

PROCESSO	- A. I. N° 178891.0045/22-8
RECORRENTE	- LOGIC SOLUÇÕES LOGÍSTICAS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0117-04/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 18/07/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0225-12/24-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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata de Recurso Voluntário (art. 169, I, “b” do RPAF) apresentado no presente 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. O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 46 e 47.

A JJF dirimiu lide conforme abaixo:

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 transcrito, 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.

O advogado veio novamente aos autos, às fls. 65/73, através de peça recursal, onde apresentou as mesmas razões da peça impugnativa, tendo como diferente tão somente a reprodução da resolução da decisão de piso.

PRIMEIRO, suscitou decadência, por homologação tácita, para o período de janeiro a setembro de 2017, conforme previsão nos arts. 150, § 4º c/c 156, VII do CTN (reproduziu os dispositivos), explicou que ocorreu a extinção do crédito tributário por força do transcurso do prazo. Salienta que os pagamentos efetuados pelo contribuinte, ainda que no entendimento do Fisco tenham ocorrido em valor inferior ao devido, restaram homologados tacitamente por força de decurso do prazo, levando à extinção do crédito tributário, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a matéria (EREsp 170.834-SP; REsp 1650765) e nos tribunais pátrios, inclusive do TJ BA (*Apelação / Remessa Necessária 151504/2013; TJ-RS - AC: 70035021369*). Acrescenta que o Regimento Interno desse Conselho prevê que todos os seus setores internos têm competência para reduzir ou cancelar as multas por descumprimento de obrigações acessórias, como é o caso, desde que fique provado que as infrações foram praticadas sem dolo, má-fé, fraude ou simulação e não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, conforme artigos 23, III, 24, III e 25, IV.

SEGUNDO, alega, reproduzindo o art. 113, § 2º do CTN, que por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. Reportou que o autuante afirmou que a recorrente deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, conforme descrição das infrações. Nesse sentido, considerando que não se trata de mercadoria tributável, não há tributo que enseje a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme previsto na Lei nº 7.014/1996, sendo que o cenário da presente autuação evidencia a ausência de prejuízo ao erário e a boa-fé da contribuinte em escriturar as suas operações, de modo que a cobrança guerreada enseja enriquecimento ilícito do fisco estadual. Junta jurisprudência pátria (TRF-1 - AMS: 10121868920184013800).

Finaliza, requerendo Provimento do Recurso Voluntário para reformar a Decisão recorrida e julgar totalmente improcedente o auto de Infração aqui combatido.

Registrado o impedimento do conselheiro João Vicente Costa Neto sendo substituído conselheiro

Fernando Antonio Brito de Araújo.

É o relatório.

VOTO

O apelo recursal apresentado visa modificar a Decisão recorrida que julgou pela Procedência do Auto de Infração que lavrou duas imputações de multas por descumprimento de obrigação acessória por falta de registro de entradas de mercadorias sendo: a **primeira** – não tributáveis e, a **segunda** – serviço tomado, referente aos exercícios de 2017 e 2018.

A JJF manteve a totalidade da autuação entendendo que: **a)** as alegações ponderadas da autuação não deu razão ao contribuinte devido ao seu registro de atividade, sendo que o mesmo praticou operações sujeitas ao pagamento de ICMS substancioso para os exercícios de 2017 e 2018 de acordo com dados extraídos do sistema INC/SEFAZ; **b)** por falta do registro das entradas no estabelecimento aplicou a multa especificado nos autos (Art. 42, IX da Lei nº 7.014/96) sobre o valor comercial das mercadorias ou serviço tomado que corresponde 1%; **c)** sobre as alegações de decadência para os períodos de janeiro a setembro de 2017, conforme o art. 150, § 4º do CTN, no entanto, o colegiado de piso aplicou o art. 173, I do CTN devido à falta de registro das mercadorias não tributáveis, sendo contado o prazo para extinção do crédito, primeiro dia do exercício seguinte; **d)** não acolheu o argumento de inexistência de mercadorias tributáveis, assim, sustenta por não haver tributo que ensejasse a aplicação da sanção conforme a lei estadual. Explicação foi que essa aplicação é justamente pela falta de registro das mercadorias, não importando ser tributada ou não a operação; **e)** quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa, o relator frisa a previsão do art. 158 do RPAF e no § 7º, do art. 42 da lei baiana, pontuou que tal previsão fora revogada pela Lei nº 14.183/2019.

Nas alegações recursais, repete os mesmos argumentos, com exceção do pedido de redução ou cancelamento da multa.

Para alegação de decadência para o período de janeiro a setembro de 2017, conforme previsão nos arts. 150, § 4º c/c 156, VII do CTN, não vejo razão por parte do ora recorrente, pois mesmo que tenha pagamentos efetuados pelo contribuinte, não voga tal argumento, pois a situação posta nos autos é pela ausência de escrituração de notas fiscais de aquisições, quaisquer entradas, consequentemente, não cumprimento de obrigação pelo sujeito passivo decorre da aplicação de penalidades pecuniárias previstos na legislação, estendo a contagem decadencial para o prazo previsto no art. 173, I do CTN, que tem contagem a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, entendimento este aprovado pela PGE/PROFIS em pareceres já conhecido por este Conselho de Fazenda. Portanto, tendo a ciência em 21/11/2022, dar direito à fiscalização na manutenção do crédito apurado em relação ao período que o recorrente alega ter decaído. Mantém-se a cobrança dos meses.

Em relação ao outro ponto, que volta a trazer nesta segunda fase administrativa, de que, como não há mercadoria para se cobrar o ICMS, não poderia ter a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória conforme o disposto do art. 113, § 2º do CTN. Para este entendimento, vejo que o relator de piso foi muito feliz em sua explicação, que rechoço e reproduzo abaixo:

“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.”

Assim, não há razão ao contribuinte em suas alegações, pois não assinalou nenhum erro na autuação, tampouco apontou alguma nota que tenha sido escriturada ou cobrada ilegalmente, nem discorreu sobre alguma nulidade que elidisse a autuação.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **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 de **R\$ 545.638,03**, previstas pelo Art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS