CF), disposto no art. 150, I da CF, onde sustenta restar violado o comando constitucional, conforme se observa do art. 5º, LV (contraditório e ampla defesa).

Disse 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, assim, 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. Resta nulidade o Auto de Infração 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.

Finalizou requerendo a nulidade do Auto de Infração por falta de capitulação legal específica e por violação ao princípio da motivação dos atos administrativos, da legalidade e do direito de

defesa.

Prestada a Informação fiscal acostada aos autos às fls. 47 e 48v. Trouxe comentários sobre o caráter da multa aplicada e seu respectivo valor. Destacou que a alegação feita defesa não tem como elidir a acusação que lhe é imputada de falta de registro de Notas Fiscais na sua EFD. Defendeu que os argumentos da defesa são meramente protelatórios, e que o defendant se confunde nas suas alegações, não elidindo a acusação em nenhum momento. Concluiu requerendo a Procedência do Auto de Infração.

A Junta julgadora decidiu pela Procedência do Auto de Infração, conforme o voto abaixo:

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 defendant, 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 substituía 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 elas 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 comprehensível; (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.

Os representantes da recorrente (Drs. Taciana Stanislau Afonso Bradley – OAB/PE nº 19.130 e Maria das Dores da Silva Santos de Oliveira – OAB/PE nº 24.602) inconformados apresentam peça recursal onde resumidamente, descrevo abaixo:

1. Relata quanto a tempestividade. Faz um resumo da controvérsia, reproduzindo a infração, enquadramento e a ementa do julgamento da Primeira Instância;
2. Nas razões da reforma da decisão recorrida. **Solicita decadência parcial do crédito tributário.** Ressalta que a notificação do Auto de Infração foi em 27/11/2020, no qual afirma ter decaído fatos geradores ocorridos 05 anos antes dessa data – ou seja, em momento anterior a 27/11/2015, sendo que o tributo sujeito ao lançamento por homologação, é insuficiente de pagamento, pois ultrapassados 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos dos artigos 150, § 4º e 156, VII, ambos do CTN. Cita jurisprudência do STJ (RE nº 1.810.778 – MG) e do CONSEF (A.I. nº 279757.0102/20-9);
3. Pede novamente pela **nulidade do Auto de Infração em razão da capitulação legal e do cerceamento do direito de defesa.** Volta a aduzir os mesmos fatos combalidos na peça impugnativa, onde sustenta que os artigos 217 e 247 do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/BA), não preencheram o requisito da imputação específica, apto a permitir o pleno direito de defesa do contribuinte. Reproduziu o voto condutor da 5ª JJF, no qual negaram o acolhimento da nulidade suscitada. Sustenta que não há motivação adequada para se manter a autuação. Salienta que os dispositivos citados na decisão de piso são conteúdos meramente explicativos, no qual não compreendeu a conclusão do Auto de Infração. Reproduziu o art. 50 da Lei nº

9.784/99 (Lei Federal) e o Decreto nº 7.629/99 incisos I, II, III e IV, alíneas “a” e “b”). Trouxe entendimento do ministro Celso de Mello em decisão do STF acerca do princípio da motivação, além de assinalar argumentos quanto o art. 150, I da CF/88 e art. 5º, LV, que afirmar ter sido violado tais dispositivos. Acosta entendimento do Conselho de Contribuintes Federal (*Processo n.º 15983.000565/2007-22 - Acórdão n.º 2803-003.223 - Órgão julgador 3a Turma Especial da 2a Seção - Relator Gustavo Vettorato - Julgamento em 14 de abril de 2014; Processo n.º 37034.001695/2003-11 - Acórdão n.º 9202-01.823 - Órgão Julgador Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - Relator Elias Sampaio Freire - Julgamento em 25 de outubro de 2011*). Reafirmou que decisão recorrida não pode prospera, no qual resta Nulo o Auto de Infração em comento, por falta de capituloção legal específica (ofensa ao princípio da motivação) e por violação ao princípio da legalidade e do direito de defesa;

4. Finaliza requerendo: **a)** Seja declarada a decadência do crédito tributário relativo às competências 04/2015, 05/2015 e 06/2015; e **b)** Seja declarada a nulidade do Auto de Infração por falta de capituloção legal específica e por violação ao princípio da motivação dos atos administrativos, da legalidade e do direito de defesa;
5. Requer que todas as publicações sejam efetuadas em nome de TACIANA BRADLEY, OAB/PE nº 19.130, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 272, § 2º do CPC;
6. Consta nos autos que os autos, foi redistribuído para este relator, após ter sido passado pelo conselheiro Carlos Henrique Jorge Gantois.

Presente na sessão de videoconferência o advogado Sr. André Felipe Coimbra de registro OAB/PE nº 47.825, no qual fez sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

A peça recursal visa modificar a Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado no valor de R\$ 32.866,66, por não ter dado “*entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(is) sem o devido registro na escrita fiscal*” referente aos meses de abril a junho de 2015 e junho de 2016.

A JJF manteve integralmente a autuação, pois entendeu que as nulidades suscitadas não deram azo para modificar a autuação, sendo: **a)** primeira nulidade – falta de capituloção legal, na época dos fatos era estabelecido da escrituração no livro Registro de Entradas, pois alcançava todos os contribuintes e não só as empresas do simples nacional. Com o art. 247 do mesmo diploma legal, que versa sobre a EFD, estabeleceu substituição dos livros fiscais; **b)** segunda preliminar – violação ao princípio da legalidade e do direito de defesa do impugnante, destacaram que a autuação está devida plena, descrita de forma clara e que todas as informações estão contidas nos autos e não consta nenhum motivo descrito de nulidade descritos nos incisos I a IV, do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para inquinar a nulidade do presente lançamento.

Nas razões recursais apresentada pelos advogados da recorrente, volta a alegar pela nulidade e, trouxe argumentos não apresentados na impugnação que é sobre a decadência para o período de 2015. Em resumo alega o seguinte:

- a)** Decadência parcial do crédito tributário para os períodos de abril a junho de 2015, conforme os artigos 150, § 4º e 156, VII, ambos do CTN. A recorrente apresenta documentação alegando que houve algum pagamento, dando motivo para decadência;
- b)** Nulidades, novamente evocada, quanto à falta de capituloção e violação ao princípio da legalidade e do direito de defesa.

Passo, primeiramente, para a análise das preliminares, que desde já não acolho as alegações: de **falta de capituloção**, por entender que a escrituração fiscal está prevista tanto no art. 217 como também no art. 247, onde o primeiro versa em relação ao tipo de modelo do registro das entradas e, em relação ao segundo dispositivo destaca a substituição da impressão de vários livros fiscais, nos quais constitui um conjunto de escrituração de documentos fiscais e outras informações de interesses dos FISCOS das unidades federadas e da Receita Federal, bem como se apura os

impostos referente à operações e prestações praticadas; e de **violação ao princípio da legalidade e do direito de defesa**, onde alega cerceamento por não conter a exata descrição dos fatos a norma jurídica supostamente infringida. Vejo que tal alegação não condiz, pois nos autos constam todos os elementos formadores para a devida autuação, como bem pontuou a decisão de piso: “*(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, as formalidades estão revestidas pela legalidade, não tendo nenhum motivo de nulidade expressa no art. 18 e seus incisos do RPAF/BA.

Quanto ao pedido da decadência para os períodos de abril a junho de 2015, nos termos artigos 150, § 4º e 156, VII, ambos do CTN. Não há pertinência, pois a autuação é de multa por descumprimento de obrigação acessória, no qual reporta para o art. 173, I do CTN, “primeiro dia do exercício seguinte”, sendo que não há que se arguir a decadência de exigência dos citados débitos decorrentes das operações comerciais inerentes ao período de 2015, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, pois se trata da constituição de um crédito tributário em que o sujeito passivo deveria ter efetuado o lançamento na escrita fiscal e não o fez, nas operações através de multa, logo não há que se falar em decadência em relação aos créditos. Rejeito tal decadência, para qualquer das datas de ocorrência dos créditos constituídos nessas imputações.

Também ao verificar os documentos apresentados de pagamentos de impostos, não vejo correlação aos documentos da autuação. A recorrente não aponta nenhuma relação das notas fiscais e o livro registro acostados com o Auto de Infração. E mesmo que tivesse correlação com os pagamentos apresentados, a autuação é multa de operações não tributáveis por falta de registro, não tenho como saber se as operações que não foram registradas, se poderiam gerar algum imposto a recolher. Portanto, novamente reafirmo pelo não acolhimento da decadência.

Assim, considerando os fatos narrados, voto pelo 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 279757.0082/20-8, lavrado contra **MORRO BRANCO I ENERGÉTICA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 32.866,66**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS