

PROCESSO	- A. I. N° 269130.0050/19-7
RECORRENTE	- LEIZER APARECIDA E ONDUMAR FERREIRA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0003-01/22-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 18.05.2024

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0104-11/24-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. Alegação defensiva de que adquiriu as mercadorias dos atacadistas relacionados no anexo único do Decreto nº 12.413/12 e obedeceu ao regramento nele constante, não tem qualquer relação no tocante à exigência fiscal de que cuida este item da autuação. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Não acolhida a nulidade arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0003-01/22-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/12/2019 interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 63.512,65, pelo cometimento da infração abaixo:

*Infração 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a setembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 17.601,06, acrescido da multa de 60%;*

*Infração 02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a setembro de 2019, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 45.911,59, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias ou serviços tomados;*

O autuado apresentou impugnação (Fls. 10 a 19), informação fiscal prestada pelo autuante (Fls. 350 a 360), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 1ª JJF que após análise julgou Procedente nos seguintes termos:

## VOTO

*Inicialmente, cabe consignar que não há como prosperar a pretensão defensiva de nulidade do Auto de Infração, haja vista que lavrado em conformidade com a legislação tributária vigente no Estado da Bahia, especialmente as disposições do art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, não tendo ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do mesmo diploma regulamentar processual administrativo, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em exame.*

*A alegação defensiva de que não foi intimado para corrigir as inconsistências de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme determina o art. 247, § 4º do RICMS/BA, vigente à época da ocorrência dos fatos, não se aplica à espécie, haja vista que a exigência fiscal não diz respeito a inconsistências ou mesmo falta de entrega da EFD, mas sim a uma conduta infracional decorrente do lançamento indevido de crédito fiscal. Ou seja, não se trata de alguma falha no sistema eletrônico da EFD, mas a lançamentos de créditos fiscais indevidos, decorrentes da ação humana, cabendo observar que a infração independe da intenção do agente.*

*Quanto à alegação defensiva atinente à inobservância por parte da autuante, da revogação do Decreto nº. 12.413/12, ocorrida a partir de janeiro de 2018, por meio do Decreto nº 18.219/2017, certamente que não se aplica ao presente caso, haja vista que a glosa dos créditos fiscais de que cuida o presente Auto de Infração não diz respeito à limitação de crédito fiscal atinente aos benefícios fiscais tratados no referido Decreto nº.*

12.413/12. Ou seja, a alegação defensiva de que adquiriu as mercadorias dos atacadistas relacionados no anexo único do Decreto nº. 12.413/12 e obedeceu ao regramento nele constante, conforme se verifica nas notas fiscais anexadas, não tem qualquer repercussão no tocante à autuação em questão.

Diante disso, não acolho as nulidades arguidas pelo impugnante.

No mérito, no que tange à infração 1, o impugnante susenta as mesmas razões aduzidas preliminarmente no tocante ao Decreto nº. 14.213/2012 e Convênio ICMS 190/2017, ou seja, que conforme comprovam as notas fiscais anexadas, descabe a exigência fiscal, haja vista que foram remidos e anistiados os créditos fiscais, decorrentes do mencionado Decreto, razão pela qual se conclui pela insubsistência da autuação.

Conforme já consignado acima, essa alegação defensiva não se aplica ao presente caso, pois a glosa dos créditos fiscais de que cuida o presente Auto de Infração não diz respeito à limitação de crédito fiscal atinente aos benefícios fiscais tratados no referido Decreto nº. 12.413/12, significando dizer, que a alegação defensiva de que adquiriu as mercadorias dos atacadistas relacionados no anexo único do Decreto nº. 12.413/12 e obedeceu ao regramento nele constante, conforme se verifica nas notas fiscais anexadas, não tem qualquer relação no tocante a este item da autuação.

Diante disso, a infração 1 é subsistente.

No que concerne à infração 2, observo que o autuado não fez qualquer contestação quanto a este item da autuação, valendo dizer que o seu silêncio permite concluir como verídico o fato imputado, considerando inclusive o conjunto das provas trazidas aos autos pela autuante (art. 140 do RPAF/BA/99).

Assim sendo, a infração 2 é subsistente.

Por derradeiro, no que tange à solicitação do impugnante no sentido de que todas as intimações referentes ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira, OAB/BA nº. 44.711, no endereço constante do rodapé da petição, consigno que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação, contudo, o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao Contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 203 a 215) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

Inicia dizendo que em que pese o trabalho da autoridade fiscal, sua ação fiscal não merece prosperar, pois a autuação está pautada na ausência de demonstração efetiva, pelo mesmo, das Planilhas e Demonstrativos em que se fundam tais exigências, isto porque a mídia (CD) disponibilizada à Autuada não contém qualquer conteúdo probatório dos elementos suscitados pelo Ilustre Autuante, vez que estavam “vazias”, leia-se sem qualquer conteúdo, conforme se comprova em anexo aos autos. Por esta razão suscita pela nulidade da ação fiscal pelas seguintes razões.

Diz ser clara a intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal e para tanto cita o Art. 2º do RPAF/BA no qual diz que na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-ão aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, em prejuízo de outros princípios de direito.

Ocorre 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. Sendo assim, não há como olvidar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela nossa Carta Magna.

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 contribuente*.

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.

A Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível.

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.

Assim como as pessoas são inteiramente livres para agir desde que não exista uma lei determinando um comportamento diferente, o administrador público não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador.

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.

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.

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.

Nesse sentido, não podem prosperar tais 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. É por isso que o caso “sub examine”, devido aos vícios que possui, levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Pede também pela nulidade em virtude do cerceamento ao direito de defesa para falta de apresentação dos demonstrativos em que se fundam as exigências fiscais.

Diz que a autoridade fiscal, em que pese o louvável esforço despendido na lavratura do Auto de Infração em apreço, onde atribui ao autuado a prática de determinadas infrações, não fez a melhor aplicação do Direito e nem mesmo do entendimento consagrado neste Órgão de Julgamento – CONSEF, ou até mesmo aquele elencado pela legislação de regência.

Isto porque, o próprio Regulamento de Processo Administrativo Fiscal – RPAF, seu art. 18, IV, “a” estabelece ser causa de nulidade a realização de lançamento de ofício desacompanhado de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Na hipótese versada, deixou o Autuante de apresentar os demonstrativos e planilhas supostamente elaborados e que conferem à autuação suporte probatório conforme se comprova em anexo (Doc.01), razão pela qual a nulidade ora apontada deve ser reconhecida, nos termos do ACÓRDÃO JJF Nº 0142-04/21-VD, ACÓRDÃO JJF Nº 0101-03/17, ACÓRDÃO CJF Nº 0088-12/17, ACÓRDÃO CJF Nº 0125-12/17.

Pela falta de apresentação dos demonstrativos e planilhas é medida que se impõe o reconhecimento de inobservância do devido processo legal, acompanhado, ainda, do reconhecimento do cerceamento do direito de defesa do Autuado, implicando na nulidade do procedimento fiscal em sua totalidade. Desse modo, o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração cometida. Isto porque, na situação fática falta a comprovação da origem desta no demonstrativo que fundamenta a imputação de infração (Doc. 01). Com isto, o fulcro da autuação indicado pelo autuante se tornou incerto, gerando insegurança jurídica, cerceando o direito de defesa do autuado.

Não há como se saber sequer qual foi o critério adotado pelo agente fiscal na quantificação da base de cálculo dos lançamentos exigidos, devendo, ainda, ser aplicada ao caso concreto a Súmula CONSEF nº 01, que diz que *“É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo”*.

Por estas razões, e por tudo o mais que consta dos autos, requer a NULIDADE do Auto de Infração em tela, por ser de direito e da mais lídima justiça e ademais, reitera, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Recorrente e endereçadas a estes, em razão da celeridade processual.

## VOTO

Conforme já relatado, o presente Recurso Voluntário foi interposto em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0003-01/22-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/12/2019 interposto nos termos no Art. 169, I, “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 63.512,65, pelo cometimento de 2 infrações.

A infração 01 foi pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a setembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 17.601,06, acrescido da multa de 60%.

Já a infração 02, foi por ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a setembro de 2019, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 45.911,59, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias ou serviços tomados.

Inicialmente pede pela nulidade, pois diz que a autuação está pautada na ausência de demonstração efetiva uma vez que as mídias acostadas aos autos não contêm qualquer conteúdo probatório dos elementos suscitados pelo Ilustre Autuante, vez que estavam “vazias”, leia-se sem qualquer conteúdo, conforme se comprova em anexo aos autos. Por esta razão suscita pela nulidade da ação fiscal pelas seguintes razões.

Nesse sentido, não podem prosperar tais 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. É por isso que o caso “sub examine”, devido aos vícios que possui, levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Cabe também analisar o pedido de nulidade em virtude do cerceamento ao direito de defesa para falta de apresentação dos demonstrativos em que se fundam as exigências fiscais.

Os lançamentos baseiam-se no Regulamento de Processo Administrativo Fiscal – RPAF, seu art. 18, IV, “a” em que estabelece ser causa de nulidade a realização de lançamento de ofício desacompanhado de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Porém, observa-se que apesar da alegação da falta de apresentação dos demonstrativos e planilhas não é medida que se impõe o reconhecimento de inobservância do devido processo legal, pois a Recorrente apresentou defesa, inclusive anexou os documentos fiscais para fundamentar sua defesa.

Portanto, entendo que não prospera a pretensão de nulidade do Auto de Infração, haja vista que lavrado em conformidade com a legislação tributária vigente no Estado da Bahia, especialmente as disposições do art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não tendo ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do mesmo diploma regulamentar processual administrativo, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em exame.

No Recurso Voluntário não houve alegações quanto ao mérito.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 269130.0050/19-7, lavrado contra **LEIZER APARECIDA E ONDUMAR FERREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 17.601,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 45.911,59**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de Abril de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS