

AA. I. N° - 274068.0005/10-7
AUTUADO - STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
AUTUANTES - EDINALDO AVELINO DE PAIVA, CARLOS ALBERTO BARRETO MIRANDA,
CRYSTIANE MENEZES BEZERRA e PAULO ROBERTO CAMPOS MATOS
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET 06.12.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0321-05/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 1% e de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações caracterizadas. Rejeitada a arguição da decadência. O pedido de redução das multas não pode ser apreciado por esta Junta, porquanto carente de comprovação de que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2010, traz a exigência de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico de R\$ 238.690,10 tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas.

1. Entrada de mercadorias sujeitas à tributação no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Demonstrativo no Anexo 01 do Auto de Infração. Multa de 10%, no valor de R\$ 226.175,77, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.
2. Entrada de mercadorias não sujeitas à tributação no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Demonstrativo no Anexo 02 do Auto de Infração. Multa de 1%, no valor de R\$ 12.514,33, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96.

A sociedade empresária CLARO S/A ingressa com impugnação às fls. 194 a 203, através de advogados regularmente constituídos, nos termos da procuração e dos substabelecimentos de fls. 219 a 222.

Informa ser pessoa jurídica de direito privado, que sempre esteve em regularidade com os Fiscos das três esferas de poder, e que tem por objeto a implantação, operação e prestação de serviços de telecomunicações no Brasil e exterior, em conformidade com os termos da concessão que lhe foi outorgada.

De acordo com o seu entendimento, o lançamento impugnado é descabido, em face da extinção dos créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos há mais de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 156, VII e art. 150, §§ 1º e 4º, ambos do CTN.

Citando ensinamentos de Hugo de Brito Machado, Sacha Calmon Navarro Coelho e de Eurico Marcos Diniz de Santi, bem como transcrevendo o art. 129-A do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/1981), no que tange à decadência, diz que a mesma ocorreu “para todas as infrações”, com fundamento nos arts. 150, §§ 1º e 4º, c/c 156, incisos V e VII, ambos do CTN, relativamente ao direito do Fisco lançar quantias concernentes ao período compreendido entre 1º de janeiro e 30 de junho de 2005, já que a ciência da autuação ocorre

Com fundamento em referidos dispositivos da legislação, em relação aos meses de janeiro a dezembro de 2005, defende que cumpriu suas obrigações acessórias. Completa *“em que pese o Código Tributário da Bahia dispor, em seu artigo 28, § 1º que considera ocorrida a homologação tácita do lançamento após cinco anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, deste prazo não poder ser validamente aplicado no caso em tela, na medida em que extrapola os limites previstos pelo mencionado artigo 150, § 4º do CTN, com a devida extensão do prazo máximo concedido à Fazenda Pública para realizar a homologação em comento”*.

Traz ensinamento de Alberto Xavier para sedimentar sua tese de que sendo a Lei Complementar competente para estabelecer normas gerais sobre matéria tributária, sobretudo, decadência, não pode a legislação baiana ou de qualquer outro Estado pretender ampliar o referido prazo. Diz Alberto Xavier: *“A lei a que se refere o art. 150, § 4º, CTN só pode ter o alcance de reduzir o prazo de cinco anos, baseado no reconhecimento da suficiência de menor período para o exercício do poder de controle, mas nunca de excedê-lo, funcionando assim os cinco anos como limite máximo do prazo decadencial”*.

Em seu favor, transcreve o Acórdão CJF 0012-1/10 proferido pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) do Relator Fábio de Andrade Moura, para quem, em termos de decadência, as normas do CTN devem prevalecer sobre as disposições constantes do COTEB.

Seguem-se a advertência do professor Eurico Marcos Diniz de Santi: *“Para efetuar a homologação expressa, o Fisco tem prazo de cinco anos contados da data do acontecimento do fato jurídico tributário, ao final do qual operar-se-á a homologação tácita”*.

Hugo de Brito Machado *“Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de decadência começa na data do fato gerador respectivo”*.

Conclui que tendo ocorrido a ciência da autuação fiscal em 30 de junho de 2010, forçado reconhecer a extinção do crédito tributário relativo aos supostos débitos de ICMS no período janeiro/junho 2005 e declarado nulo o presente Auto de Infração.

Com relação ao período julho/dezembro, nas duas infrações afirma que não merece prosperar porque recolheu os valores autuados e extintos estão, por força do art. 156, I, CTN.

No tocante às multas aplicadas, sustenta que são ilegais, já que o período autuado está compreendido entre janeiro e dezembro de 2005, que é anterior à data de incorporação da empresa sucedida pela sucessora, que ocorreu em 31.12.05, conforme DOC 1. Afirma isso com arrimo no art. 132 do precitado Código, que diz que a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas fusionadas, transformadas ou incorporadas. Assim, defende a tese de que a sucessão se opera em relação aos tributos, que não se confundem com multas.

Com supedâneo em decisões judiciais e administrativas, assim como no art. 3º do CTN, também sustenta que não há que se falar na exigência de multas relativas às supostas infrações ocorridas até 31 de dezembro de 2005, por possuírem caráter confiscatório, sancionatório, pessoal e subjetivo.

Em seguida, com base em farta jurisprudência diz que deve ser cancelada a multa aplicada no que toca às supostas infrações praticadas pela STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA. Por flagrante vício e violação aos artigos 3º e 132, CTN.

Diz que a multa de 10% na infração 01 por ser indevida e tem efeito de confisco, não justificando uma penalidade tão desproporcional. Socorre-se novamente de farta jurisprudência para dizer que para afastar a natureza confiscatória de tais penalidades passou-se a fixar multa no patamar máximo de 2%.

Devido à apontada decadência, requer o “cancelamento” do Auto de Infração. Em pedidos subsidiários, pleiteia o afastamento da multa, já que a Stemar Telecomunicações Ltda. restou incorporada por si, ou a redução da mesma para 2%.

Protesta pela ulterior juntada de documentos e solicita que as intimações sejam endereçadas exclusivamente ao seu patrono.

Na informação fiscal de fls. 235 a 240, os autuantes registram que “o Estado da Bahia estipula” o prazo de decadência através da Lei nº 3.956/1981 (COTEB), que, no seu art. 28, com dispositivo correspondente no art. 965, I do RICMS/BA, determina que o lançamento está sujeito a posterior homologação, a ocorrer em até 05 (cinco) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao do lançamento efetuado pelo contribuinte.

Dizem que são incabíveis as alegações defensivas e que efetuaram o lançamento relativo às operações do exercício de 2005, concluído em 30.06.2010, dentro do prazo do COTEB.

Aduzem que o voto do relator no acórdão da 1ª CJF do CONSEF, citado na contestação, não foi acatado, sendo, pois, vencido, conforme transcrição da Ementa do mencionado acórdão. Observam que a infração não trata da falta de recolhimento de tributos, mas de multa por descumprimento de obrigação acessória, na escrituração de notas fiscais no livro de Registro de Entrada.

Confirmam o pagamento de parte do débito, na ordem de R\$ 58.740,39 e que o Auto de Infração foi lavrado contra a STEMAR e não procede a alegação de ilegalidade.

Com relação à proporcionalidade e ao caráter confiscatório das multas, dizem que a multa está prevista na legislação; observam com relação à infração 2, o autuado não se manifesta. Concluem pela manutenção da ação fiscal.

O contribuinte volta a manifestar-se às fls. 246 a 247, onde reitera a argumentação relativa à decadência e enfatiza que o recolhimento do período julho/dezembro 05 foi feito com redução da multa de 70%, nos termos do art. 45, I, Lei nº 7.014/96.

Pede que as intimações relativas ao presente feito sejam encaminhadas para o endereço de seu advogado.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigência de multas pelo descumprimento de obrigação acessória sobre as entradas de mercadorias no estabelecimento autuado sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2005, com fundamento na Lei de ICMS do Estado da Bahia. Para as mercadorias sujeitas à tributação, multa de 10%, no valor global de R\$ 226.175,77, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, conforme relação de notas fiscais indicadas no anexo 1, fl. 06.

Para as mercadorias não sujeitas à tributação, multa de 1%, no valor global de R\$ R\$ 12.514,33, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, conforme relação de notas fiscais indicadas no anexo 2, fl. 07/09.

O principal questionamento à lide diz respeito ao entendimento de que é descabido o lançamento de ofício, em face da extinção dos créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos há mais de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 156, VII e art. 150, §§ 1º e 4º, ambos do CTN - Código Tributário Nacional, ocorrendo, pois, a homologação tácita.

Argumenta que tendo tomado ciência da autuação em 30 de junho de 2010, a Fazenda Pública deve proceder à extinção do crédito tributário relativo aos débitos de ICMS no período janeiro/junho 2005. Ademais, o autuado reconhece a procedência do lançamento de ofício, pelo descumprimento da obrigação acessória, uma vez que providenciou o recolhimento das exigidas relativamente ao período julho/dezembro 2005, exceto o m

01, em conformidade com o extrato de pagamento do SIGAT (Sistema Integrada do Pagamento da Administração Tributária), fls. 243/245.

Observo que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir multas pelo descumprimento de obrigações acessórias; oportuno firmar, inicialmente, que a teor do art. 113, § 2º, do CTN, tais obrigações decorrem da legislação tributária e são deveres instrumentais instituídas no interesse da arrecadação, da fiscalização dos tributos, tendo por objetivo tornar possível a realização da obrigação principal.

Dessa forma, sendo o escopo das obrigações acessórias, em matéria tributária, o de amparar uma obrigação principal, a fiscalização por parte das autoridades administrativas do cumprimento de obrigações acessórias encontra justificativa em proporcionar à autoridade fiscal os meios necessários à fiscalização de recolhimentos dos tributos a cargo do contribuinte.

Não obstante ostentarem natureza diversa, a penalidade pecuniária (multa) e o tributo, ambas exações constituem o crédito tributário e a conclusão que se chega é que deve ser aplicado às obrigações acessórias, o mesmo prazo decadencial ou da prescrição, quando for o caso, que é próprio da obrigação principal. Ainda porque, a obrigação acessória não cumprida convola-se em obrigação principal, nos termos do art. 113, § 3º, CTN, autorizando o Fisco a inscrever a multa e cobrá-la por meio de execução fiscal.

No caso, contudo, entendo não assistir direito ao autuado no que se refere à decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a junho de 2005.

Senão vejamos:

O autuado suscitou a extinção do crédito tributário referente ao período de janeiro a junho 2005, em face do disposto no art. 156, inciso VII, do CTN, fulminado pela decadência. Defende que é previsto o prazo de cinco anos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN. No caso presente, o lançamento de ofício foi realizado em 28/06/2010, com ciência do autuado em 30/06/2010.

O art. 150, § 4º do CTN, estabelece que:

...
§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe:

Art. 107-B

§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, o 107-B da Lei nº 3.956/1981 dispõe que ocorre homologação tácita do lançamento e extinção do crédito tributário, após 05 anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, ressalvando, ainda, a ocorrência comprovada de dolo, fraude ou simulação.

Nessa quadra, em que pese o fato de parte da doutrina conceber que tal fixação somente se dá para estabelecer prazos menores do que o do art. 150, § 4º, CTN é oportuno ressaltar que esse mesmo dispositivo, confere à Lei competência para fixar prazo de homologação, o que no Estado da Bahia foi feito no art. 28, COTEB, que, no seu § 1º, determina o início da contagem a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo con

Entendo, ainda, razão não assistir ao sujeito passivo, porque tamb
CTN, previstas no art. 107-A, I, do Código Tributário do Estado da

965, inciso I, RICMS BA, preveem que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Enfim, a incidência da regra do art. 150, § 4º, CTN diz respeito às situações nas quais o contribuinte lançou o valor do imposto e antecipou o seu pagamento antes da homologação pela autoridade administrativa. Na presente lide, o contribuinte foi apenado por descumprimento de obrigação acessória pela falta de escrituração dos documentos fiscais, objeto das infrações, e o Fisco atuou no sentido de sancioná-lo mediante lançamento de ofício, por meio de Auto de Infração. Nesse caso, o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I, do CTN, conforme explicitado acima. Destarte, o prazo para a contagem iniciou-se em 01/01/2006, com prazo final em 31/12/2010. O lançamento ocorreu em 28/06/2010. Não há o que se falar em decadência e nem houve extinção do crédito tributário.

Ressalto, ainda, que tem sido esse o entendimento do CONSEF em reiteradas decisões. Entre tantas o acórdão CJF 0102/12-05.

Sustenta ainda o sujeito passivo a ilegalidade das multas aplicadas, uma vez que o período autuado está compreendido entre janeiro e dezembro de 2005; o encerramento das atividades e a incorporação da empresa sucedida pela sucessora, ocorreu em 31.12.05. Afirmo isso com arrimo no art. 132, CTN, ao estabelecer que a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas fusionadas, transformadas ou incorporadas. Defendendo a tese que a sucessão se opera em relação aos tributos, que não se confundem com multas.

Novamente, não tem razão o autuado. Antes, porque, apesar de vir se firmando a tese de que a responsabilidade dos sucessores se estende às multas, a teor do art. 132, CTN, existem fortes controvérsias no âmbito doutrinário e jurisprudencial com relação à essa assunção pelos sucessores das multas punitivas por atos praticados pela empresa sucedida, em decorrência justamente do caráter sancionatório pessoal e subjetivo das penalidades. Ocorre, que no presente processo, não é objeto da lide a questão da responsabilidade dos sucessores, vez que a incorporação em 31/12/2005 não traz, nesta fase do contencioso, qualquer consequência, ainda porque, como bem dito pelos Auditores Fiscais, o lançamento de ofício foi feito contra o sucedido, que permanece com a inscrição na situação de Suspenso – Proc. Baixa / Regular no Cadastro desta Secretaria da Fazenda.

Alega ainda o autuado ser abusiva a multa de 10% aplicada na infração 01, desproporcional e com efeito de confisco. Verifico que a mesma está devidamente prevista no dispositivo legal mencionado no Auto de Infração (art. 42, IX da Lei nº 7.014/96). Portanto, a exigência encontra fundamento na legislação. Eventual inconstitucionalidade de norma legal não pode ser apreciada por este Conselho, por inexistência de atribuição legal para tanto, nos termos do art. 167, I do RPAF BA.

Com relação às multas exigidas na infração 02, 1% do valor comercial da entrada de mercadorias no estabelecimento não sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, o autuado não apresentou maiores contestações, valendo as mesmas considerações acerca da decadência expendidas anteriormente.

Por fim, a redução das multas que passaram a ser fixadas no patamar máximo de 2%, o foram através de leis específicas; as penalidades por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, nos termos do art. 158, RPAF BA, do que não trata o caso em exame. Negado o pedido de redução das multas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, con já recolhidas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **274068.0005/10-7**, lavrado contra **STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento da obrigação tributária no valor total de **R\$238.690,10**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05, com a homologação das parcelas já recolhidas.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR