

PROCESSO	- A. I. Nº 298958.0019/19-5
RECORRENTE	- CENCONSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0126-04/21-VD
ORIGEM	- SAT-DAT/NORTE- IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 25/05/2022

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0095-11/22-VD

**EMENTA:** ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. ESCRITURAÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL, ATRIBUINDO A CONDIÇÃO DE SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisão fiscal e diligências realizadas pelo autuante, excluíram do lançamento as operações que de fato se enquadravam no rol da substituição tributária. Acolhida a arguição de decadência parcial do lançamento tributário. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 25/09/2019, o qual exige crédito tributário no montante de R\$141.838,21, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte acusação: “*Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas*”.

Após a devida instrução processual, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

### VOTO

*O lançamento constante da inicial, no valor de R\$141.838,21, decorreu da seguinte acusação: “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”.*

*Não houve questionamentos relacionados aos aspectos formais do lançamento, o qual, atende aos requisitos estabelecidos pelo Art. 30 do Regulamento do processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, razão pela qual, passo a analisar o seu mérito.*

*Neste sentido, como preliminar, o autuado questionou a ocorrência de decadência para os fatos geradores anteriores a 30/09/2014, com espeque no Art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, tendo em vista que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 30/09/2019, mesma data em que foi notificado do lançamento tributário.*

*O autuante, por sua vez, não acolheu tal argumento, citando que após o autuado ter declarado a ocorrência do fato jurídico tributário, apurado o montante do imposto devido, efetuado o pagamento da importância pecuniária declarada, posteriormente, o Fisco verificou que o valor recolhido foi a menos que o efetivamente devido em virtude de dolo, fraude ou simulação.*

*Não é o que vejo nos autos.*

*Observo que na situação sob análise, realmente, o autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário, apurou o montante do imposto que entendeu ser o devido, efetuou o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco entendeu que o valor recolhido foi menor que aquele que seria o efetivamente devido, não havendo, portanto, omissão de realização de operação pelo autuado. Portanto, nesta situação, deve ser aplicada a norma prevista pelo Art. 150, § 4º do CTN, tomando por base a data do fato gerador. Desta maneira, como se trata de imposto por homologação, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do fato gerador do tributo, e, como a notificação ao autuado ocorreu em 30/09/2019, já estava configurada a decadência para os fatos geradores ocorridos em datas anteriores a esta.*

*Vejo também que assiste total razão ao autuado, quando sustentou que o argumento do autuante, de que no*

caso em tela seria aplicável o regramento contido no Art. 173, I do CTN, posto que a simples alegação de que teria agido com dolo, fraude ou simulação não é suficiente para afastar a incidência da regra contida no art. 150, § 4º do CTN, pois é necessário que haja prova previamente constituída nos autos acerca da conduta ilícita supostamente praticada, não havendo nos autos, realmente, sequer uma menção de que sua conduta teria sido dolosa, com o intuito de lesar o Fisco.

Desta forma, devem ser excluídos da autuação, por já ter sido configurada a decadência do direito de reclamar créditos tributários em relação aos períodos a seguir indicados, os valores exigidos nos meses de julho/14 e agosto/14, nas quantias respectivas de R\$4.505,71 e R\$4.933,68, totalizando o montante a ser excluído de R\$9.439,39, remanescedo assim, a ser discutido nestes autos, o valor de R\$132.398,82, referente aos demais meses autuados e não alcançados pela decadência.

Isto posto, adentro à análise do mérito propriamente dito.

A questão gira em torno de algumas mercadorias que saíram do estabelecimento do autuado sem tributação, pelo fato deste ter considerado que as mesmas já se encontravam com a fase de tributação encerrada, pois incluídas no regime da substituição tributária.

Quando da Informação Fiscal, o autuante acolheu acertadamente parte dos argumentos defensivos, e expurgou do lançamento as exigências relacionadas aos produtos TABLET CANDIDE (BRINQUEDO); TÁBUA BELL TOY P/PASSAR ROUPA (BRINQUEDO); PORTA CANETA (PRODUTOS DE PAPELARIA); PORTA REVISTA (PRODUTOS DE PAPELARIA), e RÉGUA (PRODUTOS DE PAPELARIA), com o que concordo, visto que, à época da ocorrência dos fatos geradores, tais mercadorias realmente se encontravam no rol da substituição tributária, consoante esclareceu o autuante através das planilhas que elaborou.

Não conformado com o resultado da diligência, o autuado voltou a se insurgir em relação a alguns produtos que continuaram incluídos no lançamento, asseverando que estes se encontravam no rol da substituição tributária, e por isso deveriam ser excluídos da autuação.

Este fato motivou a realização de nova diligência fiscal, desta vez de forma bem pontual, solicitando que fossem excluídos da autuação os seguintes produtos:

**1 – IOGURTES:** De acordo com o autuante o produto que foi dado saída não se trata de iogurte e, sim, composto lácteo. Entretanto, de acordo com a referida planilha, o levantamento foi efetuado distinguindo os citados produtos. Em vista disto pede-se que sejam excluídos do levantamento fiscal os produtos iogurtes constantes do Item 21 do Anexo I do RICMS/12 com a NCM 0403.1:

**2 – SALGADINHOS:** Idem, em relação aqueles incluídos no item 33.1 com a NCM 1905;

**3 – PRODUTOS COMESTÍVEIS RESULTANTES DE ABATE SUÍNO:** Excluir do levantamento fiscal, os produtos relacionados no item 34 do Anexo I do RICMS/BA, NCM 0210, a exemplo de Costela Suína Defumada Peso, NCM 0210.19.00;

**4 – BRINQUEDOS:** Excluir do levantamento aqueles constantes no item 7 do Anexo I do RICMS/BA, NCM 9503, a exemplo de Pulseira Karamelo c/06, Fórmula 1 Karamelo, Avião Karamelo, Escovinha Karamelo, etc.

**5 – EMBUTIDOS:** Excluir do levantamento, período 01/01/15 a 03/02/15 se houver, aqueles constantes do item 35-A NCM 1601 e 1602;

**6 – CERA PARA LIMPEZA:** Excluir do levantamento, exercício de 2015, os produtos constantes no item 40.3, NCM 3405;

**7 – ÓLEOS MINERAIS:** Excluir do levantamento, 2015 e 2016, aqueles constantes no Item 16.7 do Anexo I do RICMS/BA, com a NCM 27.10-19;

**8 – ARTIGOS DE ESCRITÓRIO E ESCOLARES:** Excluir do levantamento, exercício de 2016, aqueles constantes do Item 12.4 do Anexo I do RICMS/BA, relacionados a NCM 3926.1;

O autuante atendeu ao quanto acima solicitado e elaborou novas planilhas com as respectivas exclusões, não havendo mais questionamentos por parte do autuado.

Por oportuno, esclareço que para efeito da exclusão do iogurte, foi considerado apenas aqueles constantes do Item 21 do Anexo I do RICMS/12, com a NCM 0403.1, portanto, aqueles enquadrados como bebida láctea foram mantidos. Aliás, consoante se observa acima no pedido de diligência, os produtos excluídos estão indicados com a respectiva NCM e sua vinculação ao item pertinente constante no Anexo I do RICMS/BA, concernente à época da ocorrência, portanto, se encontravam incluídos no regime da ST.

De maneira que acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuante, exceto em relação aos meses de julho/14, no valor de R\$1.405,31, e agosto/14, no valor de R\$1.351,60, pelo fato de terem sido alcançados pela decadência, remanescedo, consequentemente, o débito no valor de R\$70.038,61, conforme demonstrativo

abaixo:

**DEMONSTRATIVO DO DÉBITO**

<i>set/14</i>	<b>1.318,92</b>	<i>jan/15</i>	<b>2.276,44</b>	<i>jan/16</i>	<b>13.346,97</b>
<i>out/14</i>	<b>1.948,77</b>	<i>fev/15</i>	<b>7.395,71</b>	<i>fev/16</i>	<b>5.153,89</b>
<i>nov/14</i>	<b>2.272,86</b>	<i>mar/15</i>	<b>3.793,83</b>	<i>mar/16</i>	<b>1.146,79</b>
<i>dez/14</i>	<b>2.357,37</b>	<i>abr/15</i>	<b>2.125,33</b>	<i>abr/16</i>	<b>876,65</b>
<b>Total</b>	<b>7.897,92</b>	<i>mai/15</i>	<b>1.980,10</b>	<i>mai/16</i>	<b>1.079,67</b>
		<i>jun/15</i>	<b>1.802,55</b>	<i>jun/16</i>	<b>591,01</b>
		<i>jul/15</i>	<b>2.216,35</b>	<i>jul/16</i>	<b>765,98</b>
		<i>ago/15</i>	<b>1.902,23</b>	<i>ago/16</i>	<b>754,39</b>
		<i>set/15</i>	<b>2.197,74</b>	<i>set/16</i>	<b>598,27</b>
		<i>out/15</i>	<b>2.592,44</b>	<i>out/16</i>	<b>1.561,44</b>
		<i>nov/15</i>	<b>2.589,92</b>	<i>nov/16</i>	<b>1.057,62</b>
		<i>dez/15</i>	<b>2.701,24</b>	<i>dez/16</i>	<b>1.634,13</b>
		<b>Total</b>	<b>33.573,88</b>	<b>Total</b>	<b>28.566,81</b>

*Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, na forma acima demonstrada.*

Inconformado com o valor remanescente, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso.

Inicialmente, informa a tempestividade e tece um breve relato dos fatos.

Preliminarmente, aduz a nulidade da autuação por violação a princípios basilares do processo administrativo fiscal, como o princípio da verdade material, requerendo, por fim, a nulidade integral da autuação, uma vez que o procedimento de fiscalização deveria ter sido realizado com base nos fatos tais como se apresentam na realidade.

**VOTO**

O Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento da seguinte infração: “*Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas*”.

Em suas razões recursais, a recorrente tão somente apresenta preliminar de nulidade alegando violação a princípios basilares do processo administrativo fiscal, como o princípio da verdade material, afirmando que a fiscalização não se atentou para a realidade dos fatos, requerendo a nulidade do Auto de Infração.

Todavia, é a questão posta pela recorrente que não condiz com a verdade dos fatos. Em sede de primeiro grau, o processo sofreu duas revisões fiscais, uma realizada pelo próprio autuante, que reconheceu parte das mercadorias como sujeitas a ST, excluindo da autuação os itens *TABLET CANDIDE (BRINQUEDO); TÁBUA BELL TOY P/PASSAR ROUPA (BRINQUEDO); PORTA CANETA (PRODUTOS DE PAPELARIA); PORTA REVISTA (PRODUTOS DE PAPELARIA), e RÉGUA (PRODUTOS DE PAPELARIA)* e outra provocada através de diligência realizada pela Junta de Julgamento Fiscal, a qual excluiu os produtos *IOGURTES, BRINQUEDOS (NCM 9503), EMBUTIDOS, CERA PARA LIMPEXA, ÓLEOS MIENRAIS E ARTIFOS DE ESCRITORIO E ESCOLARES*.

Ademais, enfraquecendo ainda mais a afirmativa infundada da recorrente de violação à verdade material no presente processo, a Junta de Julgamento Fiscal reconheceu a decadência de parte dos períodos autuados, excluindo os valores exigidos nos meses de julho/14 e agosto/14, nas quantias respectivas de R\$4.505,71 e R\$4.933,68, totalizando o montante de R\$9.439,39.

Deste modo, com base no quanto aqui apresentado, descabem as razões recursais de nulidade trazidas pela recorrente, estando o presente PAF revestido de todas as formalidades legais, não merecendo qualquer alteração a decisão de base.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0019/19-5**, lavrado contra **CENCONSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$70.038,61**, acrescido da multa de 60%, com previsão no Art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. PGE/PROFIS