

PROCESSO - A. I. N° 298951.0004/21-0
RECORRENTE - EDNALDO T. MOURA JUNIOR EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n° 0074-01/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/04/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. N° 0093-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. Alegação defensiva de ocorrência da decadência no período 31/01/2016 a 31/08/2016 procede. Excluídos os valores exigidos na autuação alcançados pela decadência. Não assiste razão ao autuado no tocante à alegação de que por não saber a origem do fabricante da mercadoria, utilizou a alíquota reduzida por ser mais benéfica à população. Na realidade, contrariamente ao alegado pelo autuado, é possível sim identificar a origem das mercadorias verificando o rótulo, haja vista que obrigatoriamente o rótulo deve identificar o Estado de origem do produto, conforme regramento estabelecido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) - órgão que estabelece quais informações devem constar nos rótulos dos produtos. Infração parcialmente subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações 03 e 04 reconhecidas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário interpostos em razão do acórdão proferido pela 1ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2021, exigindo ICMS no valor de R\$ 221.570,33 em valor histórico, dividido em 04 infrações:

Infração 01 – 002.001.003 Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. (R\$ 25,89)

Infração 02 – 003.002.002 Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. (R\$ 221.385,65)

Infração 03 – 007.001.001 Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior. (R\$ 142,94)

Infração 04 – 007.001.002 Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior. (R\$ 15,85)

O autuado apresentou defesa às fls. 35 a 43 frente e verso. Fiscal autuante traz Informação Fiscal às fls. 46 a 51. As infrações 01, 03 e 04 foram acatadas pelo autuado e na infração 02 o autuante entende assistir razão ao contribuinte cujas mercadorias estão amparadas pela isenção, bem como sobre mercadorias cujo ICMS já havia sido pago por antecipação tributária. Já em relação aos

produtos lácteos, não acatou, na sua totalidade, o exigido na impugnação.

A 1ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando, por unanimidade, Procedente em Parte o presente Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência do ICMS, decorrente de quatro infrações imputadas ao autuado.

No tocante às infrações 01, 03 e 04, o autuado reconheceu a procedência da autuação, tendo inclusive efetuado o parcelamento do valor do débito reconhecido.

Diante disso, resta comprovado o acerto da autuação, sendo, desse modo, procedentes as infrações 01, 03 e 04.

Quanto à infração 02, o impugnante argui como prejudicial de mérito a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário no período de janeiro a agosto de 2016, invocando, neste sentido, o artigo 150, § 4º do CTN, alegando que foi cientificado da autuação em 17/09/2021, sendo que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 30/06/2021, portanto, após o prazo de 05 anos, contado a partir da ocorrência do fato gerador, conforme previsto na referida norma.

No que tange à essa alegação, assiste razão ao impugnante, haja vista que efetivamente ocorreu a decadência no período de janeiro a agosto de 2016.

Isso porque, conforme a jurisprudência predominante deste CONSEF, fundamentada em orientação jurídica emanada da Procuradoria Geral do Estado da Bahia/Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS), por meio do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, o entendimento é de que a contagem do prazo decadencial se dá 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 e prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento do imposto em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

A infração 02, trata de recolhimento a menos do ICMS, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, portanto, sendo indubitoso que a conduta infracional imputada ao autuado se amolda perfeitamente às disposições contidas no § 4º do art. 150 do CTN.

No presente caso, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 30/06/2021, contudo, a ciência do autuado somente se deu em 17/09/2021, efetivamente ocorreu a decadência referente ao período de janeiro a agosto de 2016, cabendo, desse modo, a exclusão dos valores exigidos neste período no total de R\$ 59.242,46.

No que concerne à segunda argumentação defensiva, de início, cabe consignar que o pedido de revisão fiscal formulado pelo autuado resta indeferido, haja vista que na Informação Fiscal o próprio autuante, em face às alegações defensivas, revisou o levantamento fiscal, o que resultou inclusive na redução do valor do débito originalmente apontado no Auto de Infração.

Na referida Informação Fiscal, o autuante acatou a alegação defensiva atinente à exigência de ICMS sobre mercadorias cujas saídas estão amparadas por isenção, bem como sobre mercadorias cujo ICMS já havia sido pago por antecipação tributária, excluindo os valores indevidamente exigidos.

Quanto à alegação defensiva atinente ao leite em pó, composto lácteo em pó e leite de gado tipo longa vida, o autuante efetuou os ajustes e correções no levantamento fiscal, excluindo os valores referentes às aquisições realizadas no Estado da Bahia, com redução da base de cálculo.

No respeitante à alegação do autuado de que nas notas fiscais de aquisição não consta a origem dos produtos adquiridos nem o local onde ocorreram as diversas fases do processo de fabricação ou industrialização, razão pela qual não teve como segregar os referidos produtos, optando por aplicar a menor tributação, ou seja, aplicar a alíquota de 7% para os produtos leite em pó, composto lácteo em pó e o leite de gado tipo longa vida, por ser mais benéfica à população, por certo que não pode prosperar.

Isso porque, contrariamente ao alegado pelo autuado, é possível sim identificar a origem dos produtos, haja vista que obrigatoriamente o rótulo deve identificar o Estado de origem da mercadoria, conforme regramento estabelecido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), órgão competente para estabelecer quais informações devem constar nos rótulos dos produtos, entre tais informações, o Estado de localização do fabricante.

Diante do exposto, com a exclusão dos valores exigidos na autuação referentes ao período de janeiro a agosto de 2016, no total de R\$ 59.242,46, em face à ocorrência da decadência, e considerando as correções efetuadas pelo próprio autuante na Informação Fiscal, a infração 02 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 162.456,61, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante, acostado à fl. 52 e constante do CD à fl. 53 dos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Inconformada com a decisão acima proferida, a recorrente interpôs Recurso Voluntário às fls. 74 a 88 alegando o que segue abaixo:

1. Da revisão de valores e datas indicados pela 1ª JF;

Diz ter existido falha no julgamento, pelo fato da data considerada para decadência ser de 01/01/2016 a 31/08/2016. Entende o autuado que a decadência se estende até o dia 09/09/2016. Também questiona sobre a data de ciência do auto de infração apontada no acórdão em 17/09/2021, trazendo a informação que esta se deu em 09/09/2021.

Aponta que apesar da indicação correta do valor decaído de R\$ 59.242,46 o valor final apurado, indicado na resolução do acórdão foi de R\$ 162.641,29. Dizendo não está correto o valor final, tendo em vista que o valor do auto de infração após a informação fiscal foi fixado em R\$ 219.054,38. Tal montante diminuído do valor decaído de R\$ 59.242,46 chega a um resultado de R\$ 159.811,92. Portanto diferente do valor apontado da Resolução do acórdão de R\$ 162.641,29.

2. Da exclusão de valores indevidamente lançados relativos às vendas de leite em pó, composto lácteo em pó e o leite de gado tipo longa vida;

Alega que, em que pese a manifestação da 1ª JF pela manutenção parcial, sobre esses itens de mercadorias, o cerne da questão não foi debatido. A simples possibilidade de se poder identificar, pelo rótulo, a origem da última etapa de industrialização não implica dizer que todas as etapas de industrialização estão ali identificadas, todas elas passíveis do benefício da redução para a alíquota de 7%.

Diz ser lamentável a não observância do processo de automação comercial, imprescindível nos tempos modernos, diante do volume de transações realizadas, que exige a identificação dos produtos pelo seu código de barras, o EAN ou GTIN, inviabilizando que se faça a identificação visual, item a item, das mercadorias que são comercializadas no terminal de vendas.

Afirma que a empresa não teve meios para segregar tais produtos, optando por aplicar a menor alíquota de tributação, ou seja, 7% para os produtos leite em pó, composto lácteo em pó e o leite de gado tipo longa vida, por ser a mais benéfica para a população.

O procurador se fez presente na sessão de videoconferência, o Sr. Antonio Cesar Andrade Barbosa, onde exerceu seu direito de sustentação oral.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. A 1ª JF - Acórdão JF nº 0074-01/22-VD, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, em valor histórico de R\$ 162.641,29, fl. 66.

Em análise das razões recursais, inicio pelo item “1” do relatório:

1. Da revisão de valores e datas indicados pela 1ª JF;

A decadência ora suscitada está embasada no artigo 150, § 4º do CTN e fundamentada na Incidência de Uniformização da PGE/PROFIS de nº 2016.194710-0. A data de ciência do auto de infração se deu em 09/09/2021. Consequentemente abrange todo o período de 01/01/2016 a 31/08/2016. O período de 01/09/2016 a 09/09/2016 está fora do período abrangido pela decadência pelo fato de que o ICMS referente a esse período teve vencimento em 09/10/2016. Data esta posterior a data de ciência do auto de infração e, consequentemente, fora do período da decadência. Logo, concluo que a decadência ocorreu referente ao período de janeiro a agosto de 2016. Restando, desse modo, a exclusão de R\$ 56.413,09.

2. Da exclusão de valores indevidamente lançados relativos às vendas de leite em pó, composto lácteo em pó e o leite de gado tipo longa vida;

A redução trazida e aplicada pelo sujeito passivo contida no RICMS/BA, art. 268, inciso XXV (revogado) é clara ao se referir às reduções com os produtos leite em pó e composto lácteo em pó, quando fabricados **neste Estado**. Neste entendimento o autuante fez as exclusões das operações realizadas no Estado da Bahia, conforme trecho destacado da Informação Fiscal:

“Em relação às mercadorias leite em pó, composto lácteo em pó e leite de gado tipo longa vida, em que pese a extensa e bem fundamentada tese da defesa, limitei-me a corrigir os levantamentos para abater, proporcionalmente, as aquisições realizadas no Estado da Bahia adquiridas com redução da base de cálculo. (...)”

Diante do exposto, para as operações não contempladas no art. 268, inciso XXV do RICMS/BA, ou seja, que não sejam fabricados ou industrializados no Estado da Bahia não há o que se falar em exclusão do auto de infração.

Por fim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, e consequentemente, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **298951.0004/21-0**, lavrado contra **EDNALDO T. MOURA JÚNIOR EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 162.641,29**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 23 de março de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS