

PROCESSO	- A. I. N° 232877.0005/21-7
RECORRENTE	- SUPERMERCADO CERQUEIRA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0171-05/21-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF N° 0379-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR. O prazo decadencial previsto no art. 150 do CTN, conta-se a partir da data de ocorrência do fato gerador. A ciência da autuação por parte do contribuinte foi ocorrida em janeiro de 2021, sendo alcançados pela decadência os fatos geradores ocorridos em 2015. Acolhida a Decadência. Infração 1 insubstancial. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 2 – EXERCÍCIO DE 2015. O prazo decadencial previsto no art. 150 do CTN, conta-se a partir da data de ocorrência do fato gerador. A ciência da autuação por parte do contribuinte foi ocorrida em janeiro de 2021, sendo alcançados pela decadência os fatos geradores ocorridos em 2015. Acolhida a Decadência. Infração 2 insubstancial. INFRAÇÃO 3 – EXERCÍCIO DE 2016. Convertido em diligência para Auditor estranho ao feito, sendo retificado o demonstrativo e reduzido o valor lançado conforme as alegações postas no pedido. Acolhido o valor reduzido. Infração 3 parcialmente subsistente. b) DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DE OUTRA UNIDADE FEDERADA. ATIVO FIXO. Após sanada sobre o conhecimento dos demonstrativos em que o contribuinte alegou não ter tido acesso para a devida análise, sendo oportunizado acesso a todos os dados, apresentou memorial esclarecendo os fatos e não apontando qualquer questionamento. Infração 8 subsistente. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE O RECOLHIDO E O INFORMADO EM DOCUMENTOS FISCAIS E DECLARAÇÕES ECÔNOMICO-FISCAIS. Após sanada sobre o conhecimento dos demonstrativos em que o contribuinte alegou não ter tido acesso para a devida análise, sendo oportunizado acesso a todos os dados, apresentou memorial esclarecendo os fatos e não apontando qualquer questionamento. Infração 4 subsistente. b) ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. SAÍDAS DE MERCADORIAS ESCRITURADAS. INFRAÇÃO 6 – EXERCÍCIO DE 2015. O prazo decadencial previsto no art. 150 do CTN, conta-se a partir da data de ocorrência do fato gerador. A ciência da autuação por parte do contribuinte foi ocorrida em janeiro de 2021, sendo alcançados pela decadência os fatos geradores ocorridos em 2015. Acolhida a Decadência. Infração 6 insubstancial. INFRAÇÕES 5 E 7 – EXERCÍCIO DE 2016.

Reconhecimento por parte do contribuinte. Infrações 5 e 7 subsistentes. **c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** MERCADORIAS DE OUTRA UNIDADE FEDERADA E/OU EXTERIOR. O prazo decadencial previsto no art. 150 do CTN, conta-se a partir da data de ocorrência do fato gerador. A ciência da autuação por parte do contribuinte foi ocorrida em janeiro de 2021, sendo alcançados pela decadência os fatos geradores ocorridos em 2015. Acolhida a Decadência. Infração 9 insubstancial. **4. MULTA PERCENTUAL.** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS DE OUTRA UNIDADE FEDERADA. REGISTRADA NA ESCRITA FISCAL COM SAÍDA TRIBUTADA. **5. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. O prazo decadencial a ser aplicado deve ser o do inciso I, do art. 173 do CTN, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, considerando-se a ciência do auto em 08/01/2021, os fatos geradores ocorridos em 2015 se encontram alcançados pela decadência. Infrações 10 e 11 parcialmente subsistentes. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 5^a JJF nº 0171-05/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/12/2020, formaliza a exigência de crédito tributário de R\$ 72.050,59, em decorrência de 11 (onze) infrações:

INFRAÇÃO 01 (01.02.41) – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no (s) documentos (s) fiscal (is), nos meses de janeiro a dezembro de 2015. **Valor exigido:** R\$ 4.568,98 – **Multa de 60%**, prevista no art.42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 02 (02.01.03) - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. **Valor exigido:** R\$ 13.127,38 - **Multa de 60%** - Prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 03 (02.01.03) - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2016. **Valor exigido:** R\$ 7.101,76 - **Multa de 60%** - Prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 04 (03.01.04) - o contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de fevereiro, maio a dezembro de 2016. **Valor exigido:** R\$ 1.782,17 - **Multa de 60%** - Prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 05 (03.02.05) - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2016. **Valor exigido:** R\$ 15.8-19,57. **Multa de 60%** - Prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 06 (03.02.05) - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. **Valor exigido:** R\$ 9.952,33 - **Multa de 60%** - Prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 07 (03.02.05) - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de setembro a novembro de 2016. **Valor exigido:** R\$ 1.105,10 - **Multa de 60%** - Prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 08 (06.01.01) - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de agosto de 2016. **Valor exigido:** R\$ 2.401,22 - **Multa de 60%** - Prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 09 (07.01.02) - 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, nos meses de abril, maio e julho de 2015. **Valor exigido:** R\$ 763,97 - **Multa** de 60% - E vista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 10 (07.15.03) - Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2015, janeiro, maio, julho setembro a dezembro de 2016. **Valor exigido:** R\$ 3.020,90 - Prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 11 (16.01.01) - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a março, agosto a dezembro de 2015, fevereiro a setembro e dezembro de 2016. **Valor exigido:** R\$ 1.282,60 - Prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 03/12/2021 e julgou o Auto de Infração Procedente, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 11 (onze) imputações fiscais conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Não foi suscitado pelo contribuinte vícios formais do procedimento fiscal. Porém antes de ingressar nas questões de mérito cabe consignar que presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas no RPAF (DECRETO nº 7.629/99). Base imponível e cálculo do imposto apurados e demonstrados pelo autuante na peça acusatória em atendimento dos procedimentos previstos na legislação regente da matéria. Os valores se encontram contidos nos demonstrativos de débito gerados em papel e reproduzidos na mídia digital – Relatórios em papel anexados em fls. 15 a 119, cujo inteiro conteúdo foi encartado na mídia - CD de dados – doc. fl. 122), no total de 11 Anexos. O inteiro teor dessas peças processuais foi entregue ao contribuinte quando da notificação do lançamento. Por sua vez houve a indicação correta do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação que foram considerados infringidos.

Registre-se ainda que a descrição das infrações na peça acusatória foi clara e determinada. Ademais, o contribuinte contraditou todos os termos da acusação fiscal, exercendo na plenitude o seu direito de defesa e contraditório. Inexistem, portanto, vícios que impeçam este colegiado de julgamento de proferir decisão de mérito no tocante às exigências fiscais objeto desta lide administrativa.

De logo indefiro o pedido de remessa do presente PAF para a realização de prova revisional do lançamento, pois vislumbro presentes nos autos elementos fático-probatórios suficientes para instrução e deliberação acerca das exigências fiscais impugnadas pelo sujeito passivo, conforme será melhor detalhado no exame dos pedidos formulados na peça defesa.

No mérito, é de se destacar, inicialmente, que o Auto de Infração em lide está fundamentado em farta base documental, com destaque para a relação de documentos fiscais que compõem os Demonstrativos das 11 (onze) infrações, cujo conteúdo foi extraído dos arquivos da Escrita Fiscal Digital (EFD) remetidos pelo contribuinte à SEFAZ-Ba, em cumprimento do que determina o art. 250 do RICMS/12

O contribuinte na peça defesa apresentou uma relação de notas fiscais listadas entre as fls. 130 a 135, cujas cópias foram reproduzidas na mídia digital juntada à inicial. Afirmou a defendente que esta relação revela ao menos que parte multa lançada no Auto de Infração é indevida, vez que comprovado o registro dos documentos listados. Esta Relatoria ao confrontar a lista de notas fiscais da defesa e os Demonstrativos da autuação não identificou qualquer correspondência entre os documentos apontados na peça defensiva e as notas fiscais arroladas pela fiscalização. O contribuinte sequer menciona em que página dos Demonstrativos da autuação consta o correspondente documento fiscal mencionado na peça de defesa.

Da mesma forma as alegações de pagamento, com a menção na peça defesa da existência de documentos de arrecadação que comprovariam ao menos a quitação de parte do imposto lançado no Auto de Infração. A defesa não se desincumbiu do ônus de provar as suas alegações, primeiro apresentando os comprovantes de pagamento e na sequência, vinculando esses pagamentos aos documentos fiscais que compõem os Demonstrativos do Auto de Infração.

Aplica-se neste caso as disposições dos arts. 141 e 142 do RPAF/99 que estabelecem, respectivamente, o ônus da parte comprovar fato que alega no contencioso fiscal e a presunção de veracidade da autuação caso não sejam apresentadas as provas alegadas por quem contesta o lançamento tributário.

A defesa, nas impugnações específicas, contestou as cobranças relacionadas às seguintes ocorrências:

1 - Exigência de imposto sobre as operações acobertadas por notas fiscais emitidas com o código CFOP 5929,

que dizem respeito a vendas para clientes através de ECF em que o consumidor solicita a emissão da NF-e em substituição ao cupom ECF, caracterizando assim dupla cobrança de imposto sobre a mesma operação – Esta relatoria ao revisar os 11 (onze) Demonstrativos que compõem a autuação não identificou em nenhuma das infrações a inserção na composição do débito de operações com notas fiscais emitidas com código CFOP 5929.

2 - Operações com a mercadoria “charque”, cujo ICMS incidente se dá pela carga tributária reduzida de 12%, a defesa argumentou que o auditor fiscal aplicou alíquota de cheia – 17% ou 18%, conforme o período. As operações impugnadas pelo contribuinte estão inseridas no Demonstrativo Antecipação Parcial do ICMS Recolhida a Menor ou Não Recolhida – Lista de Notas Fiscais/Itens (ANEXO IX), sendo considerada corretamente a tributação pela alíquota cheia (17% ou 18%), visto que este produto deixou de ser beneficiado pela alíquota reduzida desde a publicação da Lei nº 7.753, de 13/12/00, DOE de 14/12/00, efeitos a partir de 01/01/01. Todavia, foi considerada a carga tributária de 12% na composição do débito considerando a redução de base de cálculo prevista no RICMS/12, art. 268, inc. LI, na redação dada pelo Decreto nº 15.661/2014.

3 - Operações com farinha de mandioca e arroz: esta relatoria não identificou cobranças neste Auto de Infração de operações com farinha de mandioca e arroz destinados a consumo humano.

4 - Operações beneficiadas com redução da base de cálculo, em relação aos produtos descritos no Decreto nº 16.151/2015, que promoveu alteração no artigo 268, inciso XXV, do RICMS-Ba, que trata das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, industrializados no Estado da Bahia, cuja carga tributária foi reduzida para 7%. Teria a Auditoria aplicado sobre as saídas desses produtos as alíquotas cheias - 17% ou 18%, conforme o período. O benefício da carga tributária reduzida é aplicado somente, conforme previsto no Decreto citado, ao leite industrializado na Bahia, não tendo o contribuinte comprovado nos autos que os produtos por ele comercializados são originários de fabricantes localizados no território baiano, através, por exemplo, da juntada das Notas Fiscais de aquisição das mercadorias.

Isto posto nosso voto é pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração, conforme composição descrita na Tabela abaixo, por imputação fiscal:

Com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 93/102, mediante o qual aduz o seguinte.

No Recurso Voluntário, a Empresa/ Recorrida apresente preliminar de decadência, pelas regras do art. 150, V do CTN, para tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo Incidente de Uniformização PGE2016.194710-0, que foi ratificada pela Sumula Nº 11, do CONSEF, que assim define: “Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a intimação do contribuinte acerca do auto de infração”. Afirma o Recorrente: “Considerando a apuração do ICMS por períodos mensais, com o acontecimento da ciência em 08/01/2021, as ocorrências relativas ao exercício de 2015 estão extintas por decadência. Esta preliminar deixou de ser apresentada na defesa porque a autuada entendeu que a aplicação da decadência, por ser um determinante para a determinação da legalidade processual, seria invocada, de ofício, pelo órgão julgador. E apresenta tabela com a aplicação da decadência, devendo então ser modificada a decisão dada pela 5ª JJF:

INF	VL JULGADO	DECADENCIA	VALOR P/ANALISE MÉRITO
01	4.568,98	4.568,98	0,00
02	13.127,38	13.127,38	0,00
03	7.101,76	-	7.101,76
04	1.782,17	-	1.782,17
05	15.819,57	-	15.819,57
06	9.952,33	9.952,33	0,00
07	1.105,10	-	1.105,10
08	2.401,22	-	2.401,22
09	763,97	763,97	0,00
10	3.020,90	245,59	2.775,31
11	1.282,60	592,00	690,60
TOTAL	60.625,98	29.250,25	31.675,73

Em seguida afirma que quanto as infrações 1, 2, 6 e 9 sequer cabe recurso ante a decadência.

E quanto as demais infrações, de primeiro informou que: “(...)envelope anexo à folha 122 do PAF, no qual deveria constar uma mídia digital “CD” contendo os referidos demonstrativos, assim como os demais documentos anexados pelo autuante e que deveriam ter sido manipulados

pelos Relator e Julgadores de primeira instância, se encontrava vazio (foto do envelope abaixo). (...) Desta forma ficamos impedidos de manipulação dos documentos e especialmente dos demonstrativos. (...) Por tudo isso, apelando para o disposto no Artigo 2º do RPAF onde fica determinada a obediência aos princípios legais em qualquer fase do processo é que pedimos a conversão do processo em diligência, para localização dos demonstrativos e documentos, possibilitando a análise não feita no julgamento objeto do presente recurso”.

A 2ª CJF, em 26/07/2023, após verificar que o CD se encontrava nos autos sendo adiado o PAF, franqueando vistas dos autos para que o representante da autuada para analisar os arquivos e, exercer o pleno direto de defesa, se manifestando a respeito dos mesmos.

Em 31/07/2023 o preposto da Autuada apresentou Memoriais (fls. 182/190) para esclarecer os fatos tratados na sessão de 26/07/2023, em relação as infrações 3, 5 e 7 os quais reconhece o levantamento feito pelo autuante com relação as infrações 5 e 7.

Contesta a infração 03, a qual afirma haver cobrança do ICMS sobre produtos tributado e sujeitos ao regime de substituição tributária até 30/09/2016, conforme anexo 1 do RICMS, vigente à época dos fatos e apresenta demonstrativo abaixo:

Data	CFOP	Código	Descrição	VIIitem	CargaTribAud	VIIcmsCalc
31/01/2016	5405	42706	APERITIVO DE MALT E WHISKY OLD VILLE 1L	39,90	27,00	10,77
29/02/2016	5405	42706	APERITIVO DE MALT E WHISKY OLD VILLE 1L	59,85	27,00	16,16
09/03/2016	5405	42706	APERITIVO DE MALT E WHISKY OLD VILLE 1L	19,95	27,00	5,39
31/03/2016	5405	42706	APERITIVO DE MALT E WHISKY OLD VILLE 1L	79,80	27,00	21,55
30/04/2016	5405	42706	APERITIVO DE MALT E WHISKY OLD VILLE 1L	99,30	27,00	26,81
31/05/2016	5405	42706	APERITIVO DE MALT E WHISKY OLD VILLE 1L	139,65	27,00	37,71
30/06/2016	5405	42706	APERITIVO DE MALT E WHISKY OLD VILLE 1L	119,70	27,00	32,32
30/06/2016	5405	33238	RUM MONTILLA CARTA BRANCA 1L	39,90	27,00	10,77
						161,48

Ainda nos memoriais apresenta relação de mercadorias isentas, conforme artigo 265, inc. I do RICMS e apresenta demonstrativo o qual reproduzimos parte abaixo:

Data	CFOP	Código	Descrição	VIIitem	CargaTribAud	VIIcmsCalc
31/01/2016	5102	508492	AMEIXA FR T2 KG	42,51	17,00	7,23
31/01/2016	5102	14170	AMEIXA FRESCA KG	56,94	17,00	9,68
31/01/2016	5102	7	MELANCIA UN GDE	37,85	17,00	6,43
31/01/2016	5102	4	MELAO KG	156,42	17,00	26,59
31/01/2016	5102	24733	POLPA FRUTA FRUNATUS CACAU 100G	49,84	17,00	8,47
31/01/2016	5102	2810	POLPA FRUTAS UNIFRUTAS CACAU	133,37	17,00	22,67
31/01/2016	5102	20	UVA BRANCA KG	222,20	17,00	37,77
29/02/2016	5102	508492	AMEIXA FR T2 KG	15,92	17,00	2,71
29/02/2016	5102	14170	AMEIXA FRESCA KG	57,14	17,00	9,71
29/02/2016	5102	7	MELANCIA UN GDE	97,05	17,00	16,50
29/02/2016	5102	4	MELAO KG	197,08	17,00	33,50

Em 09/08/2023 a 2ª CJF deliberou por converter o feito em diligência para a Inspetoria de Origem, para que fosse dado vistas ao autuante a fim de:*(i) com relação a infração 3, analisar se os itens trazidos nos demonstrativos apresentados no Memorial de fls. 182/190 estavam enquadrados no regime de Substituição Tributária ou de Isenção a época dos fatos, objeto da autuação, e caso não acolhida justificar sua consideração; (ii) apresentar novo demonstrativo, em planilha Excel, segregando as mercadorias enquadradas no regime de Substituição tributária ou isenção.*

Foi apresentada informação fiscal, referente a diligência por auditor estranho ao feito, em 14/12/2023, o qual após as devidas considerações retificou o demonstrativo da infração 03, que ficou reduzida para R\$ 3.629,19 e apresentou novos demonstrativos em Excel.

Notificado, o autuado não se manifestou a respeito da diligência, tendo os autos sido encaminhados este Relator, os quais pauto para julgamento em 21/07/2024.

O conselheiro Eduardo Ramos de Santana declarou impedimento sendo substituído pelo conselheiro Valtércio Serpa Júnior.

Registrada a presença do Procurador Dr. Anselmo Leite Brum na sessão de videoconferência onde exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auto de infração Auto de Infração, lavrado em 29/12/2020, formaliza a exigência de crédito tributário de R\$ 72.050,59, em decorrência de 11 (onze) infrações:

O julgamento da 5ª JJF foi reduzido a importância a pagar ao valor de R\$ 72.050,59 para R\$ 56.622,48, acrescida da multa de 60%, como aponta a tabela abaixo que ora transcrevo: “*nossa voto é pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração*”.

O Recurso Voluntário aduz a decadência das infrações 1, 2, 6 e 9 e com relação a infração 3 questiona que os itens trazidos à época estavam enquadrados na substituição tributária e outra parte na isenção.

No que tocam as infrações 5 e 7 já houve o reconhecimento por parte da Recorrente, quando da apresentação Memoriais (fls. 182/190).

De primeiro analiso, **a preliminar decadência em relação as infrações 1, 2, 6 e 9.**

O Recorrente apresenta preliminar de decadência do direito de a Autoridade Administrativa constituir os créditos tributários já havia decaído em relação ao exercício de 2015. Defende em recurso que os fatos geradores referentes a tal período não mais poderiam ser objeto de análise na data da lavratura do Auto de Infração, para fins de lançamento do referido crédito tributário, tendo em vista o incontestável transcurso do prazo decadencial de 05 (cinco) anos contados da ocorrência dos fatos geradores autuados, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

No caso posto deve ser observado as regras do art. 150 e 173 do CTN e constatar qual dispositivo deve ser aplicado (direito tributário declarado e pago, direito tributário não declarado e não pago)

Pelo § 4º, do art. 150 do CTN, veja-se:

“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”.

§ 4º estabelece que, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo. ”

Já o art. 173, I do CTN, estabelece: “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Assim, tem-se que para:

1. **Débito tributário declarado e pago:** Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150 do CTN.
2. **Débito não declarado e não pago:** Aplicação direta das disposições do art. 173, I do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

Registro que os fatos geradores referentes as infrações 1, 2, 6 e 9, respectivamente, refere-se ao ano de 2015, veja-se:

Infração 01 (Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is), nos meses de janeiro a dezembro de 2015);

Infração 02 (Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2015)

Infração 06 (Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2015).

Infração 09 (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, nos meses de abril, maio e julho de 2015).

O ICMS é tributo cujo lançamento se dá por homologação (art. 150 do CTN), em que o próprio sujeito passivo declara a ocorrência do fato gerador e efetua o respectivo pagamento, tendo a Fazenda Pública, em regra, o prazo de 05 cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo.

Conforme entendimento que já foi consolidado no Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0 da PGE, se enquadra na regra contida no § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja, trata-se de hipótese de lançamento por homologação que somente ocorre nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “anticipar” o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se a posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade.

Entretanto, no lançamento por homologação, se o sujeito passivo não declarar nem efetuar o pagamento antecipado, nasce para o fisco o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício, que obedece ao prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN, cujo termo inicial é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I do CTN). Segundo o art. 174 do CTN, a pretensão para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco (5 anos, contados da data da sua constituição definitiva).

Entendo que para as infrações 01, 02, 06 e 09, prazo decadencial deve ser o do art. 150 do CTN, contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no dispositivo legal acima mencionado. Então, tendo a ciência do Auto de Infração por parte do contribuinte ocorrida em 08/01/2021, os fatos geradores ocorridos em 2015 foram alcançados pela decadência, encerrando-se o prazo para que o fisco pudesse lançar e constituir o crédito tributário a favor da Fazenda Pública.

Quanto as infrações 10 e 11, o prazo decadencial a ser aplicado deve ser o do inciso I do art. 173 do CTN, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, considerando-se a ciência do auto em 08/01/2021, os fatos geradores ocorridos em 2015 se encontram alcançados pela decadência.

Acolho a prejudicial e aplico a decadência, para as infrações 01, 02, 06, 09, 10 e 11.

No mérito recursal, observo que há impugnação a **infração 03**, a qual afirma haver cobrança do ICMS sobre produtos tributado e sujeitos ao regime de substituição tributária até 30/09/2016, conforme anexo 1 do RICMS. Ainda nos memoriais apresenta relação de mercadorias isentas, conforme artigo 265, inciso I do RICMS e apresenta demonstrativo.

Convertido o julgamento em diligência, o Auditor estranho ao feito, em 14/12/2023, retificou o demonstrativo da infração 03, que ficou reduzida para R\$ 3.629,19 com apresentação de novos demonstrativos, conforme abaixo:

MÊS	VL LANÇADO	VL DEVIDO
1	487,27	335,34
2	538,14	338,77
3	428,36	186,78
4	389,26	137,20
5	442,15	166,10
6	1.138,48	870,12
7	390,26	148,46
8	421,14	106,20
9	478,68	146,55
10	872,27	525,20
11	536,68	236,79
12	979,07	428,68
TOTAL	7.101,76	3.626,19

Notificado, o recorrente não se manifestou a respeito da diligência.

Analisando o novo demonstrativo, constato que o mesmo não contém mais erros ou inconsistências, estando correta a apuração do débito ora exigido.

Então, acolho os novos demonstrativos e julgo pela **subsistência parcial da infração 03, no importe de R\$ 3.629,19.**

No que tange as infrações 4, 8, 10 e 11 o Recorrente alegou que não constavam demonstrativos em CD para que fosse possível a sua análise.

Em 26/07/2023 a 2ª CJF, após constatar que o CD se encontrava nos autos, adiou o julgamento e abriu vistas dos autos para a autuada analisar os arquivos do CD e, exercer o pleno direto de defesa, e querendo se manifestasse a respeito dos mesmos.

A Autuada apresentou Memoriais (fls. 182/190), em 31/07/2023 para esclarecer os fatos tratados na sessão de 26/07/2023, não apontando qualquer questionamento quanto as infrações 04, 10 e 11.

Observando os demonstrativos apontados pela Fiscalização no CD, constato que não há nada a reparar quanto às referidas infrações.

Assim, mantengo a subsistência integral das infrações 04, 10 e 11.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, conforme composição descrita na Tabela abaixo, por imputação fiscal:

INF	RESULTADO	VL LANÇADO	VL JULGADO	MULTA
01	IMPROCEDENTE/PROVIDO	4.568,98	0,00	60%
02	IMPROCEDENTE/PROVIDO	13.127,38	0,00	60%
03	PROC. EM PARTE/PROVIDO	7.101,76	3.626,19	60%
04	PROCEDENTE/N.PROVIDO	1.782,17	1.782,17	60%
05	PROCEDENTE/N.PROVIDO	15.819,57	15.819,57	60%
06	IMPROCEDENTE/PROVIDO	9.952,33	0,00	60%
07	PROCEDENTE/N.PROVIDO	1.105,10	1.105,10	60%
08	PROCEDENTE/N.PROVIDO	2.401,22	2.401,22	60%
09	IMPROCEDENTE/PROVIDO	763,97	0,00	60%
10	PROC. EM PARTE/PROVIDO	3.020,90	2.775,31	-
11	PROC. EM PARTE/PROVIDO	1.282,60	690,70	-
TOTAL		60.925,98	28.200,26	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232877.0005/21-7, lavrado contra **SUPERMERCADO CERQUEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 24.734,25**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” “b” “d” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas, percentual no valor de **R\$ 2.775,31**, e por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 690,70**, previstas nos incisos II, “d” e IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2024.

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS