

N.F. Nº - 279836.0002/21-4
NOTIFICADO - POLY FFS PLASTICOS LTDA.
NOTIFICANTE - JOÃO ROBERTO DE SOUSA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.01.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0176-05/21NF-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Rejeitada a preliminar de decadência referente aos meses de setembro e dezembro/2016, por se tratar da decadência, anula as obrigações acessórias. Rejeitada a exclusão da Nota Fiscal de nº. 5478 da notificação, vez que a infração se trata de falta de registro na Escrituração Fiscal Digital – EFD. Infração subsistente. **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **29/06/2021**, exige da Notificada multa no valor histórico de R\$ 2.641,84, mais acréscimo moratório no valor de R\$ 652,43, perfazendo um total de R\$ 3.294,27, em decorrência do cometimento de uma única infração cujo período de apuração se fez nos meses de janeiro, março, setembro e dezembro de 2016, e outubro de 2017.

Infração 01 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) bens ou serviço (s) sujeito (s) a tributação sem o **devido registro na escrita fiscal**.

Enquadramento Legal: **Artigos 217 e 247 do RICMS**, aprovado pelo Decreto de nº.13.780/2012. Multa tipificada no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação, apensada aos autos (fls. 14 a 19.), protocolizada na SAT/DAT METRO/CPAF na data de 18/08/2021 (fl. 13).

Em seu arrazoado, a Notificada iniciou a impugnação realizando uma síntese da autuação com a capitulação, o enquadramento legal e a tipificação da multa, onde informou que analisando o lançamento, percebe-se que parte foi atingido pelo cutelo decadencial (janeiro e março de 2016), e uma das Notas Fiscais apontadas como não lançadas, foi devidamente escriturada, conforme documentação em anexo, reconhecendo a Notificada como devido os débitos de R\$ 895,09 e R\$ 877,59, correspondentes aos meses de **setembro e dezembro de 2016**, respectivamente, e impugna os demais lançamentos.

Defendeu **no tópico “Preliminar de Decadência”** que parte do suposto crédito apurado pelo Estado da Bahia resta fulminado pela decadência, a qual se evidencia pela preclusão do direito do sujeito ativo da relação obrigacional em vir a praticar o ato administrativo de lançamento, culminando na extinção do crédito fiscal, em decorrência da sua inatividade no prazo estipulado.

Apontou que o prazo de decadência existe para que o sujeito ativo da obrigação tributária, o credor, constitua o crédito tributário com presteza, evitando que este seja fulminado pela caducidade. E, para a contagem da caducidade e análise do *dies a quo*, há que se analisar os dispositivos dos artigos 150, § 4º e 173, I do CTN.

Contou que de acordo com a disciplina do art. 173 do Código Tributário Nacional, a Fazenda Pública dispõe de um prazo de 05 (cinco) anos para constituir o crédito tributário, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O art. 150, § 4º, CTN prevê o *dies a quo* para a "data do fato gerador", embora de fácil conceituação a decadência no campo jurídico tributário tem gerado diversos equívocos em razão do marco para a contagem do prazo decadencial depender do tipo de lançamento realizado (de ofício, por homologação, por declaração). No caso em tela, trata-se do ICMS, tributo sujeito a **lançamento por homologação**, cuja disciplina no que se refere à decadência está prevista no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional que de forma cristalina dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade, administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR: expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado lançamento definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (Grifos aditados)

Contemplou que à luz do CTN, em se tratando de lançamento por homologação, o prazo decadencial **começa a fluir com a ocorrência do fato gerador**. Atentando-se aos próprios princípios e regras contidas na Constituição Federal bem como ao quanto disposto no Código Tributário Nacional, dúvidas não há de que, nos casos de tributo sujeito a homologação, o prazo decadencial será de 05 anos contados do fato gerador pelos motivos detalhadamente expostos e fundamentados *ut infra*.

Proferiu em que pese ter o § 4º que a lei diversa fixe outro prazo para homologação, há que se pontuar que tal norma apenas teria o poder de "antecipar" o início do prazo de decadência, mas nunca estabelecer prazo maior a ensejar o lançamento em razão do princípio da segurança jurídica, cuja previsão legal encontra-se no art. 5º, inciso XXXVI da CF.

Ponderou que por sua vez, o artigo 146, III, "a" da CF determinou que a disciplina de normas gerais em matéria tributária, máxime aquelas relativas à decadência, compete à Lei Complementar, razão pela qual qualquer previsão em norma estadual em sentido contrário sequer pode ser considerada, uma vez que seria flagrantemente legal e inconstitucional.

Registrou forçosa ser a conclusão de que a regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN deve prevalecer sobre qualquer norma que venha a estabelecer prazo superior, uma vez que lei diversa apenas poderia estabelecer prazo de decadência inferior ao previsto no CTN, além de que, apenas Lei Complementar poderia dispor sobre prazo decadencial, cita neste sentido o Magistrado Leandro Paulsen reportando-se aos ensinamentos de Alberto Xavier, e Luciano Amaro, acerca da possibilidade de lei fixar prazo decadencial diverso do indicado no CTN, dispõe que, "parece-nos que a melhor exegese é no sentido de que a lei só possa fixar prazo de homologação menor do que o previsto no diploma legal".

Proferiu que resta evidente que o CTN facultou ao legislador ordinário fixar prazo para a homologação diverso de cinco anos, mas nunca superior a este. Trazendo a abordagem acima transcrita ao caso em tela e inexistindo dúvidas de que o prazo decadencial começa a fluir na data de cada fato impositivo, resta claro que parte do auto de infração está maculada pelo fenômeno da decadência, tendo em vista as datas de ocorrência dos fatos geradores.

Inferiu que tratando-se o ICMS de tributo sujeito a lançamento por homologação, para que seja realizado qualquer lançamento relativo ao mesmo, há que se observar o período decadencial de cinco anos, contados a partir do fato gerador, segundo a regra do § 4º, do art. 150 do CTN, que é muito claro quanto ao marco inicial para a contagem do prazo de decadência, sendo assim, indiscutível o perecimento do direito de efetuar o lançamento pelo Estado da Bahia e cobrar este

suposto crédito tributário, **(do período de janeiro e março de 2016)**, tendo em vista a data de ocorrência dos fatos geradores.

Rematou que se percebe, portanto, que o ilustre fiscal não observou que parte do débito já se encontrava extinto pelo instituto da decadência, tendo em vista as datas das ocorrências dos fatos geradores foram **em janeiro e março de 2016**, motivo pelo qual, não tem validade jurídica essa parte da infração. Diante disso, deve ser declarada por este Colendo órgão colegiado a decadência que fulmina parte do presente lançamento, especialmente em relação aos fatos geradores ocorridos nos períodos de **janeiro e março de 2016**, alcançados pela decadência.

Defendeu **no tópico “Da Nota Fiscal Devidamente Escriturada”** que se pode verificar com toda a transparência e clareza que a Notificada escriturou devidamente a Nota Fiscal de nº 5478 no valor de R\$ 85.281,00, sendo, portanto, indevida a aplicação da multa de 1% sobre o valor da operação (Doc. 02). Assim, tendo em vista ter inexistido a falta de escrituração imputada, deve ser o referido lançamento anulado.

Finalizou *ex positis*, requerendo que seja reconhecida a preliminar de decadência arguida e, no mérito, seja acatada a impertinência do lançamento, conforme fundamentos *ut supra*.

O Notificante prestou Informação Fiscal à folha 39, onde discorreu que a Notificação Fiscal foi lavrada em função de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação **sem o devido registro na escrita fiscal**.

Discorreu que na impugnação da Notificada esta **reconheceu os débitos** relativos aos meses de **setembro e dezembro de 2016**, nos valores de R\$ 805,09 e R\$ 877,59, respectivamente. Que os lançamentos relativos a **janeiro e março de 2016 encontram-se extintos pelo instituto da decadência**, devendo ser declarada pelo Conselho, e que a Nota Fiscal de nº 5478 no valor de R\$ 85.281,00 foi devidamente escriturada pela Notificada e apresenta cópia do Livro Registro de Entradas Modelo P1, devendo o lançamento ser anulado.

O Notificante informou que o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, inc. I do CTN, logo **não há de se falar em decadência** para os valores relativos **aos meses de janeiro e março de 2016**.

Defendeu que a multa aplicada **por falta de registro** foi com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD que o contribuinte está obrigado conforme art. 247 e 248 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/2012, sendo que a nota em questão não se encontra no arquivo.

Ressaltou que os anexos 01 e 02, desta instrução, apresentam cópias do Livro de Apuração e de Entradas, de acordo com os arquivos magnéticos enviados pela Notificada para a SEFAZ.

Finalizou que diante do exposto opinou pela procedência total da Notificação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **29/06/2021**, exige da Notificada multa no valor histórico de R\$ 2.641,84, mais acréscimo moratório no valor de R\$ 652,43, perfazendo um total de R\$ 3.294,27, em decorrência do cometimento de uma única infração **(16.01.01) - dar entrada** no estabelecimento de mercadoria (s) bens ou serviço (s) sujeito (s) a tributação **sem o devido registro na escrita fiscal**, cujo período de apuração se fez nos meses de janeiro, março, setembro e dezembro de 2016, e outubro de 2017.

Enquadramento Legal: Artigos 217 e 247 do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/2012. Multa tipificada no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi verificada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados 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 da Notificação Fiscal.

Verifico que a Notificada trouxe em sua impugnação questão preliminar de decadência, onde arguiu haver período decaído em relação ao hiato temporal da data da ocorrência dos fatos geradores de **janeiro e março de 2016** e a data da lavratura, reclamando-o em função do seu entendimento em relação ao artigo 150 § 4º do CTN.

Por sua vez, o Notificante informou que em seu juízo não assistiu razão à Notificada evocar o prazo decadencial em razão do artigo 150 § 4º do CTN, sendo que o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173 inc. I do CTN.

Tem-se que a presente Notificação Fiscal trata da aplicação de penalidade por **descumprimento de obrigação tributária acessória**, sendo atribuído o quantum de 1% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenha entrado no estabelecimento, ou que por ele tenha sido utilizado **sem o devido registro na escrita fiscal** (artigo 42, inc. IX da Lei de nº 7.014/96).

Neste sentido, de forma simplificada, o prazo decadencial para **constituição do crédito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação**, é de 5 (cinco) anos, que se inicia do fato gerador (150, § 4º do CTN), ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que deveria ter ocorrido o lançamento (art. 173 inc. I, do CTN).

Ademais, conforme redação do § 2º do art. 113 do CTN, **a obrigação acessória** decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações positivas ou negativas nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, sendo que a sua inobservância converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. Portanto, a ofensa à legislação tributária faz surgir exação cuja cobrança independe da cobrança do débito tributário principal, visto que dotado de autonomia após sua constituição nos termos § 3º do art. 113 do CTN, sendo que ao converter-se em obrigação principal, o débito oriundo do descumprimento da obrigação acessória se sujeitará ao lançamento de ofício, na forma do art. 149 e seus incisos.

Nesses termos, e em se tratando de lançamento de ofício, a regra para fins de contagem de decadência será aquela prevista no art. 173, inciso I do CTN, que estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, extingue-se após 05 (cinco) anos, **contados do primeiro dia do exercício seguinte**, àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nestes termos, não acolho a decadência suscitada pela Notificada relativa aos meses de **janeiro e março de 2016, uma vez que a lavratura ocorreu em 29/06/2021.**

A Notificada argumentou no mérito, **que escriturou devidamente a Nota Fiscal de nº 5478 (LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS – RE – MODELO P1)**, no valor de R\$ 85.281,00 (ocorrência **31/10/2017**), sendo, portanto, indevida a aplicação da multa, inexistindo a falta de escrituração imputada. O Notificante, por sua vez, defendeu que a multa aplicada **por falta de registro** foi com base na **Escrituração Fiscal Digital – EFD**, que o contribuinte está obrigado conforme art. 247 e 248 do RICMS/BA/12, sendo que a nota em questão não se encontra no arquivo.

Concebe-se que a infração única atribuída à Notificada pelo Notificante refere-se a **dar entrada** no estabelecimento, de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação **sem o devido registro na escrita fiscal**. O registro na escrita fiscal exigido, **refere-se ao disposto no enquadramento legal no artigo 247** do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, o qual se refere à Escrituração Fiscal Digital – EFD. Nesta seara, a Notificada trouxe aos autos a comprovação do registro da **Nota Fiscal de nº 5478**, em seu livro físico de Registro de Entradas (RE) – Modelo P1

(fls. 19 e 35), não elidindo a obrigatoriedade a ela imposta da escrituração contábil digital exigida pela legislação.

Isto posto, não acolho as argumentações suscitadas pela Notificada e voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, devendo ser homologados os valores pagos (fl. 49).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em Instância Única, a Notificação Fiscal nº **279836.0002/21-4**, lavrada contra **POLY FFS PLASTICOS LTDA.**, devendo ser intimada a Notificada, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 2.641,84**, prevista no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, estabelecidos pela Lei de nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR