

A. I. Nº - 269138.0118/21-4
AUTUADO - AUTO POSTO COLÚMBIA LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO– INTERNET – 22/07/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0107-03/22-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **c)** SERVIÇO TOMADO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor dos documentos fiscais sem o devido registro na escrita fiscal. Os cálculos foram refeitos para excluir os documentos fiscais comprovados pelo Autuado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/07/2021, refere-se à exigência de multa no valor total de R\$288.733,65, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 016.001.001: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, março, maio a dezembro de 2016; janeiro a novembro de 2017. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$2.419,46.

Infração 02 – 016.001.002: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, março, maio a dezembro de 2016; janeiro a novembro de 2017. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$100.175,57.

Infração 03 – 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 de 2018 a novembro de 2020. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$186.138,62.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 34 a 37 do PAF. Preliminarmente, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus Patronos e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da petição, tudo em razão da celeridade processual.

Reproduz as infrações e afirma que a autoridade fiscal não tinha motivo para levar a efeito tais acusações, porque as notas fiscais de nº 62789, 62790, 62803, 65693, 62965, 63466, 63468, 63763, 10918, 10921, 10922, 64015, 64275, entre todas as outras arroladas pelo Autuante no demonstrativo que fundamenta as imputações (Doc. 03) estão lançadas no livro de Registro de Entrada (Doc. 04).

Diz que essa Junta de Julgamento Fiscal, ao decidir sobre lavratura do Auto de Infração em apreço, nunca deverá resolver de plano, sem qualquer aprofundamento quanto a real existência do fato gerador.

Reproduz o art. 2º do RPAF-BA e diz que o enunciado nos informa a nobre intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal. Ressalta que quando tal enunciado nos remete aos princípios de direito invoca necessariamente a Constituição Cidadã, marco histórico da nova era democrática que nos coloca no mesmo cenário político daqueles que vivenciam o Estado de Direito.

Diz que o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Evidencia-se tal afirmativa principalmente no artigo 112 do CTN quando se usa o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Comenta que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal. O administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis.

Afirma que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal. A atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo, portanto, não se envolve qualquer interesse próprio das autoridades fiscais, nem é o exercício de um direito subjetivo do órgão fiscal, que, também, não é parte credora de uma relação jurídica.

Acrescenta que a função administrativa tributária que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade. A função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Nesse sentido, afirma que não podem prosperar as imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público. Por isso, o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Diz que a autoridade fiscal não tinha motivo para levar a efeito tais acusações, porque as notas fiscais de nº 62789, 62790, 62803, 65693, 62965, 63466, 63468, 63763, 10918, 10921, 10922, 64015, 64275, entre todas as outras arroladas pelo autuante no demonstrativo que fundamenta as imputações (Doc. 03) estão lançadas no livro de Registro de Entrada (Doc. 04).

Desta forma, estando comprovado o registro das entradas de mercadorias para o contribuinte/autuado não cabe a aplicação de multa por falta de escrituração fiscal. Afirma que tal entendimento encontra-se consolidado neste Órgão Julgador, conforme ACÓRDÃO JF Nº 0102-01/19

Entende que a infração em comento padece de motivação, conforme nos ensina o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, discorrendo sobre o princípio da motivação (in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, 11ª. ed., págs. 280 e ss.). Também reproduz ensinamento de Hely Lopes Meirelles.

Diz que não havia motivo para que se procedesse a lavratura do auto de infração, posto que é premissa exata que o auto de infração, ou a notificação fiscal, que se embasam em motivos falsos, inexistentes ou mesmo inidôneos, são atos administrativos sem motivação, e assim, nulos. Menciona ensinamentos de Seabra Fagundes.

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, requer que este Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF decrete a improcedência das infrações.

Requer, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual.

O autuante presta informação fiscal à fl. 47 dos autos, reconhecendo que, de fato, houve erro na lavratura do auto de infração, e diversas notas fiscais tidas como não escrituradas estavam escrituradas.

Informa que corrigiu os demonstrativos e os anexou à informação fiscal, incluindo, agora, a listagem de todas as notas fiscais eletrônicas registradas, para facilitar a conferência.

Por fim, com base no art. 127, § 7º do RPAF, diz que “o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no § 1º do art. 18”.

O Defendente apresentou manifestação às fls. 57 a 60 do PAF. Preliminarmente, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus Patronos e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, tudo em razão da celeridade processual.

No item INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL, diz que apresentou aos autos, em atenção ao mérito do PAF, provas inquestionáveis dos equívocos do Autuante ao lavrar o Auto de infração em apreço, considerando que todas as Notas fiscais foram devidamente registradas nos livros de entrada dos exercícios de 2016, 2017, 2018 e 2019.

Registra que o próprio autuante, na sua informação fiscal, reconheceu o equívoco em face as notas fiscais escrituradas, não restando qualquer outra análise a ser realizada. Reproduz o art. 2º do RPAF-BA.

Diz que o mencionado artigo traz os princípios que devem nortear todas as fases do processo administrativo fiscal. A ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Nesse sentido, não podem prosperar tal imputação de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público. Frisa que o princípio da verdade material exige que a Administração, ao invés de ficar limitada ao que as partes demonstrarem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, independente do que os interessados hajam alegado e provado.

Comenta sobre a busca da verdade material e diz que o Processo Administrativo Fiscal deve ser pautado pelo princípio da verdade material, e a Autoridade Fiscal deve assumir uma posição investigatória, ativa e imparcial, detendo, em função de sua investidura, a obrigação de esgotar todos os meios hábeis para constatação ou não do fato gerador, fato que não foi observado neste caso, vez que o autuante, numa análise perfunctória, imputa obrigação tributária sem trazer provas reais do cometimento da infração pela autuada.

Afirma que o suporte fático da imputação do auto de infração em apreço deve ser transparente e cristalino, corroborado com todos os meios de prova admitidos em direito, para que o ato possa prevalecer, trazendo os efeitos pretendidos, a fim de constituir o vínculo obrigacional entre o particular e o Fisco, no que tange a cobrança do tributo. Menciona o Acórdão JJF Nº 0134-03/11.

Informa que ratifica os termos constantes na impugnação apresentada, bem como o exposto pelo autuante na sua informação fiscal, confiando que essa respeitável Junta de Julgamento Fiscal, ao decidir sobre lavratura deste Auto de Infração, observe o devido processo legal e decrete a improcedência das infrações.

Nova Informação Fiscal foi prestada pelo Autuante à fl. 64 dos autos. Esclarece que os demonstrativos das infrações foram corrigidos e o Impugnante, em sua manifestação, alegou que a imputação é desprovida de elementos comprobatórios.

Afirma que todas as notas fiscais tidas como não escrituradas estão elencadas nos demonstrativos corrigidos acostados aos autos (fl. 47 e seguintes). Os demonstrativos são transparentes e cristalinos, ficando evidente que a defesa não ilide a autuação.

Na sessão de Julgamento por videoconferência foi realizada sustentação oral pelo Autuante, o Auditor Fiscal Jefferson Martins Carvalho.

VOTO

O Defendente afirmou que a função administrativa tributária que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Disse que não podem prosperar as imputações, por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público. Por isso, alegou que devido aos vícios que constatou na autuação, levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Observe que o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, utilizando-se Roteiros de Fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem as etapas dos serviços a serem executados pela fiscalização, mediante uma sequência lógica, podendo verificar livros e documentos fiscais e efetuar levantamento de dados, inclusive em outras fontes.

De acordo com as peculiaridades do levantamento fiscal, podem ser apuradas informações conflitantes entre as fontes obtidas pela fiscalização e os dados fornecidos pelo contribuinte. Por isso, o levantamento fiscal não está atrelado unicamente aos livros e documentos fiscais do Contribuinte.

Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.

No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação, e conforme destacado na informação fiscal, consta a descrição da infração, inclusive com a respectiva informação, de forma clara e completa com o devido enquadramento e tipificação da multa aplicada.

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, conforme descrição dos fatos efetuada de forma compreensível, tendo sido indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada. Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o débito apurado consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, Auto de Infração trata da falta de escrituração de documentos fiscais no registro de entradas, referentes a mercadorias, bens ou serviço tomado sujeitos a tributação e não tributáveis (Infrações 01, 02 e 03).

A legislação prevê a aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal (art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96).

A falta de escrituração ou lançamento de documentos fiscais de forma incompleta em livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência

do ICMS. Ou seja, a falta de escrituração de documentos fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso é aplicada multa conforme estabelece o art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96, haja vista que interessa ao Estado manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle.

O Defendente alegou que as notas fiscais arroladas pelo Autuante no demonstrativo que fundamenta as imputações estão lançadas no livro de registro de entrada. Desta forma, estando comprovado o registro das entradas de mercadorias não cabe a aplicação de multa por falta de escrituração fiscal.

Na Informação Fiscal, o Autuante reconheceu que houve erro na lavratura do Auto de Infração, porque diversas notas fiscais eletrônicas constantes no levantamento fiscal, na verdade, estavam escrituradas. Anexou ao presente PAF novos demonstrativos corrigidos.

Sempre que o Defendente aponta fatos e dados divergentes daqueles mencionados e apurados pelo Autuante deve ser analisada a documentação do Contribuinte, sendo de responsabilidade do preposto fiscal a análise dos documentos apresentados e elaboração de demonstrativos apurando a existência ou não de débito remanescente.

Não acato as alegações defensivas apresentadas após a revisão realizada pelo Autuante, considerando que não foram trazidos aos autos outros elementos para se opor aos novos valores do lançamento, o que motivou a redução do débito originalmente apontado no Auto de Infração, conforme apurado pelo autuante.

Mantido parcialmente o lançamento fiscal, no valor total de R\$35.587,42, conforme quadro abaixo, considerando a revisão efetuada pelo Autuante para excluir os documentos fiscais comprovados nas três infrações.

INFRAÇÃO 01 - 16.01.01

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR R\$	MULTA %	VALOR R\$
28/02/2016	168.341,04	1%	1.683,41
31/03/2016	425,00	1%	4,25
31/07/2016	26,78	1%	0,27
31/08/2016	636,00	1%	6,36
30/09/2016	35,00	1%	0,35
31/10/2016	95,00	1%	0,95
31/12/2016	4.949,00	1%	49,49
28/02/2017	108,00	1%	1,08
30/11/2017	15,00	1%	0,15
TOTAL	-	-	1.746,31

INFRAÇÃO 02 - 16.01.02

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR R\$	MULTA %	VALOR R\$
28/02/2016	497.291,88	1%	4.972,92
31/03/2016	644.014,07	1%	6.440,14
31/05/2016	1.065,00	1%	10,65
30/06/2016	44,70	1%	0,45
31/07/2016	79,20	1%	0,79
31/08/2016	8.558,15	1%	85,58
30/09/2016	10,00	1%	0,10
31/10/2016	484.418,05	1%	4.844,18
31/12/2016	369.868,10	1%	3.698,68
28/02/2017	1.859,00	1%	18,59
31/08/2017	953,70	1%	9,54
30/11/2017	707.214,90	1%	7.072,15
TOTAL	-	-	27.153,77

		-	
--	--	---	--

INFRAÇÃO 03 - 16.01.06

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR R\$	MULTA %	VALOR R\$
31/12/2017	390,31	1%	3,90
31/01/2018	265,36	1%	2,65
31/07/2018	110,00	1%	1,10
30/09/2018	572.607,59	1%	5.726,08
31/12/2018	7.128,52	1%	71,29
31/07/2019	74,94	1%	0,75
30/09/2019	1.173,00	1%	11,73
30/04/2020	306,00	1%	3,06
31/08/2020	41.981,16	1%	419,81
30/09/2020	59,00	1%	0,59
31/10/2020	234,90	1%	2,35
30/11/2020	42.809,10	1%	428,09
31/12/2020	1.594,80	1%	15,95
TOTAL		-	6.687,35

O Autuado requer que todas as **intimações** alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus Patronos indicando o endereço para receber correspondências.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. A forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do RPAF-BA/99, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0118/21-4**, lavrado contra **AUTO POSTO COLÚMBIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$35.587,43**, prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA