

**PROCESSO** - A. I. N° 293575.0013/20-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MÁRCIO TALES SANTOS RODRIGUES  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6ª JJF nº 0149-06/23-VD  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 21/05/2024

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACORDÃO CJF N° 0144-12/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS, ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. Comprovado que parte das mercadorias foi equivocadamente tida pelo Fisco como tributável, quando na verdade era não tributável nos períodos auditados. Rejeitada a preliminar de nulidade. Declarada, de ofício, a decadência parcial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 6ª JJF N° 0149-06/23-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2020, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 152.985,08, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir.

**INFRAÇÃO 01 - 02.01.03** – “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo de fls. 7/8 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl.9. Lançado ICMS no valor de R\$ 152.985,08, com enquadramento legal nos Art. 2º, inciso I; e Art. 32, da Lei 7.014/96, c/c Art. 332, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% tipificada no Art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96”

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 02/06/2023 (fls. 217/219) e decidiu pela Procedência em Parte do presente lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

**“VOTO:**

*O auditor expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu a irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.*

*Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação.*

*Rejeitada a preliminar de nulidade.*

*Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, quanto à obrigação principal, o prazo decadencial 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 imposto devido, mas efetuar o pagamento em valor inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.*

*Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o total 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 imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o total recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação, de que não se está a tratar 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 dispositivo legal complementar faz expressa referência à homologação do lançamento. Em se tratando de obrigação acessória, não há o que homologar, o lançamento ocorre de ofício.*

*Uma vez que a cientificação da lavratura ocorreu no dia 26/10/2020 (fl. 13), devem ser deduzidos os valores relativos às ocorrências constatadas entre janeiro e setembro de 2015.*

*De ofício, declarada a decadência parcial do lançamento.*

*No mérito, cuida-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação de falta de recolhimento do imposto referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.*

*O autuado comprovou que o auditor elaborou o levantamento com fulcro no Anexo 1 do RICMS ora vigente, e não naqueles em vigor quando das datas das ocorrências.*

*Restou incontroverso nos autos que a Fiscalização tomou como tributáveis mercadorias que somente se submeteram efetivamente à tributação em períodos distintos dos fiscalizados: açúcar, filme fotográfico, cinematográfico, slide, material de limpeza, pilhas, baterias, acumuladores elétricos, bebidas alcoólicas, produtos embutidos (chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, linguiça, produtos semelhantes de carne, miudezas ou sangue), pescados, iogurte e calçados.*

*Tal situação foi reconhecida pelo autuante na informação fiscal, de fl. 208, que elaborou planilha de revisão da qual o sujeito passivo foi cientificado, mas não se manifestou. Na mencionada revisão foi inserido o valor de R\$ 4.515,62, concernente ao período de 02/2017, não lançado inicialmente, motivo pelo qual não será acolhido.*

*Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na forma abaixo.*

| ANO          | MÊS | VALOR (R\$)      |
|--------------|-----|------------------|
| 2015         | 10  | 2.833,94         |
| 2015         | 11  | 2.348,48         |
| 2015         | 12  | 3.190,52         |
| 2016         | 1   | 4.426,87         |
| 2016         | 2   | 4.001,04         |
| 2016         | 3   | 4.363,25         |
| 2016         | 4   | 4.474,39         |
| 2016         | 6   | 5.232,05         |
| 2016         | 7   | 5.074,73         |
| 2016         | 8   | 4.792,39         |
| 2016         | 9   | 5.055,96         |
| 2016         | 10  | 5.525,37         |
| 2016         | 11  | 4.721,25         |
| 2016         | 12  | 6.175,55         |
| <b>TOTAL</b> |     | <b>62.215,79</b> |

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 6ª JF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, “a” do RPAF/99.

É o relatório.

## VOTO

Observo que a decisão da 6ª JF (Acórdão JF Nº 0149-06/23-VD) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário lançado de R\$ 152.985,08 para o valor de R\$ 62.215,79, em valores históricos, que, somado a multa e atualização, alcança um valor de desoneração superior a R\$ 200.000,00, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Trata-se, então, de Recurso de Ofício contra a Decisão de piso proferida pela 6ª Junta de Julgamento Fiscal, em 02/06/2023, através do Acórdão de nº 0149-06/23-VD, que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração nº 293575.0013/20-7, em epígrafe, lavrado em 30/09/2020, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotados na unidade Fazendária INFAZ CENTRO SUL, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 503414/20, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 152.985,08, decorrente de 01 (uma) irregularidade, cuja conduta foi descrita como:

**“INFRAÇÃO 01 - 02.01.03** – “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo de fls. 7/8 dos autos, que faz parte integrante do CD/Midia de fl.9. Lançado ICMS no valor de R\$ 152.985,08, com enquadramento legal nos Art. 2º, inciso I; e Art. 32, da Lei 7.014/96, c/c Art. 332, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% tipificada no Art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96”.

Inicialmente, a decisão de piso, traz o destaque da inexistência de violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação, ao qual me alinho na sua inteireza.

Por outro lado, traz, a decisão de piso, de ofício, a declaração de decadência de algumas das datas de ocorrência da autuação, ao qual, também, me alinho, conforme os seguintes termos.

Conforme dispõe o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, quanto à obrigação principal, o prazo decadencial 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 imposto devido, mas efetuar o pagamento em valor inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Logo, uma vez que a cientificação da lavratura do Auto de Infração nº 293575.0013/20-7, em tela, ocorreu no dia 26/10/2020, através de AR/Correios (fl. 13), devem ser excluídos da autuação os valores relativos às ocorrências constatadas entre janeiro e setembro de 2015, pois, de fato, imperou a decadência na forma prevista Art. 150, § 4º do CTN, devendo considerar homologados os lançamentos e definitivamente extinto tais créditos fiscais constituídos, por terem sido efetuado 5 (cinco) anos após a materialização do fato gerador, imperando, então, a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual constituir tais lançamentos fiscais.

Quanto ao mérito, trata-se de infração única, cuja conduta foi descrita como “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo de fls. 7/8 dos autos, que faz parte integrante do CD/Midia de fl.9, com enquadramento legal nos Art. 2º, inciso I; e Art. 32, da Lei 7.014/96, c/c Art. 332, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% tipificada no Art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96”.

O Sujeito Passivo apresentou defesa, alegando que o agente Autuante não fez o levantamento de maneira correta, onde, analisando os produtos e as alterações proferidas pelos decretos editados, relacionados ao regime da substituição tributária, observou o registro, no levantamento fiscal, equivocado com a legislação vigente à época dos fatos.

Trouxe aos autos vários exemplos, com a anexação da legislação vigente, para atestar seu entendimento. Alguns dos produtos são: “açúcar”, “filme fotográfico e cinematográfico e slide”, “material de limpeza”, “pilhas baterias”, “acumuladores elétricos”, “bebidas alcoólicas”, “produtos enchidos (embutidos) tipo chouriço, salame, salsicha, mortandela, presunto, etc.”, “pescados”, “iogurte” e “calçados”.

Em sede de Informação Fiscal, à fl. 208, vê-se a concordância do agente Autuante, em relação a alguns dos equívocos cometidos relacionados na peça de defesa, corrigindo o levantamento fiscal, de acordo com as informações de enquadramento destacadas no “Quadro” abaixo, em conformidade com a legislação posta, inclusive trazida aos autos pelo defendente na peça de defesa:

| <b>Produtos/Mercadorias</b>  | <b>Substituição Tributária</b> | <b>Até a data</b> |
|--|--------------------------------|-------------------|
| “açúcar”, “filme fotográfico e cinematográfico e slide”, “material de limpeza”, “pilhas baterias”, “acumuladores elétricos.” | Substituição Tributária        | 31/01/2015        |
| “Bebidas alcoólicas”   | Substituição tributária        | 30/09/2016        |
| “Embutidos”  | Substituição tributária        | 03/02/2015        |
| “Iogurte”  | Substituição tributária        | 31/12/2015        |

|            |                         |            |
|------------|-------------------------|------------|
| "Calçados" | Substituição tributária | 31/12/2015 |
| "Pescados" | Substituição tributária | 31/12/2015 |

Em seguida, diz, o agente Autuante, que foram excluídas do levantamento fiscal as mercadorias, observando as datas indicadas no "Quadro" acima.

Como descrito na decisão de piso, por tal situação, na informação fiscal, de fl. 208, o agente Autuante elaborou planilha de revisão da qual o sujeito passivo foi cientificado, mas não se manifestou, decidindo, portanto, os membros da 6ª JF, pela procedência parcial da autuação nos valores destacado no corpo do voto, o que, acompanho nos termos do artigo 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde dispõe que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas

Têm-se, também, na decisão de piso, de que, na mencionada revisão, foi inserido o valor de R\$ 4.515,62, concernente ao período de 02/2017, não lançado inicialmente, motivo pelo qual não foi acolhido pelos membros da 6ª JF, que, também, acompanho nos termos do artigo 156 do mesmo diploma legal, pois ocorrendo evidência de agravamento da infração não se pode cobrar nesses autos, devendo este órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, o que ao meu sentir, não vejo significância para tal recomendação.

Portanto, não merece qualquer reparo a Decisão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão 6ª JF nº 0149-06/23-VD, em que, à época dos fatos geradores do presente lançamento fiscal, está provado a regularidade das operações desenvolvidas, pela defendente, em relação aos itens excluídos da autuação, pelo próprio agente Autuante, em sede de Informação, com as arguições defesa, sendo julgado procedente em parte, por unanimidade, o Auto de Infração em tela.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293575.0013/20-7**, lavrado contra **MÁRCIO TALES SANTOS RODRIGUES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$ 62.215,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS