

A. I. N° - 210371.0024/19-5
AUTUADO - ANTÔNIO ROBERTO OLIVEIRA TELES - EPP
AUTUANTE - BARTOLOMEU BRAGA ROSA
ORIGEM - DAT SUL / INFASZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/04/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0036-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Infração reconhecida pela empresa autuada. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Reconhecida a decadência para os fatos elencados no ano de 2014. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Ajustes realizados em atenção ao pleito da defesa, reduzem a exação em ambas as infrações, as quais se apresentam como parcialmente subsistentes. Acolhida a prejudicial de decadência parcial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 20 de novembro de 2019 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$25.002,91, além de multa de 60% pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **07.21.01.** Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de agosto, outubro a dezembro de 2015, fevereiro, março e outubro de 2016, março, novembro e dezembro de 2018, totalizando R\$1.487,73.

Infração 02. **07.21.02.** Efetuou recolhimento a menor de ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no montante de R\$2.461,46, ocorrência nos meses de janeiro a abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2014, janeiro a junho e dezembro de 2015, janeiro, junho e julho de 2016, janeiro, maio, junho, agosto, outubro e dezembro de 2017, janeiro, abril e maio de 2018.

Infração 03. **07.21.03.** Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), no valor de R\$ 15.481,08, para os meses de janeiro a dezembro de 2014, janeiro a agosto, outubro a dezembro de

2015, fevereiro a abril, julho a setembro e dezembro de 2016, fevereiro, março e julho de 2017, março e outubro de 2018.

Infração 04. **07.21.04.** Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional) referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, totalizando R\$5.572,64.

Tempestivamente, o autuado, por seu representante legal, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 141 a 161, onde solicita revisão do lançamento, tendo em vista a ocorrência de equívocos que precisam ser corrigidos, em obediência ao princípio da legalidade e da verdade material, como passa a discorrer.

Na infração 01, concorda com os valores apurados pela fiscalização, tendo realizado o pagamento de tal item.

Quanto a infração 02, pontua ter o autuante deixado de observar o prazo decadencial, tendo lançado valores indevidos no Auto de Infração. Por este motivo, deverão ser expurgados do lançamento, visto se encontrar decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de lançar, diante do fato de ter decorrido mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores anteriores ao dia 16/01/2020, data da ciência do Auto de Infração pelo contribuinte.

Apresenta tabela dos meses em que entende não poder incidir a cobrança efetuada.

Invoca a seu favor, o artigo 150 do CTN, especialmente os §§ 1º e 4º, devidamente copiados, além de decisão do Poder Judiciário, consubstanciada no REsp 101.407/SP, julgado pela 1ª Turma do STJ, tendo como relator o Ministro Ari Pergendler, em 07/04/2000.

Ressalta que o entendimento do STJ, além da doutrina majoritária, estabelece que para os tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, na ocorrência de pagamento antecipado, o prazo decadencial deverá ser o do artigo 150, § 4º do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Traz, de igual modo, entendimento do CONSEF representado pelo Acórdão CJF 0419-12/17, cujo voto condutor reproduz.

Argumenta, no mesmo sentido, que tal entendimento já se encontra pacificado e sumulado pelo órgão de julgamento administrativo, através da Súmula 12, transcrita.

Acosta relação de DAEs relativas aos exercícios de 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020, fornecidos pela própria SEFAZ, que comprovariam o pagamento do ICMS do Simples Nacional, demonstram a impropriedade do lançamento.

Informa que diante do reconhecimento dos valores apurados nos demais meses, ter realizado o pagamento do valor de R\$1.661,70, relativos a este item da autuação, conforme atesta a documentação que anexa.

Já na infração 03, reitera os argumentos expostos na infração 02, quanto a incidência da decadência parcial, no período de janeiro a dezembro de 2014.

Aponta, ainda, a existência de equívoco no levantamento elaborado, que teria culminado com lançamento a maior do ICMS devido, tendo em vista ter incluído bens destinados ao ativo imobilizado ou ao consumo da empresa, como se fossem destinados à comercialização, além da cobrança de antecipação parcial sobre mercadorias isentas, no caso, arroz, feijão e pescados frescos ou congelados, conforme demonstra em planilha apresentada.

Aponta ter o autuante contrariado o artigo 12-A, § 1º da Lei 7.014/96, reproduzida, e artigo 265, inciso II, alínea “c” do RICMS/12, copiado.

Apresenta tabela, com os valores tidos como efetivamente devidos, que totalizariam R\$8.942,97.

Conclui no sentido de que após expurgados os valores tidos como decaídos, juntamente com aqueles tidos como devidos, remanesceria um total de R\$6.523,26.

Por fim, na infração 04, igualmente aponta equívoco na apuração do valor do imposto, pelas mesmas razões indicadas na infração anterior, qual seja, a consideração para fins de cálculo da antecipação parcial, incluído bens destinados ao ativo imobilizado ou ao consumo do da empresa, como se fossem destinados à comercialização, além da cobrança de antecipação parcial sobre mercadorias isentas, no caso, arroz, feijão e pescados frescos ou congelados, conforme demonstra em planilha apresentada.

Após indicar os dispositivos tidos como infringidos pelo autuante, mesmos anteriormente mencionados, aponta, em forma de tabela, quais os meses e valores remanescentes, tidos como reconhecidos pela empresa como devidos (R\$2.992,51).

Conclui, solicitando a revisão dos valores lançados, informando os pagamentos realizados correspondente a cada uma das infrações, reconhecendo como devido R\$12.665,20.

Acosta documentos de fls. 162 a 201.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 21 e 22, após transcrever a acusação e os argumentos defensivos apresentados, indica, em relação às alegações relativas à infração 01, que tendo em vista o contribuinte reconhecer os valores lançados, relativos à falta de pagamento da antecipação total, deixa de tecer comentários.

Para as colocações relativas à infração 02, em que pese os argumentos da defesa quanto à ocorrência da decadência, esclarece que o levantamento realizado, com inclusão do exercício de 2014, se deu em virtude do cumprimento das determinações contidas na Ordem de Serviço, deixando ao crivo do CONSEF a decretação de eventual decadência, com exclusão dos valores relativos ao exercício de 2014, caso entenda cabível.

Quanto à infração 03, apresenta o mesmo argumento exposto na infração anterior, em relação à decadência, e frente aos equívocos apontados no trabalho de auditoria, após a análise das razões expostas, entende assistir razão ao defendant. Diante dessa constatação, refez o levantamento fiscal e corrigiu os demonstrativos originais, conforme comprovam os arquivos eletrônicos constantes na mídia apensada a esta informação fiscal, tendo apurado o lançamento a maior, nos mesmos valores apontados pela defesa, perfazendo o valor total de R\$6.538,11.

Em relação à infração 04, de igual maneira analisou os argumentos trazidos, reconhecendo ter razão a empresa autuada, motivo de elaboração de novo levantamento fiscal, sendo corrigidos os demonstrativos originais, conforme comprovam os arquivos eletrônicos constantes na mídia apensada a informação fiscal, tendo apurado o lançamento a maior, nos mesmos valores apontados pela defesa, perfazendo o valor total de R\$2.580,13.

Conclui que à vista do exposto, visando contemplar as alegações do contribuinte, naquilo tido como pertinentes, elaborou novos demonstrativos contendo:

Demonstrativo 1 - Antecipação Tributária;

Demonstrativo 1.2 - Antecipação Tributária;

Demonstrativo 1.3 - Antecipação Tributária;

Demonstrativo 2 - Antecipação Parcial;

Demonstrativo 2.2 - Antecipação Parcial;

Demonstrativo 2.3 - Antecipação Parcial.

Desse modo, reconhecendo os equívocos cometidos em relação ao levantamento fiscal, entende devam ser reduzidos os valores originais de ICMS, de modo que sejam expurgados os valores de imposto lançados a maior, nos termos apresentados nesta informação fiscal, coincidentes com os valores indicados pela defesa.

Em relação ao pedido de decretação da decadência, relativa aos valores lançados pertinentes ao Exercício de 2014, reitera deixar de tecer maiores comentários por entender que essa questão será melhor resolvida a partir do entendimento cristalizado no âmbito desse CONSEF.

Assim, por questão de justiça, deve o presente Auto de Infração ser julgado parcialmente procedente, cabendo a esse CONSEF determinar o valor final remanescente, à vista dos fatos trazidos a debate. Assim, caso se acate o pedido de decretação da decadência de valores, relativos ao Exercício de 2014, tendo em vista o pagamento realizado pelo contribuinte, nada mais restará a ser cobrado.

Intimado para a devida ciência da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados, encaminhados por meio de Aviso de Recebimento (fls. 211 e 212), o sujeito passivo não se manifestou.

Constam às fls. 215 a 219, extratos de recolhimento dos valores tidos como reconhecidos e devidos pelo contribuinte.

Em 26/11/2020, o feito foi encaminhado para julgamento pelo órgão preparador (fl. 214), sendo distribuído a este Julgador em 28/01/2021 (fl. 219-v).

VOTO

O presente lançamento, constitui-se em quatro infrações arroladas pela fiscalização, sendo objeto de impugnação por parte do autuado as de número 02, 03 e 04.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal, através de encaminhamento de Intimação para Apresentação de

Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações em 10/10/2019 (fl. 11), através do DTE, mensagem 139.271, científica em 28/10/2019.

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 15 a 131, impressa, e em formato digital na mídia de fl. 132.

Por oportuno, esclareço que embora as mídias das peças processuais se encontrem nos autos, inexiste no sistema do CONSEF pasta processual com as mesmas, para o presente feito.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, ainda que sob a forma da singela e objetiva peça de impugnação.

Não existem questões preliminares a serem apreciadas, entretanto, existe questão prejudicial a ser analisada, que diz respeito a existência de decadência parcial do lançamento, para as infrações 02 e 03.

Em relação a tal argumento suscitado pela defesa, a legislação, especialmente o Código Tributário Nacional (CTN), determina em seu artigo 150, §4º, que *“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, e 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”*.

Nesta seara, destaco que durante muito tempo, subsistiu discussão acerca de qual seria o entendimento frente a questões de tal natureza, para reconhecimento ou não da existência da decadência: se deveria ser aplicado o disposto no artigo 173, inciso I, ou o artigo 150 § 4º do CTN.

O entendimento predominante neste Órgão, era de que prevalecia em tais hipóteses como a da presente infração, a redação contida no Código Tributário do Estado da Bahia, (Lei 3.956/81), até mesmo após a edição pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Súmula Vinculante 08, a qual aplicável aos créditos tributários.

A Procuradoria Geral do Estado da Bahia, através da sua Procuradoria Fiscal, sustentou, igualmente, por largo período, inclusive junto no Poder Judiciário, tal entendimento acima exposto, dissonante daquele predominante nas decisões dos Tribunais Superiores, sendo que após diversas derrotas judiciais na apreciação de tal matéria, repensou o entendimento anterior da matéria, culminando com a adoção dos denominados “Incidentes de Uniformização”, os quais visaram unificar o pensamento acerca de questões até então ensejadoras de inúmeros e acalorados debates.

Dentre tais “Incidentes de Uniformização”, destaco o de n.º PGE 2016.194710-0, cujo enunciado transcrevo: “*Entendimento firmado: 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 correspondia às operações declaradas*”.

E avança ainda mais o entendimento exposto, ao observar na seguinte Nota 1: “*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*”.

A reforçar o entendimento, a Súmula 12 do CONSEF, como bem lembrado na defesa, a qual determina que “*Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração*”.

Inequívoco o fato de o contribuinte ter não somente lançado o imposto, como, da mesma forma, antecipado o pagamento de que nos fala o dispositivo legal acima enunciado, sendo clara e inquestionável a aplicação do mesmo.

Diante de tal posicionamento, cristalino está que no caso em comento relativo às infrações lançadas, a Secretaria da Fazenda se manteve inerte frente ao ocorrido, ou seja, ao recolhimento a menor realizado pelo sujeito passivo, frente ao longo lapso temporal, deixando ocorrer a decadência ora aventada.

E tal raciocínio se reforça, a partir do Enunciado da Súmula 555 do STJ, a qual determina:

“*Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa*”.

A se considerar a mesma, além dos dezenove Acórdãos tomados como paradigma, o que se verifica, é que quando o contribuinte não declara e não paga o imposto, aplica-se a regra do artigo 173 do CTN, ou seja, o Fisco possui cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte para constituir o crédito tributário (não declarado e não pago); e, na hipótese de o

contribuinte declarar o que tem como devido, recolhendo tal valor, mas o Fisco entende que o contribuinte deveria ter declarado valor maior (ou seja, não houve declaração de uma diferença), aplica-se a regra do artigo 150 do CTN, pela qual o Fisco teria cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador para constituir a diferença não declarada/não paga, pois houve declaração/princípio de pagamento.

E a justificativa para tal entendimento, reside no fato de o STJ ter adotado como critério para aplicação do artigo 173, inciso I do CTN, a ausência de qualquer pagamento do tributo. Por outro lado, quando houver pagamento do tributo, ainda que parcial, aplica-se a regra decadencial do artigo 150, § 4º do CTN.

E tal raciocínio se manifesta num dos Acórdãos tidos como parâmetros pelo Tribunal, a saber, o AgRg no REsp 1.277.854:

“Deve ser aplicado o entendimento consagrado pela Primeira Seção, em recurso especial representativo da controvérsia, para a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação. O referido precedente considera apenas a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN. Assim, havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no §4º desse artigo (de cinco anos a contar do fato gerador). Todavia, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo porque deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I do CTN”.

Note-se que o “pagamento parcial” que a jurisprudência do STJ invoca, tem tal conotação de ser parcial na ótica do Fisco, isto é, comparado à totalidade do tributo tido como devido. Caso o “pagamento parcial” em questão fosse parcial sob a perspectiva do contribuinte, isso significaria que este teria declarado a totalidade do tributo, mas efetuado o pagamento apenas de parte dele.

Contudo, como já igualmente pacificado nos Tribunais Superiores, o débito declarado e não pago (caso da infração 02), consiste em crédito tributário constituído a favor do Fisco e apto a ser inscrito em dívida ativa e executado, sem qualquer outra providência adicional, como decidido no AgRg no REsp 1.192.933/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª turma, DJe 11/02/2011.

Logo, não pode o julgador, ante tal fato, fechar os olhos e deixar de praticar a almejada justiça fiscal, razão pela qual, entendo presente a hipótese de decadência parcial, vez que o valor do imposto foi lançado, escriturado, e recolhido, ainda que insuficientemente, abarcando as ocorrências do período de janeiro a dezembro de 2014, sem qualquer ato da Administração Tributária no sentido de preservar o seu interesse ou homologar aquele valor. Por tais razões, acolho a argumentação defensiva, devendo os valores lançados no período acima indicado ser excluídos, o que vem a afetar as infrações 02 e 03, uma vez que tendo sido o contribuinte intimado da lavratura do Auto de Infração em 16/01/2020, conforme recibo apostado no Aviso de Recebimento dos Correios de fl. 138, este é o prazo para a contagem do interregno temporal decadencial.

Adentrando na análise do mérito, na infração 02, o argumento defensivo, se limita à questão decadencial já analisada e decidida linhas acima, não se insurgindo quanto a qualquer outro aspecto da autuação.

Diante de tal fato, a mesma é tida como procedente em parte, com a exclusão dos meses de janeiro a abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2014, sendo mantidos os demais períodos, o que resulta em débito no valor de R\$ 1.661,70, na forma do demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO 02

2015

JANEIRO	R\$ 184,11
FEVEREIRO	R\$ 138,37
MARÇO	R\$ 162,54
ABRIL	R\$ 157,10

MAIO	R\$ 8,94
JUNHO	R\$ 210,71
DEZEMBRO	R\$ 282,68
2016	
JANEIRO	R\$ 37,37
JUNHO	R\$ 3,29
JULHO	R\$ 0,74
2017	
JANEIRO	R\$ 4,64
MAIO	R\$ 5,74
JUNHO	R\$ 143,00
AGOSTO	R\$ 237,36
OUTUBRO	R\$ 24,65
DEZEMBRO	R\$ 9,00
2018	
JANEIRO	R\$ 39,35
ABRIL	R\$ 5,27
MAIO	R\$ 6,84
TOTAL	R\$ 1.661,70

As infrações 03 e 04, dizem respeito a antecipação parcial, seja por falta de recolhimento (infração 03), seja por recolhimento a menor (infração 04).

Antes de qualquer outra análise, relativamente a tal instituto, necessário e pertinente se esclarecer que a legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS, estando tal regra insculpida no artigo 12-A da Lei 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Por outro lado, o artigo 17 da mesma Lei, determina que a base de cálculo para o recolhimento do imposto é o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, bem como o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado, e em relação ao IPI, o parágrafo 2º do mencionado artigo 17, estipula que não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), quando a operação, realizada entre contribuintes é relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, configurar fato gerador de ambos os impostos.

Esta é a base legal para a adoção de tal mecanismo, se constituindo em ocorrência de fato gerador do tributo, inexistindo, portanto, qualquer dúvida acerca não somente da legalidade de tal instituto, como, de igual modo, da existência de fato gerador para a sua cobrança.

A defesa aponta que em ambas as infrações foram computadas operações com bens destinados a uso e consumo e/ou ativo imobilizado, não destinados à comercialização, bem como mercadorias acobertadas por isenção do imposto, a exemplo de arroz, feijão e pescados frescos ou congelados, no que foi atendido pelo aujuante, em sede de informação fiscal.

Quanto aos bens destinados a uso e consumo e/ou ativo imobilizado, conforme firmado anteriormente, a antecipação parcial não incide, vez que tais operações de aquisição não

correspondem a produtos a serem objeto de comercialização, sendo o tratamento tributário diverso do adotado inicialmente pelo autuante.

Relativamente aos produtos isentos, a exemplo de arroz e feijão, pertinente lembrar a disposição contida no RICMS/12, a qual em seu artigo 265, previa, na redação vigente à época dos fatos geradores:

“Art. 265. São isentas do ICMS:

(...)

II – as saídas internas de:

(...)

a) arroz e feijão;

(...)

e) pescado, exceto crustáceo, molusco e rã, sendo que o benefício previsto nesta alínea não se aplica ao pescado enlatado, cozido, seco ou salgado”.

Esclareço que tal disposição vigorava no período autuado, até ser revogada pelo Decreto 16.738, de 20/05/16, publicado no DOE de 21/05/16, com efeitos a partir de 01/06/16.

Da análise do demonstrativo encartado às fls. 72 a 122, constato, por exemplo, lançamento para operações com arroz, no mês de janeiro de 2015, na nota fiscal 37.998, emitida em 24/01/2015, no estado de Santa Catarina (fl. 72), em fevereiro, na nota fiscal 38.507, de 26/02/2015 (fl. 73), nota fiscal 146.775, emitida em 23/03/2015, 40.299, emitida em 15/07/2015 (fl. 76), cavalinha inteira Natupeixe, na nota fiscal 113.769, de emissão em 07/08/2015 (fl. 76), filé de sardinha espalmado, na nota fiscal 117.003, de 02/10/2015 (fl. 77), expositor aramado, constante da nota fiscal 9.858, de 28/10/2016, lançado no mês de outubro de 2016 (fl. 91), devidamente caracterizado como bem do ativo imobilizado, feijão em fardo, na nota fiscal 12.236, de 10/04/2017, lançada no mês de março de 2017 (fl. 96), que confirmam a certeza do argumento defensivo apresentado, bem como o acerto do autuante em excluí-los do lançamento.

Desta forma, agiu corretamente o autuante ao proceder os ajustes quanto da informação fiscal, os quais atenderam na sua integralidade ao pleito defensivo, exceto quanto a posicionamento relativo a questão da decadência, matéria já devidamente pacificada neste CONSEF, sendo irrelevante o fato de a Ordem de Serviço estabelecer período onde as infrações apuradas não mais poderiam ser lançadas, pela incidência de tal figura.

Assim, tenho as infrações 03 e 04 como procedentes em parte, nos valores respectivos de R\$ 6.523,26 e R\$ 2.884,75, de acordo com os demonstrativos abaixo, extraídos da mídia de fl. 209, antes registrando o fato de não ser boa prática o hábito de proteger planilhas, tal como feito pelo autuante, vez que, numa eventual diligência por estranho ao feito, ou alteração de valores pelo julgador, ou por quem venha a intervir no feito, dificulta tais ajustes:

Infração 03

2015

JANEIRO	R\$ 164,17
FEVEREIRO	R\$ 415,81
MARÇO	R\$ 179,29
ABRIL	R\$ 223,80
MAIO	R\$ 170,05
JUNHO	R\$ 201,11
JULHO	R\$ 330,26
AGOSTO	R\$ 154,69
OUTUBRO	R\$ 229,37
NOVEMBRO	R\$ 45,12
DEZEMBRO	R\$ 469,63

2016

FEVEREIRO	R\$ 277,11
MARÇO	R\$ 277,19
ABRIL	R\$ 181,30
JULHO	R\$ 808,70
AGOSTO	R\$ 183,44
SETEMBRO	R\$ 102,21
DEZEMBRO	R\$ 421,30

2017

FEVEREIRO	R\$ 498,17
MARÇO	R\$ 325,86
JULHO	R\$ 20,65

2018

MARÇO	R\$ 286,65
OUTUBRO	R\$ 557,38
TOTAL	R\$ 6.523,26

Infração 04

2016

JANEIRO	R\$ 282,16
MAIO	R\$ 197,86
JUNHO	R\$ 132,80
OUTUBRO	R\$ 135,29

2017

JANEIRO	R\$ 107,01
ABRIL	R\$ 15,59
MAIO	R\$ 151,74
AGOSTO	R\$ 151,90
SETEMBRO	R\$ 313,31
NOVEMBRO	R\$ 377,23
DEZEMBRO	R\$ 260,39

2018

JANEIRO	R\$ 328,12
FEVEREIRO	R\$ 52,62
ABRIL	R\$ 37,30
MAIO	R\$ 319,54
DEZEMBRO	R\$ 21,89
TOTAL	R\$ 2.884,75

Por tais argumentos, entendo ser o lançamento procedente em parte, no valor de R\$12.557,44, na forma acima discriminada:

Infração 01 R\$ 1.487,73 Procedente

Infração 02 R\$ 1.661,70 Procedente em Parte

Infração 03 R\$ 6.523,26 Procedente em Parte

Infração 04 R\$ 2.884,75 Procedente em Parte

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210371.0024/19-5**, lavrado contra **ANTÔNIO ROBERTO OLIVEIRA TELES - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.557,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o órgão competente homologar os valores reconhecidos e recolhidos pelo sujeito passivo.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR