

**PROCESSO** - A. I. Nº 087461.0020/04-2  
**RECORRENTE** - M-I DRILLING FLUIDS DO BRASIL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0120/02-05  
**ORIGEM** - INFAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 29/07/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0254-12/05

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. BENS ADQUIRIDOS PARA INTEGRAR O ATIVO FIXO DA EMPRESA. INTELIGÊNCIA DA REDAÇÃO DO ART. 42, XI, da Lei nº 7.096/96, VIGENTE À ÉPOCA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O lançamento está baseado em cópias de notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT. Não cabimento da arguição de decadência do lançamento, por estar o mesmo em perfeita conformidade com o artigo do 965, I, do RICMS/97. Adequação da multa para o valor de 1% dos valores constantes das notas fiscais objeto de autuação. Afastada a decadência argüida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 2ª JF, através do Acórdão nº JF 0120/02-05, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado para exigência de multa no valor de R\$51.405,41, sob acusação de que o recorrente deu entrada no estabelecimento de mercadorias, sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, fato constatado através das cópias de notas fiscais de transferências nº 579 e 583, coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT, nos valores de R\$227.351,39 e R\$144.702,76, respectivamente, emitidas em 24/02/1999, conforme documentos às fls. 05 e 06.

O recorrente, no prazo legal, apresentou a sua peça defensiva, esclarecendo que a irregularidade apontada deveu-se a um equívoco da empresa ao proceder ao registro da entrada dos bens listados nas notas fiscais objeto da autuação, que ao invés de registrar as notas fiscais no Registro de Entradas, emitiu e registrou uma nova Nota Fiscal de Entrada de nº 00696, em 05/04/99, em nome da Petrobrás. *Pari passu*, teceu considerações sobre o instituto da decadência, asseverando que se trata de um fato jurídico que faz perecer um direito pelo não-exercício durante certo lapso de tempo. Transcreveu o artigo 150, § 4º do CTN, para argumentar que as notas fiscais objeto da autuação que deixaram de ser escrituradas no Registro de Entradas ampararam o ingresso de bens do ativo fixo no estabelecimento no dia 24/02/1999, e que, se contados cinco anos a partir do citado mês, o transcurso do prazo decadencial se esgotou em fevereiro de 2004. Salientou que, de acordo com o citado dispositivo legal, o ato administrativo que promoveu o lançamento da multa foi intempestivo, e que somente em dezembro de 2004, após decorrido o prazo de cinco anos, a empresa foi cientificada do presente lançamento, entendendo que o lançamento já se encontrava

definitivamente extinto por força da homologação tácita. Ao final, pugnou pela improcedência da autuação.

Em sua informação fiscal, o autuante ressaltou que o contribuinte confirmou a não-escrituração das notas fiscais em questão, rebatendo a alegação de decadência com base no argumento de que na contagem do prazo de extinção, de cinco anos, conforme dispõe o artigo 965 do RICMS/97, leva-se em conta o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. *In casu*, afirmou que, como as notas fiscais deveriam ter sido lançadas no ano de 1999, a extinção do direito de constituição do crédito tributário se deu em 01/01/2005, razão pela qual tendo sido o Auto de Infração lavrado em 23/12/2004 e a ciência ocorrido em 29/12/2004, tempestiva se apresenta a autuação.

Através do Acórdão JFJ Nº 0120/02-05, a 2ª JFJ julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, sob o entendimento de que:

- a) o sujeito passivo não negou o cometimento da infração que lhe foi imputada, arguindo, porém, a decadência do lançamento do crédito tributário, sob o fundamento de que já se encontrava extinto o prazo decadência por força da homologação tácita prevista no artigo 150, § 4º do CTN, dispositivo legal que não se aplica ao caso vertente, vez que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284/96, ao tratar do instituto da decadência, fixou prazo para a sua caracterização, mantendo a mesma redação do Código Tributário Nacional (art. 173), sobre a referida matéria;
- b) no presente caso, com base no disposto no Regulamento do ICMS e no CTN, relativamente ao fato gerador ocorrido em 1999, o Estado tinha até 01/01/2005 para constituir o crédito tributário, razão pela qual como o Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/12/2004 e o autuado foi cientificado do lançamento em 29/12/2004, conclui-se que o direito de o Estado constituir o crédito tributário, mediante o lançamento, ainda não estava decaído;
- c) quanto ao *meritum causae*, observa-se que o argumento defensivo de que houve equívoco da empresa ao proceder o registro da entrada dos bens listados nas notas fiscais objeto da autuação, que ao invés de registrar as notas fiscais no Registro de Entradas, emitiu e registrou uma nova Nota Fiscal de Entrada de nº 000696, em 05/04/99, em nome da Petrobrás, não pode ser acatado, visto que não há como se fazer uma correlação da nota fiscal à fl. 38 com as notas fiscais objeto da autuação, pois as referidas notas foram emitidas em 24/02/99, enquanto a nota fiscal de entrada está datada de 04/05/99, diferindo, inclusive, nas quantidades;

Inconformado com a Decisão prolatada pela 2ª JFJ, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ratificando os termos acostados à sua peça defensiva e alegando que é absolutamente descabido o argumento trazido no *decisum* e primeira instância, vez que “(dentre outros inúmeros motivos) a Constituição Federal expressamente conferiu à Legislação Complementar a competência para legislar sobre questões relativas à decadência, no âmbito tributário, não sendo o Regulamento do Estado (nem de longe) capaz de ilidir a aplicação do Código Tributário Nacional (lei com status complementar).” Aduziu que não foi conferido aos Entes Estaduais o direito de legislar sobre matéria cuja competência foi constitucionalmente resguardada à lei complementar de natureza federal. Reitera que tal procedimento foi flagrantemente contrário ao ordenamento jurídico vigente, constituindo-se em ofensa à Carta Magna e à legislação complementar em vigor, colacionando aos autos decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria. Ao final, requereu o provimento do Recurso Voluntário, decretando-se a improcedência total do presente Auto de Infração.

Em seu Parecer, a ilustre representante da PGE/PROFIS entendeu que embora incompleto o argumento da ilustre JFJ, correta foi a sua conclusão e aplicação, para o caso, do prazo e seu

início de contagem, daquele determinado no art. 173, I, do CTN, pelo fato de se tratar de descumprimento de obrigação acessória correspondente relacionada a imposto a ser lançado de ofício pela administração fazendária, por seus prepostos e não se reportar à homologação de imposto, porventura recolhido a menos pelo contribuinte. Daí porque não há como compartilhar do entendimento da R. 2ª JJF no sentido de que nesse caso é porque a lei ordinária do ICMS prevê prazo diverso do CTN, para seu lançamento. Quanto ao mérito, o recorrente repete exatamente o mesmo argumento de que teria emitido uma outra nota fiscal em nome da Petrobrás, tendo sido esta registrada, alegação totalmente estranha ao fato ora imputado ao mesmo. Assim, tendo em vista que os argumentos trazidos à lume pelo recorrente são insuficientes à reforma da Decisão guerreada, opina no sentido de Negar Provimento ao Recurso interposto.

## VOTO

Refere-se a presente acusação fiscal ao fato de que o recorrente deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis, através das notas fiscais de transferências nº 579 e 583 (docs. fls. 05 e 06), sem, contudo, escriturá-las no Registro de Entradas, sendo, por tal razão, aplicada contra o mesmo a multa por descumprimento de obrigação acessória, equivalente a 10% sobre o valor das notas fiscais, à luz do quanto prescrito no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, em breve prelôquio, cura ressaltar que o recorrente não negou o cometimento da infração que lhe foi imputada, suscitando, todavia, a decadência do lançamento do crédito tributário, sob o fundamento de que já se encontrava extinto o crédito tributário, por força da homologação tácita prevista no artigo 150, § 4º do CTN.

Razão alguma assiste ao recorrente. Senão, vejamos.

Ao se proceder à análise da preliminar suscitada, verifica-se que o prazo decadencial e o seu início de contagem é aquele insculpido no art. 173, I, do CTN, que preceitua, *ad litteram verbis*:

*“O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; [...].”*

Ora, trata-se de descumprimento de obrigação acessória correspondente, relacionada a imposto a ser lançado de ofício pela administração fazendária, através de seus prepostos, possuindo o Estado da Bahia o direito de constituir o crédito tributário até 01/01/2005, razão pela qual, como o presente Auto de Infração foi lavrado em 23/12/2004, e o autuado cientificado do lançamento em 29/12/2004, não estava decaído o direito do ente público de lançar o referido crédito.

No âmbito meritório, reparo algum merece o *decisum* de Primeira Instância, posto que o argumento defensivo de que houve equívoco da empresa ao proceder o registro da entrada dos bens listados nas notas fiscais objeto da autuação, que ao invés de registrar as notas fiscais no Registro de Entradas, emitiu e registrou uma nova Nota Fiscal de Entrada de nº 000696, em 05/04/99, em nome da Petrobrás, não pode ser acatado. Salta aos olhos, *in casu*, que não há como se fazer uma correlação da nota fiscal à fl. 38 com as notas fiscais objeto da autuação, pois as referidas notas foram emitidas em 24/02/99, enquanto a nota fiscal de entrada está datada de 04/05/99, distinguindo-se, inclusive, quanto às quantidades.

*Ex positis*, com espeque no Parecer emitido pela PGE/PROFIS, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo-se *in totum* a r. Decisão recorrida que decretou a Procedência do Auto de Infração em epígrafe. Todavia, ao ser efetuada a análise das notas fiscais de fls. 05 e 06 que ensejaram a presente autuação, verifica-se, de forma cristalina, que se tratam de bens destinados ao ativo fixo da empresa, e não destinados à revenda.

Por tal razão, *permissa venia*, a despeito da caracterização da infração, em análise *ex officio*, o enquadramento legal concernente à multa não pode ser aquele constante da autuação, mas sim o insculpido no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96 - redação vigente à época da infração - que estipula multa de 1%, e não de 10%, do valor descrito nas notas fiscais que não foram devidamente escrituradas.

*Ex positis*, com espeque no Parecer emitido pela PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, adequando, porém, a multa constante da autuação, de 10% para 1%, do valor descrito nas notas fiscais que não foram devidamente escrituradas, à luz da redação do art. 42, § 7º e do art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, vigente à época, ficando o débito reduzido para R\$5.140,54.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087461.0020/04-2**, lavrado contra **M-I DRILLING FLUIDS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$5.140,54**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, vigente à época da infração, sendo reduzida com base no § 7º, da lei citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS