

PROCESSO - A. I. Nº 279692.0030/22-0
RECORRENTE - CENTRAL FOTOVOLTAICA JUAZEIRO SOLAR III SPE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0083-03/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17.09.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0210-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO. MULTA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. A cobrança de multa isolada pela não escrituração de Notas Fiscais no percentual de 1% sobre o valor comercial das operações de entrada em seu estabelecimento, nos termos dos artigos 217 e 247 do Decreto Estadual nº 13.780/2012, correspondente ao valor original de lançamento de R\$ 156.703,69. De fato, na análise do processo, verifica-se que o acórdão recorrido traz elementos que não estão aventados na defesa e sequer na autuação, o que traz insegurança jurídica aos elementos necessários para julgamento e, que o processo traz apreciação de matéria não abordada na defesa, análise estranha ao dispositivo legal que fundamentou a autuação. Retorna-se os autos à primeira instância para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0083-03/23-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/09/2022 interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 156.703,69, pelo cometimento da infração abaixo:

***Infração 1 – 016.001.006** – deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%, sobre cada documento fiscal não registrado, nos meses de maio a dezembro de 2018, fevereiro e outubro de 2019, janeiro, fevereiro, julho, setembro, outubro e dezembro de 2020.*

O autuado apresentou impugnação (Fls. 25 a 41), informação fiscal prestada pelo autuante (Fls. 93 a 95), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 3ª JJF que após análise julgou Procedente nos seguintes termos:

VOTO

Preliminarmente, o defendente alegou, que resta patente a ilegalidade do procedimento adotado pelo agente fiscal, devendo ser reconhecida, de plano, a nulidade da autuação, pela inadequação do procedimento eleito. Disse que no caso “sub examine”, ao lavrar o referido auto, o Fisco olvidou-se do quanto disposto no art. 38 do RPAF/99, o qual determina, que apenas poderá ser objeto de lavratura de auto de infração, os créditos tributários superiores ao valor de R\$ 39.720,00, sendo certo que valores reclamados pelo Fisco inferiores a tal montante deverão ser formalizados por meio de Notificação Fiscal, conforme determina o art. 48 do mesmo diploma legal.

Acrescentou, que não cabe se considerar no montante da exigência, o valor dos juros incorridos, visto que os valores a serem considerados são aqueles referentes à obrigação que se deu por violada, seja ela principal ou acessória, não havendo que se considerar valor de quaisquer encargos.

Disse ainda, que a taxa SELIC está sendo aplicada desde a data da emissão das notas fiscais questionadas, e a multa imputada pelo agente tem por base o “valor comercial” das mercadorias objeto das notas não escrituradas. Em seu entendimento, haveria que se considerar o valor histórico das operações, e não atualizar o preço da mercadoria com base na taxa SELIC.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, afasto essas alegações tendo em vista que não procedem. Para uma maior clareza sobre a legislação de regência a respeito da matéria, impende transcrever a redação anterior do art. 38 do RPAF/99.

Redação anterior dada ao caput do art. 38 pelo Decreto nº 9.760, de 18/01/06, DOE de 19/01/06, efeitos de 19/01/06 a 30/12/10:

“Art. 38. O Auto de Infração será lavrado para exigência de tributos, acréscimos tributários e multas, sempre que, mediante ação fiscal relativa a estabelecimento de contribuinte ou desenvolvida no trânsito de mercadorias, for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.” (Destaquei).

Esse dispositivo sofreu alteração e está vigente com a seguinte redação:

Art. 38. O Auto de Infração será lavrado para exigência de crédito tributário de valor igual ou superior a R\$ 39.720,00 (trinta e nove mil setecentos e vinte reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.

(Nota: A redação atual do caput do art. 38 foi dada pelo Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/02/15).

Da leitura do dispositivo transcrito, dúvidas não há, que o legislador, desde a redação original do referido artigo 38 do RPAF/BA, para a lavratura do Auto de Infração estabeleceu que o montante lançado englobava os tributos, acréscimos tributários e as multas. Tanto é assim, que para evitar entendimento contraditório, o art. 38 do diploma legal citado foi alterado, e a redação dada pelo Decreto nº 15.807, de 30/12/14, se resumiu a “exigência de crédito tributário” que por óbvio, abrange o tributo, os acréscimos moratórios e as multas.

No caso concreto, verifico que a exigência fiscal totaliza R\$ 40.084,25, portanto, a lavratura do Auto de Infração se encontra em absoluta consonância com a legislação vigente.

Quanto a utilização da Taxa Selic para a atualização do crédito tributário, saliento que este índice está previsto no art. 1º da Lei Estadual 7.753/2000, que modificou a Lei 3.956, de 11 de dezembro de 1981, e falece a este Conselho atribuição legal para declarar inconstitucionalidade desta legislação, nos termos do art. 167, I do RPAF/BA.

Neste cenário, observo que 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 não foi apresentada contestação específica quanto aos valores apurados pelo Autuante.

O defendente entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, demonstrando inconformismo e citando dados do levantamento fiscal.

Assim, rejeito as nulidades arguidas, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foi indicado o dispositivo infringido da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, e a base de cálculo foi apurada consoante planilhas fls. 06 a 09. A motivação para o lançamento de ofício está clara e o defendente demonstra que compreendeu perfeitamente que foi autuado por descumprimento de obrigação acessória, trazendo ao processo argumentos com os quais pretende rebater a acusação fiscal.

Dessa forma, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos: o autuado, o montante e o fato gerador do débito tributário reclamado, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA.

Não vislumbro necessidade de realização de diligência/perícia, com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos Julgadores, nem tampouco se faz necessário, parecer de especialistas para deslinde da controvérsia.

No mérito, o Auto de Infração aplica ao sujeito passivo, penalidade por descumprimento de obrigação acessória, por ter dado entrada no estabelecimento, de mercadorias, bem ou serviços sujeitos a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%, sobre o valor de cada documento fiscal não registrado.

O defendente não negou a irregularidade que lhe foi imputada. Em sua defesa, afirmou que foi intimado pela SAT para esclarecer sobre notas fiscais não escrituradas no seu livro de Entradas, tendo explicado que não foram recebidas, tempestivamente, de seus fornecedores. Disse ter solicitado ao agente fazendário autorização para retificação extemporânea da EFD, no entanto o mesmo optou pela lavratura do auto de infração.

Acrescentou que tais notas, embora não escrituradas, não afetaram a apuração dos tributos devidos, já que, estava regularmente habilitada ao programa DESENVOLVE. Ademais, como se tratava de aquisições

destinadas ao ativo imobilizado, não constituíram objeto de saídas subsequentes, portanto não se verificou qualquer dano ao Erário.

Examinando os elementos que compõem o presente processo, observo que a ação fiscal teve por base o livro de Entradas que consta na Escrituração Fiscal Digital/EFD do Autuado. Neste caso, ressalto que 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 e substitui livros físicos.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo contribuinte por meio dos arquivos eletrônicos relativos à EFD, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias. Escrituração realizada fora do SPED, ambiente digital da SEFAZ, carece de validade jurídica. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros, antes da ação fiscal, e não cabe nesta fase do presente processo, realizar qualquer retificação da EFD.

Assim, verifico que a falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso aplica-se a multa estabelecida no 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 disse ainda, que com base na narrativa que lastreou o conjunto fático probatório, não é possível extrair má-fé do contribuinte, visto que a própria descrição dos fatos declara que não houve omissão de recolhimento do imposto.

Não deve prosperar esta alegação defensiva, de suposta ausência de prejuízo ao Estado. Ademais, no presente caso, a alegação de boa-fé pelo defendente, não o exclui da obrigatoriedade em cumprir as regras estabelecidas na legislação tributária, nos termos do art. 136 do CTN, in verbis:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

O defendente insistiu que deve ser levada em consideração sua boa-fé, dada a inexistência de acusação pelo Fisco quanto à prática da infração mediante dolo, fraude ou simulação, e que a irregularidade apontada, não implicou falta de recolhimento de tributo, portanto, entende enquadrar-se nos permissivos do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, que possibilitam o afastamento ou, quando menos, a redução da penalidade aplicada.

Acrescentou que, na hipótese de não se acolher o seu pleito de cancelamento do auto de infração, pediu fosse o curso do presente feito suspenso, até o julgamento definitivo do Tema 487 pelo STF.

Saliento que a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é legalmente prevista para a irregularidade apurada, e como já mencionado neste voto, não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

É importante ressaltar ainda, que o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 foi revogado, portanto carece de previsão legal este pedido do defendente.

A respeito do pedido de suspensão do julgamento do processo até o julgamento definitivo do Tema 487 pelo STF, fica indeferido por falta de previsão legal na legislação tributária baiana.

Ressalto que o procedimento adotado pelo Autuante está amparado nas disposições contidas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrito, onde se verifica a inexistência de qualquer excepcionalidade ou atenuante para as entradas no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal de mercadorias, sejam adquiridas com ou sem tributação, ou com a fase de tributação encerrada, in verbis:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Neste contexto, entendo que restou comprovada a imputação referente a infração em análise, e em consequência, entendo ser a exigência fiscal procedente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 105 a 131) 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 fazendo um breve retrospecto dos fatos, e que é pessoa jurídica de direito privado, que tem

por objeto social a geração e comércio, no atacado, de energia elétrica e, para tanto, adquire diversos materiais e equipamentos para desenvolvimento da sua operação, os quais, evidentemente, são suportados pelas correspondentes notas fiscais.

Nesse sentido, desde a fase de sua construção e implantação, foi considerada como habilitada a se valer dos benefícios previstos no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (“DESENVOLVE”), por meio da Resolução nº 121/2016, publicada no diário oficial de 09/11/2016, a qual expressamente lhe garantiu o direito ao diferimento do lançamento e do recolhimento do ICMS sobre aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento de sua “desincorporação, e por esta razão, visando honrar os compromissos feitos no âmbito do DESENVOLVE, adquiriu diversos bens destinados à construção de sua central elétrica, valendo-se dos benefícios acima mencionados.

Em decorrência, a Recorrente, imbuída da mais pura boa-fé, prontamente esclareceu a esta d. SAT que as notas questionadas não foram escrituradas à época, uma vez que não foram recebidas tempestivamente de seus fornecedores, tendo sido expressamente solicitado ao agente fazendário a autorização para retificação extemporânea, nos termos da legislação vigente, oportunidade em que frisou que embora tais notas não tenham sido escrituradas tempestivamente, as mesmas não representaram qualquer impacto sobre a apuração dos tributos devidos, uma vez que se referem a notas fiscais para aquisição de ativo imobilizado e que em razão do benefício do DESENVOLVE apenas ensejariam tributo a recolher quando da “desincorporação”, o que nunca aconteceu no caso em tela.

Ocorre que, ao lavrar o referido Auto de Infração a d. DAT desconsiderou a legislação tributária e processual deste Colendo Conselho, assim como a própria jurisprudência pátria, inclusive, indo em desacordo com o atual entendimento do Superior Tribunal Federal (“STF”), motivo pelo qual não restou uma alternativa senão a apresentação da competente Impugnação pleiteando pela revisão e consequente cancelamento do referido auto.

Não obstante, em que pese os argumentos de defesa apresentados pela Recorrente, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF entendeu por bem julgar improcedente a Impugnação apresentada alegando em suma:

- (a) que a preliminar de ilegalidade do procedimento adotado deve ser afastada, porquanto pela legislação em vigor o crédito tributário deve ser assim entendido como sendo o somatório do principal, multa e juros, o que totalizaria R\$ 40.084,25, valor hábil a dar ensejo à constituição do lançamento via Auto de Infração - o que, em verdade, correspondem a argumento e a crédito absolutamente estranhos ao presente caso;*
- (b) que foi observado o devido processo legal, com a devida constituição do crédito tributário, identificação do sujeito passivo e proposição da penalidade cabível;*
- (c) que a multa foi lançada com base no disposto na legislação em vigor, não cabendo o seu afastamento sob alegação de boa-fé e/ou de inconstitucionalidade; e, por fim,*
- (d) que quanto à aplicação de relevação ou redução da multa, o referido dispositivo legal constante no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/1996 foi revogado, portanto supostamente carece de previsão legal.*

Sendo assim, de plano, resta patente a nulidade do v. acórdão ora recorrido, uma vez que este analisou matéria alheia à presente autuação, mencionando que o valor do crédito ora questionado é de R\$ 40.084,25 - o que não corresponde ao caso em tela - e, como agravante, analisando suposta preliminar que nunca existiu na Impugnação apresentada pela Recorrente!

Além do mais, cumpre mencionar que, inclusive, sequer foram rebatidos os argumentos trazidos quanto à incorreção do procedimento adotado para cômputo dos juros que estão sendo cobrados desde a emissão das notas fiscais e não quando do efetivo lançamento tributário, em desconformidade com a legislação do Estado da Bahia a respeito.

Em preliminar, pede nulidade do acórdão recorrido por apreciar matéria estranha ao lançamento. De forma breve, conforme noticiado acima, o Auto de Infração lavrado contra a Recorrente objetiva, exclusivamente, a cobrança de multa isolada pela não escrituração de Notas Fiscais no percentual de 1% sobre o valor comercial das operações de entrada em seu estabelecimento, nos termos dos artigos 217 e 247 do Decreto Estadual nº 13.780/2012, correspondente ao valor original

de lançamento de R\$ 156.703,69 (cento e cinquenta e seis mil, setecentos e três reais e sessenta e nove centavos)

Com o objetivo de demonstrar a insubsistência da referida Autuação Fiscal, a Recorrente argumentou, por meio de sua Impugnação, em suma: (a) quanto à impossibilidade de correção da multa pela Taxa SELIC desde a emissão das Notas Fiscais (Tópico III. 1); (b) quanto à impossibilidade de cobrança de multa por inexistência de imposto a pagar (Tópico III.2); e (c) quanto à ausência de razoabilidade na multa aplicada (Tópico III.3).

Portanto, é de rigor registrar que os argumentos ventilados acima foram os únicos apresentados pela Recorrente em sua defesa e que o valor histórico da autuação corresponde ao montante de R\$ 156.703,69.

Verifica-se que o princípio da ampla defesa no processo administrativo fiscal, está intimamente ligado, portanto, com o *princípio da dialeticidade*, também conhecido como princípio da persuasão racional, que dispõe que as partes devem apresentar argumentos que serão contraditórios entre si, para que então o julgador analise os referidos argumentos contraditórios e forme uma decisão consolidada com o embasamento legal apresentado pelas partes. A matéria de fato e de direito do julgamento do processo administrativo fiscal está adstrito, portanto, ao caso concreto em análise.

Para consolidar a importância do princípio da dialeticidade, o STF e Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) editaram as Súmulas nºs 182, 284 e 287, por meio das quais, resumidamente, determinam que a fundamentação recursal da parte tem de estar adstrita ao caso concreto e combater os elementos de fato e de direito também adstritos ao caso concreto.

As referidas noções introdutórias acerca dos princípios da ampla defesa e dialeticidade, são de extrema relevância para que se demonstre a seguir, a nulidade do v. Acórdão nº 0083-03/23-VD em decorrência do cerceamento de defesa perpetrado contra a Recorrente por apreciar matéria de fato e de direito não controvertida nos presentes autos.

Da leitura do v. acórdão recorrido, verifica-se que a 3ª Junta de Julgamento Fiscal entendeu que a Recorrente teria argumentado em sua impugnação, que a autuação fiscal no valor de R\$ 39.720,00, não alcançaria o valor de alçada para a lavratura de Auto de Infração, sendo a “Notificação Fiscal” o procedimento adequado para a cobrança do débito, sob pena de violação dos artigos 113 e 142, ambos do Código Tributário Nacional (“CTN”).

Ocorre que a referida matéria jamais foi objeto do presente contencioso administrativo. A Recorrente jamais apresentou a referida linha argumentativa; e o Auto de Infração, jamais correspondeu ao valor de R\$ 39.720,00. Logo, o acórdão recorrido julgou matéria estranha à lide!

Para confirmar o argumento quanto ao fato de o v. acórdão recorrido ter analisado caso concreto diverso ao presente, verifica-se inclusive que houve, nos termos da fundamentação do v. acórdão, a análise de matéria preliminar de mérito, com base no artigo 142 do CTN, jamais ventilada pela Recorrente.

Ora Nobres Julgadores, resta patente a nulidade incorrida pelo v. acórdão recorrido que analisou caso diverso ao da Recorrente. Mas não apenas isso. Por tratar de matéria absolutamente diversa à efetivamente controvertida nos autos, o v. acórdão recorrido acaba por cercear o direito de defesa da Recorrente, na medida em que não se sabe, neste momento processual, quais serão os argumentos de defesa que terão de ser combatidos.

Ao bem da verdade, o que ocorre no presente caso é que não se sabe as respostas para os questionamentos levantados acima, pois o v. acórdão recorrido não dialoga com as matérias de fato e de direito controvertidas nos presentes autos!

No mérito, fala da Inaplicabilidade da Taxa SELIC desde a Emissão das Notas Fiscais. Muito embora tal ponto não tenha sido especificamente abordado no v. acórdão ora recorrido, fato é que resta patente a desconformidade do presente Auto de Infração, pelos motivos evidenciados. Conforme mencionado, os juros aplicados pelo Auto de Infração estão sendo calculados com base na Taxa Selic, conforme artigo 102, parágrafo 3º da Lei Estadual nº 3.956/1981 (Código Tributário do

Estado da Bahia). No entanto, o agente fiscal houve por bem computá-los desde a emissão da nota fiscal até o momento da lavratura, ao total arrepio da legislação e jurisprudência pátria.

Isto porque, ao se analisar a legislação mencionada, tem-se claro que a imputação de encargos moratórios no caso de exigência de multa em lançamentos de ofício - tal como é o presente caso - se dará após transcorrido o período de 30 dias contados do vencimento da obrigação imposta mediante auto. Ou seja, deve-se ter como termo de início 30 dias a contar da data da constituição do crédito tributário, que, no caso em concreto, em se tratando de multa punitiva, ela só passa a existir a partir do momento da lavratura do Auto de infração, nos termos do Art. 102.

Em outras palavras, pela leitura dos dispositivos, resta cristalino que a aplicação da Taxa Selic é cabível às exigências de multa por descumprimento de obrigação acessória tão somente a partir de efetivado o lançamento de ofício, qual seja, a lavratura do Auto de Infração, já que essa é exatamente a circunstância trazida no texto.

O fato de que, acaso a entidade fazendária tivesse procedido com a correta imputação da Taxa Selic, isto é, determinado sua aplicação apenas a partir da lavratura, na data da intimação para pagamento do auto, o valor da exação estaria em R\$ 159.869,10, aproximadamente 17% a menor do valor exigido 60 dias antes (R\$ 195.610,93), evidenciando a total improcedência desta forma de cálculo.

Fala também da inaplicabilidade de multa quando não há imposto a pagar, pois muito embora o acórdão tenha se limitado a manter a autuação pelo argumento de que o Auto de Infração está suportado pela previsão legal vigente, fato é que a autuação padece de vício em sua origem, de modo que a mesma deve ser afastada em razão de sua patente inconstitucionalidade há muito reconhecida pela jurisprudência consolidada do STF.

Prova disto é que o STF pautou para julgamento o Tema 487, que irá julgar a respeito da inaplicabilidade de multa punitiva por descumprimento de obrigação acessória, quando não há tributo devido - multa isolada. Destaca-se que tal paradigma está direta e intrinsecamente relacionado ao presente caso, na medida em que trata justamente de multa isolada aplicada no âmbito das obrigações relativas à apuração de ICMS, especificamente decorrente de descumprimento de obrigação acessória, sem que tenha havido valor de principal exigido.

Com efeito, o fato de não ter havido supostamente o registro da entrada, nem mesmo hipoteticamente, poderia levar a qualquer inadimplemento fiscal. Dessa feita, tendo em vista: *i*) a boa-fé da Recorrente, dada inexistência de acusação pelo Fisco quanto à prática das infrações mediante dolo, fraude ou simulação; *ii*) que a infração, se é que pode ser assim considerada, não implicou falta de recolhimento de tributo, entende a Recorrente enquadrar-se nos permissivos acima, que possibilitam o afastamento ou, quando menos, a redução da penalidade aplicada. Dessa forma, diante da inexistência de saldo de tributo a pagar e sem qualquer indício de má-fé do contribuinte, não haveria que se falar em penalização por mero erro formal.

Ademais, insta destacar que a multa em questão se toma ainda mais absurda e desproporcional ao se considerar os objetivos do programa DESENVOLVE. Isso porque, a finalidade de tal programa é justamente o desenvolvimento da região, inclusive a longo prazo, mediante o oferecimento de condições e benefícios atrativos a contribuintes, para que esses realizassem instalações e plantas fabris, dentre outras, para alavancar a economia do Estado e a geração de emprego.

A autuação que ora se discute foi lavrada tendo por base justamente os bens adquiridos para a construção da central elétrica, no âmbito do DESENVOLVE. Realmente, não é preciso muito para se verificar que a imputação de multa isolada pela simples falta de escrituração de poucas notas fiscais idôneas é um evidente contrassenso.

Realmente, diferir o ICMS para quando da desincorporação da empresa, visando atrair contribuintes para o Estado, mas exigir multa sobre o lapso de falta de escrituração de algumas notas fiscais de valor relevante SOBRE OS MESMO BENS BENEFICIADOS, que não geram qualquer prejuízo ao Estado, é contra o propósito do DESENVOLVE, além de se violar o princípio da confiança entre contribuinte e Administração Pública, já que essa, ao mesmo tempo que oferece

condições beneficiadas, se vale de qualquer oportunidade para aumentar a arrecadação, mesmo que isso implique violação da legislação pátria.

Desta forma, tem-se que a aplicação da penalidade em comento vai contra o próprio fundamento do programa DESENVOLVE, violando o seu próprio objetivo, implicando efetiva quebra de confiança entre Fisco e contribuinte e das obrigações assumidas por cada uma das partes quando da habilitação ao programa.

Diante do exposto, requer a Recorrente que seja dado provimento ao presente Recurso para que:

Preliminarmente, seja reconhecida a nulidade perpetrada pelo v. Acórdão nº 0083-03/23-VD que analisou matéria estranha à lide e, por consequência, ao próprio lançamento fiscal, para que seja determina a anulação do v. acórdão recorrido e consequente realização de novo julgamento, sob pena de nulidade do presente processo administrativo fiscal em decorrência do cerceamento de defesa perpetrado contra a Recorrente;

No mérito, seja determinado o cancelamento da integralidade do Auto de Infração, tendo em vista, não só o fato de estarem sendo considerados juros desde a emissão das notas fiscais questionadas, sem qualquer base legal para tanto, além do fato de que a imposição da discutida multa padece de constitucionalidade, considerando-se que não há qualquer tributo devido, tampouco indício de má-fé do contribuinte, além de violar os próprios objetivos do DESENVOLVE.

Subsidiariamente, na remota hipótese de não se acolher o pleito acima, requer seja o curso do presente feito suspenso até o julgamento definitivo do Tema 487 pelo STF.

Ainda subsidiariamente, caso não se entenda pelo cancelamento integral do Auto de Infração, a Recorrente requer, quando menor, a relevação ou a redução das multas imposta, uma vez que, caso se entenda que essas foram praticadas, o que se suscita por mera hipótese, não foram realizadas mediante dolo, fraude ou simulação e inequivocadamente não implicaram falta de recolhimento de tributo, o que é autorizado pelo artigo 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, cujo dispositivo se encontrava vigente à época dos fatos geradores, consoante a matéria apresentada no tópico “IV.2” do presente recurso.

Ademais, informa a Recorrente que, sem prejuízo do quanto exposto no presente recurso, ressalva desde já, a o seu direito de apresentar outros documentos e/ou argumentos de defesa, de requerer diligências e/ ou perícias, que se fizerem necessário até o julgamento definitivo do presente processo administrativo.

VOTO

O presente Recurso Voluntário fora interposto em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0083-03/23-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/09/2022 nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 156.703,69, pela entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%, sobre cada documento fiscal não registrado, nos meses de maio a dezembro de 2018, fevereiro e outubro de 2019, janeiro, fevereiro, julho, setembro, outubro e dezembro de 2020.

A Recorrente inicia dizendo que desde a sua construção é habilitada aos benefícios previstos no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (“DESENVOLVE”), por meio da Resolução nº 121/2016, publicada no Diário Oficial de 09/11/2016, a qual expressamente lhe garantiu o direito ao diferimento do lançamento e do recolhimento do ICMS sobre aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento de sua “desincorporação, e por esta razão, visando honrar os compromissos feitos no âmbito do DESENVOLVE, adquiriu diversos bens destinados à construção de sua central elétrica, valendo-se dos benefícios acima mencionados.

Alega que esclareceu que as notas questionadas não foram escrituradas à época, uma vez que não foram recebidas tempestivamente de seus fornecedores, tendo sido expressamente solicitado ao

agente fazendário a autorização para retificação extemporânea, nos termos da legislação vigente, oportunidade em que frisou que embora tais notas não tenham sido escrituradas tempestivamente, as mesmas não representaram qualquer impacto sobre a apuração dos tributos devidos, uma vez que se referem a notas fiscais para aquisição de ativo imobilizado e que em razão do benefício do DESENVOLVE apenas ensejariam tributo a recolher quando da “desincorporação”, o que nunca aconteceu no caso em tela.

Depois questiona que a 3ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF entendeu por bem julgar improcedente a Impugnação em decorrência do voto que trouxe análise de matéria alheia à presente autuação, mencionando que o valor do crédito ora questionado é de R\$ 40.084,25 - o que não corresponde ao caso em tela - e, como agravante, analisando suposta preliminar que nunca existiu na Impugnação apresentada pela Recorrente, pede pela nulidade do auto, pois além disso, sequer foram rebatidos os argumentos trazidos quanto à incorreção do procedimento adotado para cômputo dos juros que estão sendo cobrados desde a emissão das notas fiscais e não quando do efetivo lançamento tributário, em desconformidade com a legislação do Estado da Bahia a respeito.

Diante disso, em preliminar, pede nulidade do acórdão recorrido por apreciar matéria estranha ao lançamento, pois o Auto de Infração lavrado contra a Recorrente objetiva, exclusivamente, a cobrança de multa isolada pela não escrituração de Notas Fiscais no percentual de 1% sobre o valor comercial das operações de entrada em seu estabelecimento, nos termos dos artigos 217 e 247 do Decreto Estadual nº 13.780/2012, correspondente ao valor original de lançamento de R\$ 156.703,69 (cento e cinquenta e seis mil, setecentos e três reais e sessenta e nove centavos).

De fato, analisando todo o processo, é possível verificar que o acórdão recorrido traz elementos que não estão aventados na defesa e sequer na autuação, o que traz insegurança jurídica aos elementos necessários para julgamento.

Verifica-se que o processo traz apreciação de matéria não abordada na defesa, análise estranha ao dispositivo legal que fundamentou a autuação.

Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, consequentemente, NULIDADE do acórdão de julgamento de Primeira Instância, devendo o processo ser novamente encaminhado para julgamento naquela Junta, a fim de analisar as razões trazidas pela Recorrente em sede de defesa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e decretar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 279692.0030/22-0, lavrado contra **CENTRAL FOTOVOLTAICA JUAZEIRO SOLAR III SPE LTDA.**, devendo o processo ser novamente encaminhado para julgamento naquela Junta, a fim de analisar as razões trazidas pela Recorrente em sede de defesa.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS