

N.F. Nº - 298958.0078/21-3
NOTIFICADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
NOTIFICANTES - JOSMAN FERREIRA CASAE e JORGE JESUS DE ALMEIDA
ORIGEM - DAT NORTE/IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17.02.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0023-06/22NF-VD

EMENTA: MULTA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA (EFD). Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Rejeitada a declaração de decadência. Argumentações defensivas desprovidas de fundamentação legal. Indeferido o pedido de diligência. Mantida a autuação. Infração subsistente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 28/09/2021, para exigir multa no valor histórico de R\$3.320,43, mais acréscimo moratório no valor de R\$943,82, perfazendo um total de R\$4.264,25, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s), sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme demonstrativo de débito de Notas Fiscais de Entrada não Escrituradas – Tributadas e Não Tributadas – 2016, 2017 e 2018.

Enquadramento Legal: Artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa: Art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96.

O Notificado apresenta peça defensiva através de advogado, com anexos, às fls. 13/46, e inicialmente fala sobre a tempestividade de sua apresentação.

Faz uma síntese da autuação afirmando que se trata de Notificação Fiscal lavrada pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia sob alegação de falta de registro na escrita fiscal de operações de entrada, no montante de R\$ 4.264,25 na data do lançamento, cujo fatos geradores ocorreram entre os exercícios de 2016 e 2017, todavia a autuação levou em consideração alguns períodos já atingidos pela decadência, uma vez que as operações que fundamentam as supostas exigências ocorreram há mais de cinco anos da data da ciência da autuação. Alega também que encontrou notas fiscais que foram regularmente escrituradas, conforme será demonstrado nos tópicos a seguir, discordando integralmente da autuação ora combatida.

Fala que o fato gerador do ICMS encontra-se descrito pelo artigo 12 da Lei Complementar nº 87/96, que regulamenta o imposto em âmbito nacional e dentre outras providências, estabelece a ocorrência do fato gerador com a saída das mercadorias do estabelecimento do contribuinte. A Impugnante foi cientificada da lavratura da Notificação Fiscal em 06/10/2021, ou seja, há mais de 5 anos da ocorrência do fato gerador das operações ocorridas.

Fala sobre o instituto da decadência transcrevendo lições de diversos estudiosos dentre eles Hugo de Brito Machado e Eurico Marcos Diniz de Santi para corroborar o seu entendimento de que o termo *a quo* da contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos à lançamento por homologação é a data da suposta ocorrência do fato gerador (ou seja, a data de saída das mercadorias do estabelecimento da Impugnante), destacando que o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento quanto à contagem do prazo decadencial de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, no caso de tributos sujeitos a

lançamento por homologação, quando o contribuinte recolher parcialmente o imposto a ser homologado.

Ressalta também que os Ministros do Superior Tribunal de Justiça consignaram, no Recurso Especial nº 973.733/SC, recurso representativo de controvérsia julgado na forma do artigo 543-C, CPC/1975 (correspondente ao artigo 1.036 do CPC/2015) e que originou a Súmula 555/STJ, que o prazo decadencial fixado pelo artigo 173 do CTN somente se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação quando não houver recolhimento antecipado do tributo.

Dessa forma, considerando que a Impugnante foi intimada da Notificação Fiscal em 06/10/2021, é forçoso reconhecer a ocorrência da extinção do crédito tributário relativo ao ICMS incidente sobre as operações realizadas até 06/10/2016, já que ultrapassado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, CTN, impondo-se, assim, a decretação de nulidade do lançamento fiscal nessa extensão.

Fala que além da decadência abordada no item anterior, foram incluídos no levantamento diversos documentos fiscais que foram efetivamente escriturados no Livro Registro de Entrada – LRE, conforme demonstram os dados contidos na planilha em formato excel que acompanha a presente defesa.

Entende que, nos termos do art.137, I, “a” do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) e conforme demonstrado acima, a realização de diligência fiscal se faz extremamente necessária para demonstração da improcedência do lançamento, pois a infração é indevida uma vez que as operações obedeceram ao disposto na legislação de regência.

Por todas as razões aqui expostas, a impugnante requer:

- a) A realização de Diligência Fiscal, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC do CONSEF, com exame da planilha constante do arquivo anexado à presente defesa, dos documentos adicionais bem como dos quesitos que serão disponibilizados na fase de diligência;
- b) Após a diligência, confirmadas as razões de fato e de direito que compõem as alegações de defesa aqui expostas, requer seja dado integral provimento à presente impugnação administrativa, com o consequente cancelamento da Notificação Fiscal e da exigência nela contida.

Não consta informação fiscal no processo. .

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar a multa de 1% sobre o valor comercial das notas fiscais não registradas na Escrita Fiscal Digital (EFD) com o valor histórico de R\$ 3.320,43.

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos na presente Notificação Fiscal foi efetuada de forma compreensível. Foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não sendo constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, restou evidenciado que a autuação se deu em razão da constatação da entrega com inconsistências dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital-EFD.

A obrigatoriedade do lançamento de todas as notas fiscais de entrada do estabelecimento na escrita fiscal digital (EFD), está estabelecido no RICMS/BA no seu art. 248 e a falta de lançamento é passível de multa, conforme estabelece o art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96 que aqui transcrevo:

***Art. 248.** A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.*

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;

Em preliminar o sujeito passivo requereu a declaração de decadência dos fatos geradores ocorridos anteriormente a 06/10/2016, com base no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, pedindo também a nulidade do lançamento fiscal por extensão.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, “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”.

O § 4º estabelece que, “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”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Tendo em vista as recorrentes decisões do STJ e a interpretação construída na elaboração da Súmula Vinculante nº 8 do STF a PGE/PROFIS, promoveu uniformização de sua orientação jurídica acerca de alguns temas, dentre estes a questão da decadência, com emissão de parecer em **Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0**, nos seguintes termos:

- 1 - Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.
- 2 - O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, 9 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.
- 3 - Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I, do CTN, quando:
 - a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento;
 - b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável;
 - c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. 1, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador.

No caso concreto a Notificação Fiscal foi lavrada em 28/09/2021, tendo o sujeito passivo tomado ciência em 06/10/2021, para cobrar multa pelo descumprimento de obrigação acessória, no caso específico, falta de registro de Notas Fiscais de entrada na Escrituração Fiscal Digital – EFD, sobre que se aplica o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo da decadência começa a ser contado a partir de 01/01/2017, com seu encerramento em 31/12/2021, portanto dentro do prazo da lavratura da Notificação Fiscal e da sua ciência.

Indefiro o pedido de decadência.

Quanto ao mérito, na sua defesa a Impugnante alega que foram incluídos no levantamento diversos documentos fiscais que foram efetivamente escriturados no Livro Registro de Entrada – LRE, conforme demonstram os dados contidos na planilha em formato excel que acompanha a presente defesa.

Analisando os dados informados na mídia (CD), anexo à defesa, constato ser o arquivo uma planilha em excel, com uma relação de várias Notas Fiscais com a informação de que foram lançadas no LRE, sem no entanto, apresentar o arquivo da EFD para comprovar esses lançamentos, não tendo portanto, nenhum valor para servir de prova. Além de mais, feito alguns testes, comparando com os arquivos apresentados pelos Autuantes, não foram encontradas nenhuma das Notas Fiscais discriminadas na planilha de Excel da Impugnante.

Por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, com fundamento no Art.147, I, “a” do RPAF/BA- 99, indefiro o pedido de diligência suscitado.

Desta forma, considerando que o defendente não apresentou nenhuma argumentação ou prova capaz de elidir a ação fiscal, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **298958.0078/21-3**, lavrada contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$3.320,43** conforme art.42, inciso IX da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2022

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/ RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR