

AI Nº - 281105.0007/22-7
AUTUADO - AURABRASIL TRANSPORTES MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 15.03.2023

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-06/23-VD

EMENTA: MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NO LIVRO PRÓPRIO. MULTA. 1. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 01. 2. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 02. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS OU AQUISIÇÕES DE SERVIÇOS. INFRAÇÃO 03. Comprovado nos autos que algumas das operações auditadas foram objeto de cancelamento. Infrações 01, 02 e 03 parcialmente elididas. Rejeitadas a preliminar de nulidade e a prejudicial de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 30/06/2022 para formalizar a constituição de crédito tributário consistente nas multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico total de R\$ 215.163,25, sob a acusação do cometimento das 03 (três) seguintes irregularidades:

Infração 01 – 016.001.001: Entradas de bens ou serviços tributáveis sem registro na escrita fiscal (01, 03, 05, 06 e 08 a 11/2017). Multa de R\$ 7.212,17, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 016.001.002: Entradas de mercadorias não tributáveis sem registro na escrita fiscal (01 a 11/2017). Multa de R\$ 114.826,43, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 03 – 016.001.006: Entradas de mercadorias ou aquisições de serviços sem registro na escrita fiscal (12/2017 a 12/2018). Multa de R\$ 93.124,64, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 23 a 42. Inicialmente, aduz a nulidade do ato administrativo, uma vez que, na sua concepção, não contém elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração e o infrator (art. 18, IV, “a” do RPAF/99).

O autuante não lhe intimou para prestar esclarecimentos antes de elaborar o Auto de Infração, o que, se tivesse ocorrido, “evitaria um lançamento indevido, injusto e inconcebível”.

Fundamentado no art. 150, §4º do CTN, na Súmula nº 555 do STJ e em jurisprudência, suscita prejudicial de decadência relativa ao período de janeiro a junho de 2017. Houve pagamentos devidamente comprovados no referido exercício. A ciência tácita da lavratura ocorreu no dia 13/07/2022, conforme a mensagem DT-e de fl. 19.

No mérito, diz que não é contribuinte do ICMS, pois se dedica à atividade de locação de máquinas e equipamentos, dentre outras, o que, por si só, demonstra a improcedência da autuação. Informou a atividade de transporte rodoviário de cargas apenas para obter a inscrição estadual e evitar transtornos nas movimentações das suas máquinas e equipamentos nas barreiras fiscais, mas nunca prestou tal serviço.

Após a revogação do inciso I do art. 269 do RICMS-BA, que “permitia a anulação dos efeitos fiscais da incidência do ICMS nas operações de transferências interestaduais com bens do ativo

imobilizado para filiais da empresa, se fez necessária uma consulta”, cujo Parecer, de nº 5.010/2019 (Processo SIPRO nº 086.633/2019-4), colaciona à fl. 35.

Na ementa do referido Parecer está dito que “os deslocamentos de máquinas e equipamentos integrantes do ativo imobilizado e efetuados em função de contratos de locação firmados com pessoas jurídicas localizadas em diversas unidades federativas, bem como em função de transferência entre os estabelecimentos da própria empresa, não estão sujeitos à incidência do ICMS”.

Por se tratar de mera interpretação, os efeitos do Parecer são retroativos, a teor do art. 106, I do CTN. Portanto, entende que não está sujeito à obrigatoriedade de elaboração da EFD.

A grande maioria dos documentos fiscais objeto da auditoria ou foram devidamente lançados na EFD (dos exercícios fiscalizados ou de 2019) ou foram objeto de manifestações do destinatário, em decorrência de as operações não terem sido efetivadas.

Outro fator que demonstra o descabimento das multas é o princípio do formalismo moderado, o que afirma com base em doutrina e em jurisprudência.

Conclui pugnando pela nulidade ou improcedência.

Na Informação Fiscal, de fls. 65 a 68, o auditor estanho ao feito Nelson Lima Garcez Montenegro diz que os trabalhos resultaram da OS nº 500.937/22, direcionada ao estabelecimento autuado, de inscrição estadual nº 09.307.902.

Não concorda com a tese de decadência, pois não se está a tratar de lançamento por homologação, mas de multas por descumprimento de obrigação acessória, o que afasta a incidência do art. 150, § 4º do CTN.

Quanto ao mérito, diz que as alegações defensivas referentes à sujeição passiva não são condizentes com a situação cadastral junto à Sefaz, conforme o extrato de dados cadastrais de fl. 66, no qual está dito que o defendente apura o ICMS via conta corrente fiscal. Também não condizem com o seu procedimento, uma vez que recolhe com regularidade o imposto por diferenças de alíquotas.

Relaciona, à fl. 67, as atividades secundárias do sujeito passivo: serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte de cargas e pessoas; comércio atacadista de máquinas, equipamentos para terraplenagem, mineração e construção, partes e peças; transporte rodoviário de cargas, exceto produtos perigosos e mudanças, interestadual, intermunicipal e internas; consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica; locação de automóveis sem condutor; aluguel de andaimes e treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial.

Acolhe as notas fiscais designadas na mídia em CD de fl. 61, cujas operações não foram realizadas, discriminadas na planilha de fl. 67. Todavia, não foram encontradas na EFD as notas supostamente escrituradas. O impugnante também não trouxe aos autos as provas das escriturações dos documentos fiscais que disse terem sido efetuadas no exercício de 2019.

Apresenta planilha de revisão à fl. 68, na qual a multa do Auto de Infração foi revisada, de R\$ 215.163,25 para R\$ 137.336,18.

Requer a procedência parcial.

VOTO

O auditor expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu as irregularidades, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação.

Na fase investigativa não é necessária a intimação prévia do estabelecimento fiscalizado, pois a mesma é constituída de uma série de atos regidos pelo princípio inquisitivo ou do impulso oficial, que consiste no poder do servidor público para impulsionar o procedimento, ou seja, para praticar atos e conduzir diligências de ofício, sem a provocação do contribuinte.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, quanto à obrigação principal, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o valor do imposto devido, mas efetuar o pagamento em cifra inferior àquela que corresponderia às operações declaradas.

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 declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação, que não foram comprovados.

Tais raciocínios somente se aplicam às infrações por descumprimento de obrigações principais, não havendo que se falar no art. 150, § 4º do CTN quando a obrigação é acessória, já que o dispositivo legal complementar faz expressa referência à homologação do lançamento. Em se tratando de obrigação acessória, não há o que homologar, o lançamento ocorre de ofício.

Como a ciência tácita da lavratura ocorreu no dia 13/07/2022, conforme a mensagem DT-e de fl. 19, e a primeira ocorrência do Auto de Infração é de 31/01/2017, não há que se falar em decadência. Prejudicial de decadência rejeitada.

Todos os elementos necessários para julgar estão contidos nos autos. Decido que não é o caso de realização de diligência ou perícia, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, trata-se de 03 imputações: infração 01 - entradas de bens ou serviços tributáveis sem registro na escrita; infração 02 - entradas de mercadorias não tributáveis sem registro na escrita; e infração 03 - entradas de mercadorias ou aquisições de serviços sem registro na escrita.

O autuado afirmou que não é contribuinte do ICMS, pois se dedica à atividade de locação de máquinas e equipamentos, dentre outras, o que, por si só, demonstraria a improcedência da autuação. Alegou que se registrou na atividade de transporte rodoviário de cargas apenas para obter a inscrição estadual e evitar transtornos nas movimentações das suas máquinas e equipamentos nas barreiras fiscais, mas nunca prestou tal serviço.

Entretanto, o auditor que trouxe a informação aos autos e demonstrou que o estabelecimento está inscrito no Cadastro do ICMS/BA sob a inscrição estadual nº 009.307.902 com as seguintes atividades: serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte de cargas e pessoas; comércio atacadista de máquinas, equipamentos para terraplenagem, mineração e construção, partes e peças; transporte rodoviário de cargas, exceto produtos perigosos e mudanças, interestadual, intermunicipal e internas; consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica; locação de automóveis sem condutor; aluguel de andaimes e treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial.

Verifica-se no sistema INC (Informações dos Contribuintes) desta Sefaz que o impugnante está inscrito sob o status “normal” desde 03/08/2011 e que apura o imposto de acordo com a conta corrente fiscal.

Igualmente, que realizou pagamentos de “ICMS REGIME NORMAL - COMÉRCIO” no período fiscalizado (2017/2018), bem como a título de diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais e substituição tributária.

Por conseguinte, não está desobrigado de elaborar a EFD, muito menos de registrar as notas fiscais de entrada de mercadorias e/ou de aquisições de serviços.

Embora tenha restado dito no Parecer nº 5.010/2019 (Processo SIPRO nº 086.633/2019-4), de fl. 35, que “os deslocamentos de máquinas e equipamentos integrantes do ativo imobilizado e efetuados em função de contratos de locação firmados com pessoas jurídicas localizadas em diversas unidades federativas, bem como em função de transferência entre os estabelecimentos da própria empresa, não estão sujeitos à incidência do ICMS”, em nenhum momento se deu a entender que o autuado não tinha a obrigação de cumprir os seus deveres instrumentais.

Tanto isso é verdade que o próprio impugnante afirmou que a grande maioria dos documentos fiscais objeto da auditoria foram devidamente lançados na EFD, apesar de não ter comprovado tal situação.

O auditor que prestou a informação fiscal, corretamente, acolheu as notas designadas na mídia em CD de fl. 61, cujas operações não foram realizadas, discriminadas na planilha de fl. 67. Todavia, não foram encontradas na EFD as notas supostamente escrituradas. O impugnante também não apresentou nos autos as provas das escriturações de documentos fiscais que disse terem sido efetuadas no exercício de 2019.

O citado auditor colacionou planilha de revisão à fl. 68, na qual a multa do Auto de Infração foi revisada, de R\$ 215.163,25 para R\$ 137.336,18. Entretanto, o revisor inseriu na infração 02 períodos que não haviam sido inicialmente lançados, referentes ao exercício de 2018, que devem ser expurgados da exigência, consoante a planilha abaixo.

Infrações 01, 02 e 03 parcialmente elididas, respectivamente, de R\$ 7.212,17 para R\$ 5.936,15, R\$ 114.826,43 para R\$ 87.663,11 e R\$ 93.124,64 para R\$ 331,27.

	INFRAÇÃO 01 (R\$)	INFRAÇÃO 02 (R\$)	INFRAÇÃO 03 (R\$)	TOTAL (R\$)
JAN/17	30,54	46.214,11	-	46.244,65
FEV/17	-	14.673,23	-	14.673,23
MAR/17	1,59	15.241,50	-	15.243,09
ABR/17	-	1.921,73	-	1.921,73
MAI/17	44,34	2.362,26	-	2.406,60
JUN/17	503,43	7.198,22	-	7.701,65
JUL/17	-	24,00	-	24,00
AGO/17	61,90	-	-	61,90
SET/17	51,02	-	-	51,02
OUT/17	5.239,17	2,43	-	5.241,60
NOV/17	4,17	25,63	-	29,80
DEZ/17	-	-	331,27	331,27
JAN/18	-	-	-	-
FEV/18	-	-	-	-
MAR/18	-	-	-	-
ABR/18	-	-	-	-
MAI/18	-	-	-	-
JUN/18	-	-	-	-

JUL/18	-	-	-	-
AGO/18	-	-	-	-
SET/18	-	-	-	-
OUT/18	-	-	-	-
NOV/18	-	-	-	-
DEZ/18	-	-	-	-
TOTAL	5.936,15	87.663,11	331,27	93.930,53

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$ 93.930,53, conforme a planilha supra.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281105.0007/22-7**, lavrado contra **AURABRASIL TRANSPORTES MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 93.930,53**, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estatuídos na Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2023

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

VALTERCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR