

A. I. N° - 269130.0001/19-6
AUTUADO - CARLOS RODRIGUES DE SANTANA
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - DAT SUL/INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06.06.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0103-06/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** OPERAÇÕES ISENTAS (INFRAÇÃO 01). A alínea “e” do inciso II do caput do art. 265 do RICMS/12 foi revogada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/2016, publicado no Diário Oficial do Estado de 21/05/2016, com efeitos a partir de 01/06/2016. A sua redação originária, que surtiu efeitos até 31/05/2016, cuidava da isenção nas saídas internas de pescado, exceto crustáceo, molusco e rã, sendo que o benefício não se aplicava ao pescado enlatado, cozido, seco ou salgado. Infração 01 parcialmente elidida. **b)** OPERAÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (INFRAÇÃO 02). Pizza congelada pronta para assar não se encarta no item 33.1 do Anexo 01 do RICMS/12 em vigor quando das ocorrências, que cuida de macarrão, talharim, espaguete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, pães, inclusive pães de especiarias, biscoitos, bolachas, bolos, waffles, wafers e similares e macarrão instantâneo, de códigos da NCM/SH n^{os} 1902.1, 1905 e 1902.3. Infração 02 parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado no dia 09/03/2019 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$95.492,40, sob a acusação do cometimento das 02 (duas) irregularidades a seguir discriminadas.

Infração 01 – Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias beneficiadas com isenção (janeiro de 2014 a dezembro de 2017, com períodos intercalados). R\$ 68.024,07 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 02 – Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária (janeiro de 2014 a dezembro de 2017, com períodos intercalados). R\$27.468,33 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

A ciência da lavratura ocorreu no dia 30/04/2019, conforme o documento de fl. 40.

O sujeito passivo ingressa com defesa às fls. 42 a 48.

Fundamentado no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), inicia suscitando prejudicial de decadência do direito do Fisco de lançar os valores atinentes aos fatos ocorridos até 30/04/2014.

No mérito, assinalando que a auditoria foi realizada exclusivamente por meio do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), diz ser inaceitável, em sede de direito público, a prática de ato administrativo/lançamento de ofício sem que o Estado tenha tido, para tanto, razões de fato e de direito.

Segundo alega, não houve uma análise detalhada de cada operação, tampouco das DMAs do período envolvido.

O presente Auto de Infração relaciona produtos que não estão beneficiados pela isenção na infração 01, como, por exemplo, pescados, cujo citado benefício somente perdurou até 31/05/2016 (alínea “e” do inciso II do caput do art. 265 do RICMS/12).

Noutro giro, a autuação também relaciona operações com pizza congelada na infração 02, pronta para assar, que não está sujeita à substituição tributária, mas sim à antecipação parcial, fazendo jus ao crédito.

Requer seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Na primeira informação fiscal, de fls. 74 a 79, a auditora ressalta o seu entendimento de que o prazo para lançamento dos fatos geradores ocorridos no ano de 2014 se encerra no dia 31 de dezembro de 2019.

Relativamente aos pescados, o sujeito passivo tem razão, motivo pelo qual apresenta, à fl. 77, planilha de revisão da infração 01, de R\$ 68.024,07 para R\$ 40.304,02.

Do mesmo modo, reconhece que assiste razão ao impugnante quanto ao à pizza congelada, pronta para assar, em razão de que, à fl. 78, revisa a infração 02, de R\$27.468,33 para R\$25.700,49.

Devidamente intimado (fl. 82), o autuado se manifesta às fls. 84/85, nas quais reitera a tese de decadência e, no mérito, repetindo as argumentações referentes ao pescado e à pizza congelada, pronta para assar, pleiteia a insubsistência do lançamento de ofício.

Na segunda informação fiscal, de fls. 89 a 91, a autuante volta a afirmar que ao caso se aplica o art. 173, I do CTN e a sustentar que o fato de ter acolhido as razões defensivas não invalida o lançamento como um todo, mas apenas afasta parte da exigência.

VOTO

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, o prazo referente à obrigação principal deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o valor do imposto devido, mas efetuar o pagamento em montante inferior àquele 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 fulcro 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 efetivamente devido, em decorrência de dolo, fraude ou simulação, não comprovada nos presentes autos.

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 indigitado dispositivo legal complementar faz expressa referência à homologação do lançamento. Nas situações de aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias não existe o que homologar. Os lançamentos respectivos ocorrem de ofício.

Por meio de verificação do Sistema INC (Informações dos Contribuintes), observo que, durante todo o ano de 2014, não houve pagamento do ICMS denominado normal, resultante do cotejo débito x crédito no livro Registro de Apuração, tendo em vista o acúmulo de saldos credores naquele período.

Inexistindo pagamento, inexistente também o que homologar, não cabendo razão à argumentação, neste caso, sobre a incidência dos ditames do art. 150, § 4º do CTN, mas sim do art. 173, I do mesmo Código.

Rejeitada a prejudicial de decadência.

No mérito das infrações 01/02, primeiramente, trataremos de uma situação que não foi abordada na peça defensiva, mas que cumpre sobre ela decidir, por ser dever de ofício.

Constato, da análise comparativa dos números apresentados na revisão de fls. 77/78 com os saldos credores acumulados em 2014, registrados no Sistema INC (com o refazimento da apuração do ICMS), que a utilização indevida dos créditos passou a causar repercussão econômica (descumprimento de obrigação principal) a partir de dezembro de 2014.

Por conseguinte, entendo que não é possível a aplicação isolada da multa de 60% nos períodos de janeiro a novembro de 2014, ou em qualquer outro período auditado em que o saldo fosse eventualmente credor, pois, como um todo, das duas irregularidades de que trata o presente Auto de Infração resultou um efetivo descumprimento de obrigação principal.

Quanto à primeira imputação, de fato, a alínea “e” do inciso II do caput do art. 265 do RICMS/12 foi revogada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/2016, publicado no Diário Oficial do Estado de 21/05/2016, com efeitos a partir de 01/06/2016. A sua redação originária, que surtiu efeitos até 31/05/2016, cuidava da isenção nas saídas internas de pescado, exceto crustáceo, molusco e rã, sendo que o benefício não se aplicava ao pescado enlatado, cozido, seco ou salgado.

Acolho a revisão de fl. 77, elaborada pela autuante, de modo que a infração 01 reste alterada, de R\$ 68.024,07 para R\$ 40.304,02.

Infração 01 parcialmente elidida.

Em relação à infração 02 e à pizza congelada, pronta para assar, com efeito, esta não se encarta no item 33.1 do Anexo 01 do RICMS/12 em vigor quando das ocorrências, que cuida de macarrão, talharim, espaguete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, pães, inclusive pães de especiarias, biscoitos, bolachas, bolos, waffles, wafers e similares e macarrão instantâneo, de códigos da NCM/SH nºs 1902.1, 1905 e 1902.3.

Acolho a revisão de fl. 78, elaborada pela auditora, de modo que a infração 02 seja modificada, de R\$27.468,33 para R\$ 25.700,49. Infração 02 parcialmente elidida.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$66.004,51.

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 **269130.0001/19-6**, lavrado contra **CARLOS RODRIGUES DE SANTANA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no montante de **R\$66.004,51**, acrescido da multa de multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2022.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR