

A. I. N° - 178891.0045/22-8
AUTUADO - LOGIC SOLUÇÕES LOGÍSTICAS LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/06/2023

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0117-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA EFD. MULTAS DE 1% SOBRE O VALOR COMERCIAL DAS NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS. Não acolhido o argumento de decadência parcial do lançamento, tendo em vista que se trata de ausência de escrituração de notas fiscais de aquisições, entradas a qualquer título, situação esta que se enquadra no rol das denominadas obrigações instrumentais ou acessórias (obrigação de fazer). O não cumprimento dessa obrigação enseja a aplicação de penalidades pecuniárias previstos na legislação. Tratando-se, pois, de obrigação de fazer, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I, do CTN, cujo prazo “a quo” ou inicial tem contagem a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado. A penalidade aplicada recai sobre o 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, não importando que a operação de entrada seja tributada ou não. Impossibilidade de redução ou cancelamento das multas aplicadas ante a revogação dessa norma pela Lei nº 14.183 de 12/12/2019. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi expedido em 21/11/2022, com ciência pelo autuado em 22/11/2022, conforme mensagem DT-e de fl. 21, para aplicação de penalidades por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$ 545.638,03, referentes aos exercícios de 2017 e 2018, em face das seguintes acusações:

- **Infração 01 – 016.001.002:** “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo Logic_2017_2018_Anexo 3A, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”. Multa aplicada no valor de R\$ 321.913,58, referente ao período de janeiro/17 a novembro/17, com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 02 – 016.001.006:** “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sem o devido registro na escrita fiscal”. Multa aplicada no valor de R\$ 223.724,45, referente ao período de dezembro/17 a dezembro/18, com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seu Representante Legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 27 a 34, pontuando que atua no ramo de operações de logísticas, transportes e armazenagem e que passará a demonstrar que não assiste razão à fiscalização estadual “em constituir tal crédito tributário e nem de imputar multa em tão alto percentual”.

Em seguida suscitou a ocorrência de homologação tácita em relação aos débitos gerados para os

períodos de 31/01/2017 a 30/09/2017, os quais considera extintos consoante previsto no artigo 150, § 4º c/c 156 VII do Código Tributário Nacional – CTN, acrescentando que o ICMS sujeita-se ao lançamento por homologação, através do qual o sujeito passivo antecipa o recolhimento do tributo para posterior homologação pelo Fisco, não restando dúvidas que em relação as competências citadas ocorreu a extinção do crédito tributário por força do transcurso do prazo disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

Acrescentou que os pagamentos efetuados, ainda que no entendimento do Fisco tenham ocorrido em valor inferior ao devido, restaram homologados tacitamente por força do decurso do prazo, levando à extinção do crédito tributário, conforme entendimento do STJ no REEX00234964020098110041, cujo teor transcreveu.

Pontuou que o Regimento Interno deste CONSEF prevê que todos os seus setores internos têm competência para reduzir ou cancelar as multas por descumprimento de obrigações acessórias, como é o caso dos presentes autos, desde que fique provado que as infrações foram praticadas sem dolo, má-fé ou simulação e não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.

Passou a discorrer a respeito de inexistência de mercadoria tributável, citando que o CTN, art. 113, ao dispor sobre obrigações acessórias, ela tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. A este respeito frisou que o autuante afirmou que deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, ao tempo em que, neste sentido, considerando que não se trata de mercadoria não tributável, não há tributo que enseje a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, na forma prevista pelo art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Salientou que o cenário da presente autuação evidencia a ausência de prejuízo ao erário e sua boa-fé em escrutar suas operações, de modo que a cobrança guerreada enseja enriquecimento ilícito do fisco estadual, transcrevendo em socorro ao seu argumento, jurisprudência oriunda do TRF-1- MAS 10121868920184013800.

Em conclusão requereu o conhecimento da presente impugnação para que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 46 e 47, destacando que a abordagem defensiva se prende, exclusivamente, ao mérito da autuação, onde foi arguida a decadência do lançamento do período de janeiro a setembro de 2017, com fulcro no Art. 150, § 4º do CTN.

Pontuou que o crédito tributário em discussão se trata de multa por descumprimento de obrigação acessória e não de lançamento realizado pelo autuado possível de homologação pela autoridade administrativa, citando que se trata de matéria pacificada neste CONSEF, a exemplo do Acórdão 0388-12/22 VD da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, cuja ementa transcreveu.

Sustentou que o argumento defensivo relacionado a inexistência de mercadoria tributável não encontra amparo na legislação tributária enquanto que o autuado não trouxe nenhuma prova de registro das notas fiscais alcançadas pela autuação, tendo arguido apenas a decadência parcial do lançamento.

Concluiu pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

As imputações abarcadas neste Auto de Infração tratam de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, decorrentes da falta de registro de notas fiscais de entradas pelo autuado em sua escrituração fiscal digital, no período de janeiro/2017 a dezembro/2018, tendo sido aplicada penalidades previstas pelo Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, que atingiram o montante de R\$ 545.638,03, de acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante, juntados aos autos, cujas cópias foram entregues ao autuado.

O autuado se insurgiu parcialmente em relação ao lançamento destacando que atua no ramo de operações de logísticas, transportes e armazenagem, inexistindo razão à fiscalização estadual

“em constituir tal crédito tributário e nem de imputar multa em tão alto percentual”.

Defendeu a ocorrência de homologação tácita em relação aos débitos gerados para os períodos de 31/01/2017 a 30/09/2017, os quais, ao seu entender, se encontram extintos consoante previsto no artigo 150, § 4º c/c 156 VII do Código Tributário Nacional – CTN, acrescentando que o ICMS sujeita-se ao lançamento por homologação, através do qual o sujeito passivo antecipa o recolhimento do tributo para posterior homologação pelo Fisco, não restando dúvidas que em relação as competências citadas ocorreu a extinção do crédito tributário por força do transcurso do prazo disposto no § 4º do art. 150 do CTN, pontuando, ainda, que os pagamentos efetuados, ainda que no entendimento do Fisco tenham ocorrido em valor inferior ao devido, restaram homologados tacitamente por força do decurso do prazo, levando à extinção do crédito tributário, argumento este que não foi acolhido pelo autuante.

Não assiste razão ao autuado em seu argumento, consoante passo a apontar. Antes, porém, destaco que o autuado é inscrito sob o código de atividade econômica nº 4930202 – Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal e interestadual, tendo, no período autuado praticado operações sujeitas ao pagamento de ICMS que, somaram para o exercício de 2017 o montante de R\$ 268.968,34 e para o exercício de 2018 R\$ 502.126,38 de acordo com dados extraídos do sistema INC/Sefaz.

Por sua vez, o Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, prevê a aplicação da penalidade abaixo, no caso de falta de registro de notas fiscais

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;

Nota: A redação atual do inciso IX do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17.

Redação anterior dada ao inciso IX do caput do art. 42 pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos de 11/12/15 a 21/12/17:

“IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos à tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”

Portanto, se trata de penalidade com previsão legal, em pleno vigor, consoante acima transcrita, cabendo a autoridade fiscal aplicá-la nas situações cabíveis, como é o caso destes autos.

Quanto à questão da arguição de decadência parcial do lançamento, em relação ao período de janeiro/17 a setembro/17 suscitada pelo autuado, observo que a notificação do lançamento se processou no dia 22/11/2022, que se reveste no marco pontual para contagem do prazo decadencial.

O CTN define dois critérios distintos para efeito de contagem do prazo decadencial: o primeiro com base no art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, porém efetua o pagamento em montante inferior aquele que foi declarado; o segundo, com fundamento no art. 173, inciso I, com a contagem se iniciando a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas situações em que **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, omitindo a realização da operação ou prestação tributável e **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.

Isto posto observo que na situação sob análise, não há que se cogitar que se trata de lançamento por homologação, através do qual o sujeito passivo antecipa o recolhimento do tributo para posterior homologação pelo Fisco, inexistindo a alegada extinção do crédito tributário por força

do transcurso do prazo disposto no § 4º do art. 150 do CTN, tampouco se reporta a pagamentos efetuados pontuando, ainda, que os pagamentos realizados ocorreram em valor inferior ao devido, os quais restaram homologados tacitamente por força do decurso do prazo, levando à extinção do crédito tributário.

O que aqui se verificou foi a ausência de escrituração de notas fiscais de aquisições, entradas a qualquer título, situação esta que se enquadra no rol das denominadas obrigações instrumentais ou acessórias (obrigação de fazer), enquanto que o não cumprimento dessa obrigação pelo sujeito passivo enseja a aplicação de penalidades pecuniárias previstos na legislação. Tratando-se, pois, de obrigação de fazer, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I, do CTN, cujo prazo “*a quo*” ou inicial tem contagem a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

Portanto, nessa linha de entendimento, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 21/11/2022, com ciência pelo autuado em 22/11/2022, o prazo de decadência em relação aos fatos geradores verificados no exercício de 2017 tiveram início em 01/01/2018, encerrando-se em 31/12/22, de forma que não se encontrava extinto o direito do fisco de lançar as penalidades por descumprimento das obrigações instrumentais aplicadas neste Auto de Infração em relação ao mencionado período (janeiro/17 a setembro/17).

Do exposto concluo que as penalidades aplicadas em relação aos períodos questionados no presente Auto de Infração não estão alcançadas pela decadência, razão pela qual não acolho a decadência arguida.

Também não acolho o argumento defensivo de inexistência de mercadoria tributável, e que, por esse motivo, não há tributo que enseje a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, na forma prevista pelo art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, posto que, este dispositivo legal se aplica sobre o 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, não importando que a operação de entrada seja tributada ou não.

Quanto ao pedido para redução ou cancelamento das multas aplicadas, friso que esta previsão era contida no Art. 158 do RPA/BA e no § 7º do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, entretanto, tal previsão foi revogada pela Lei nº 14.183 de 12/12/2019, não sendo mais possível, portanto, o órgão de julgamento administrativo, cancelar ou reduzir multa por descumprimento de obrigação acessória.

De maneira que ante a previsão legal para aplicação da aludida multa e pelo fato do autuado não ter comprovado a escrituração de quaisquer das notas fiscais envolvidas pela autuação, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 178891.0045/22-8, lavrado contra **LOGIC SOLUÇÕES LOGÍSTICAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas pelo descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 545.638,03**, prevista pelo Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF 07 de junho de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR