

N. F. Nº - 298945.0031/21-7
NOTIFICADO - ETTINGER EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA.
NOTIFICANTES - SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO e JOSERITA MARIA SOUSA
BELITARDO DE CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/03/2023

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0019-04/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA, BENS OU SERVIÇOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO. MULTA. A defendant argui a aplicação do § 5º do artigo 42, da Lei 7.014/76, onde dispõe que multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória. Às fls. 67/71 dos autos, vê-se Informação Fiscal, a pedido desta 4^a JJF, produzida pela a agente Autuante, indicando as notas fiscais que foram objeto de exigência no Auto de Infração nº 298945.0023/21-4, relativo a cobrança do imposto não antecipado; e, que, também, consta no demonstrativo de débito do presente lançamento fiscal. Acatado, portanto, as arguições de defesa, excluindo, de ofício, as notas fiscais coincidentes, restando elidida, na totalidade, a presente autuação. Afastada a arguição de decadência. Infração insubstancial. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 30/06/2021, refere-se à exigência de multa no valor R\$ 4.371,89, mais acréscimo moratório de R\$ 923,14, que perfaz o montante de R\$ 5.295,03, decorrente do cometimento da Infração-007.055.001, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 13/36 dos autos, constante do CD/Mídia de fl. 38. Lançado multa de 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; tipificada no inc. IX, do art. 42 da Lei 7.014/96, com enquadramento legal nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2021.

O notificado apresentou impugnação, à fl. 46/49 dos autos, em que pede procedência parcial da Notificação Fiscal, em tela, com a justificativa que a seguir passo a descrever:

Diz que é estabelecida na Rua São Luis, 05, Jardim Brasil, Barra, Salvador, Bahia, CEP 40.140-340 CNPJ 03.317.061/0001-75 e Inscrição Estadual 51.885.562, tendo tomado ciência da lavratura, contra si, da Notificação Fiscal em epígrafe, vem, no prazo estabelecido na legislação, por seu representante legal, apresentar as suas **razões de defesa**, na certeza de que as mesmas serão aceitas.

Após descrever os termos da autuação, registra que a Notificação Fiscal foi lavrada em 30/06/2021, tendo a ciência ocorrida em 06/07/2021. Assim, diz que o termo inicial para contagem do prazo decadencial de cinco anos, é a data da ocorrência do fato gerador, conforme art. 150, V, do CTN,

para tributos sujeitos a lançamento por homologação. Frisa que esse é o entendimento firmado no primeiro parágrafo do Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0.

Diz, também, que ratifica o entendimento da PGE a Sumula N° 11, do CONSEF, que assim define:

"Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a intimação do contribuinte acerca do auto de infração."

Considerando, então, a apuração do ICMS por períodos mensais, com o acontecimento da ciência em 05/07/2021, as ocorrências anteriores a 30/06/2016 estão extintas por decadência, conforme quadro que destaca no corpo de peça de defesa à fl. 47 dos autos.

Quanto às demais multas aplicadas diz, também, que não podem prosperar. É que, ao constatar documentos fiscais emitidos por terceiros não lançados na Escrituração Fiscal, o fisco, através do Auto de Infração n° 298945.0023/21-4 (anexo cópia) conforme planilha anexada intitulada "Al 023214 ANT-PARCIAL INFRAÇÃO 2, (também anexa).

Destaca o § 5º do artigo 42, da Lei 7.014/76:

§ 52 A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.

Diz que nada mais precisa ser dito vez que o parágrafo em referência adéqua-se claramente à situação presente.

Desta forma consigna que devem ser excluídas da notificação as multas relativas às notas fiscais identificadas na planilha elaborada pelo fisco, com a retificação necessária nos valores cobrados, ficando o lançamento parcialmente procedente nos valores que destaca no quadro constante da peça de defesa às fls. 48/49 dos autos, acatando como procedente o valor de R\$ 129,42 para o Auto de Infração, em tela.

Às fls. 59/60 dos autos vê-se informação fiscal produzida pela a agente Fiscal Autuante nos seguintes termos:

Diz que a defesa inicia sua peça descrevendo o lançamento que contesta. Em seguida, tomando como termo inicial de contagem do prazo decadencial aquele previsto no Artigo 150 do Código Tributário Nacional, alega estarem extintos por decadência os lançamentos anteriores a 30/06/2016.

Pontua que não há como concordar com a defesa, eis que o termo inicial de contagem do prazo decadencial previsto no Artigo 150 do Código Tributário Nacional, aplica-se aos casos em que há lançamento e pagamento da obrigação principal a serem homologados.

No presente caso o que temos é descumprimento de obrigação acessória, e não de obrigação principal, devendo a contagem do prazo decadencial ser feita com base no que dispõe o Artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Por fim, a defesa pede a exclusão do presente lançamento de diversas notas fiscais, alegando que as mesmas foram utilizadas para a cobrança do ICMS devido por antecipação parcial no Auto de Infração n° 298945.0023/21-4, embasando o pedido no parágrafo 5º do artigo 42, da Lei 7.014/76.

Diz que não pode acatar o que expõe a defesa, eis que, no presente caso, o descumprimento da obrigação principal não é uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, não cabendo, assim, a aplicação do que consta do § 5º, do art. 42, da Lei. 7.014/96.

Concluída, então, a análise da peça de defesa, e não tenho esta fiscalização encontrado fato ou fundamentos capazes de alterar o presente lançamento, pede que seja o mesmo julgado totalmente procedente.

Sem, entretanto, entrar no mérito em relação as razões e contrarrazões das partes, têm-se que são muitas notas fiscais, nessa situação, que fazem parte integrante dos demonstrativos de débitos

dos dois PAF. Neste sentido entende este Relator Julgador ser de suma importância a elaboração de um demonstrativo de débito indicando todas as notas fiscais que foram objeto de exigência no Auto de Infração nº 298945.0023/21-4, e, que, também, consta no demonstrativo de débito do presente lançamento fiscal.

Logo, em pauta suplementar do dia 31/03/2020, **a 4ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante**, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- Item 1: **produzir um demonstrativo** indicando **todas as notas fiscais que foram objeto de exigência no Auto de Infração nº 298945.0023/21-4**, e, que, também, **consta no demonstrativo de débito do presente lançamento fiscal**, segregando e totalizando por mês.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 67/68 dos autos, vê-se Informação Fiscal, a pedido desta 4ª JJF, produzida pela a agente Autuante **as notas fiscais que foram objeto de exigência no Auto de Infração nº 298945.0023/21-4**, e, que, também, **consta no demonstrativo de débito do presente lançamento fiscal**.

À fl. 62-v, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

A Notificação Fiscal nº 298945.0031/21-7, lavrada em 30/06/2021, refere-se à exigência de multa no valor R\$ 4.371,89, mais acréscimo moratório de R\$ 923,14, que perfaz o montante de R\$ 5.295,03, decorrente do cometimento da Infração-007.055.001, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 13/36 dos autos, constante do CD/Mídia de fl. 38. Lançado multa de 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, tipificada no inc. IX, do art. 42 da Lei 7.014/96, com enquadramento legal nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2021.

Em sede preliminar, o Contribuinte Autuado, registra que a Notificação Fiscal foi lavrada em 30/06/2021, tendo a ciência ocorrida em 06/07/2021. Assim, diz que o termo inicial para contagem do prazo decadencial de cinco anos, é a data da ocorrência do fato gerador, conforme art. 150, V, do CTN, para tributos sujeitos a lançamento por homologação. Frisa que esse é o entendimento firmado no primeiro parágrafo do Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0.

Diz, também, que ratifica o entendimento da PGE a Sumula Nº 11, do CONSEF, que assim define:

"Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a intimação do contribuinte acerca do auto de infração."

Considerando, então, a apuração do ICMS por períodos mensais, com o acontecimento da ciência em 05/07/2021, diz que as ocorrências anteriores a 30/06/2016 estão extintas por decadência, conforme quadro que destaca no corpo de peça de defesa à fl. 47 dos autos.

Pois bem! No âmbito tributário, o instituto da decadência está previsto no Código Tributário Nacional (CTN) editado pela Lei nº 5.172/66, como tal observa-se que, em relação aos termos previstos no CTN, a contagem do prazo decadencial possui duas regras distintas, quais sejam as previstas nos artigos 150, § 4º; e 173, inc. I, do citado diploma legal, definidas em cada caso, conforme a modalidade de lançamento a que é submetido o tributo, se por homologação, de ofício ou por declaração, bem assim observando se ocorreu ou não a antecipação do tributo.

A disposição do art. 150, § 4º remete a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, declara e efetua o pagamento, ou efetua o pagamento em

montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas e não haja a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

“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 a 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 o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (Grifo acrescido)

Por sua vez, o art. 173, inciso I, do CTN remete a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, isto é, o contribuinte omite a realização da operação tributável; ou, de forma tácita, em situações que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

“Art. 173. 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;”

Neste contexto, no que tange ao ICMS, que é um imposto sujeito a lançamento por homologação, hipótese em que o próprio contribuinte apura, declara e recolhe o tributo que entende como devido, de fato, na forma posta pelo sujeito passivo, em sede de defesa, o prazo decadencial para que o Fisco realize o lançamento é de 5 (cinco) anos, sendo que o termo inicial desse prazo pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN); ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

No caso da Notificação Fiscal, em tela, diferentemente da arguição de decadência apresentada em sede de defesa, que trata da cobrança de multa por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias bens ou serviço sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, não há que se arguir a decadência de exigência do débito decorrente das operações comerciais inerentes as ocorrências anteriores a 30/06/2016, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, pois se trata da constituição de um crédito tributário decorrente de multa acessória calculada no percentual de 1% sobre o valor das mercadorias em que o sujeito passivo deu entrada em seu estabelecimento e que deveria ter efetuado o lançamento na escrita fiscal e não o fez, moldando, então, essa operação no art. 173, I, do CTN, em que a contagem do prazo dar-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àqueles em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Logo não há que se falar em decadência em relação aos créditos constituídos no presente PAF, vez que, o sujeito passivo, foi intimado da Notificação Infração em 05/07/2021, data de ciência do presente procedimento fiscal, nos termos do Incidente de Uniformização da PGE nº 2016.194710-0, ratificado por este Conselho de Fazenda através da Súmula nº 11, como destacado na peça de defesa; então o Estado da Bahia teria até 31/12/2021 para constituir o lançamento, ora em análise, que o fez antes.

No mérito, diz o defendant ter constatado documentos fiscais emitidos por terceiros não lançados na Escrituração Fiscal, em que o Fisco, através do Auto de Infração nº 298945.0023/21-4 (fls. 50/51), conforme planilha anexada ao citado auto, intitulada “*Al 023214 ANT-PARCIAL INFRAÇÃO 2*”, (fls. 52/54), já cobrou o imposto (ICMS) por antecipação, mais a multa de 60%, pelo descumprimento da obrigação principal, de algumas notas fiscais que constam do demonstrativo de débito da Notificação Fiscal nº 298945.0031/21-7, ora em lide.

Em seguida, para fundamentar seu argumento, traz à tona, o destaque do § 5º do artigo 42, da Lei

7.014/76, conforme a seguir:

§ 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.

O presente PAF, então fora colocado em sede de diligência fiscal, a pedido deste Relator Julgador, na pauta suplementar do dia 31/03/2020, em que a 4ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

"produzir um demonstrativo indicando todas as notas fiscais que foram objeto de exigência no Auto de Infração nº 298945.0023/21-4, e, que, também, consta no demonstrativo de débito do presente lançamento fiscal, segregando e totalizando por mês".

Às fls. 67/71 dos autos, vê-se Informação Fiscal, a pedido desta 4ª JJF, produzida pela a agente Autuante, indicando **as notas fiscais que foram objeto de exigência no Auto de Infração nº 298945.0023/21-4**, relativo a cobrança do imposto não antecipado; e, que, também, **consta no demonstrativo de débito do presente lançamento fiscal**.

Entendendo, portanto, **restar procedente a arguição de mérito da defesa**, quanto a ocorrência de documentos fiscais emitidos por terceiros não lançados na Escrituração Fiscal do Contribuinte Autuado, em que, **o Fisco**, através do Auto de Infração nº 298945.0023/21-4 (fls. 50/51), **já cobrou o imposto (ICMS) por antecipação, mais a multa de 60%, pelo descumprimento da obrigação principal**, de todas as notas fiscais que constam do demonstrativo de débito da Notificação Fiscal nº 298945.0031/21-7, ora em lide, **na forma da planilha elaborada pela a agente Autuante**, às fls. 69/71, conforme solicitado por esta 4ª JJF; este Relator Julgador, amparado na disposição do § 5º do artigo 42, da Lei 7.014/76, fez as exclusões devidas, **onde constatou que toda a autuação fora elidida**.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal nº 298945.0031/21-7, lavrada contra ETTINGER EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA