

PROCESSO - A. I. N° 298958.0020/19-3
RECORRENTE - MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0182-03/20-VD
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTRANET 09/09/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0191-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 03. Deduzidos da autuação os valores referentes a operações sujeitas ao regime da substituição tributária. 2. DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. INFRAÇÃO 05. **b)** AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. INFRAÇÃO 06. Reconhecida a decadência parcial dos valores lançados nas infrações. Alterada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª JFJ nº 0182-03/20-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigraçado, lavrado no dia 09/12/2019 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 104.825,83, sob a acusação do cometimento das 08 (oito) seguintes irregularidades, assim discriminadas pelo órgão de primeira instância, *in verbis*:

“Infração 01 – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2014; e fevereiro de 2015. Valor do débito: R\$ 2.266,10. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.02.26: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de novembro e dezembro de 2014. Valor do débito: R\$ 3.053,97. Multa de 60%.

Infração 03 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$ 78.175,38. Multa de 60%.

Infração 04 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$ 2.986,98. Multa de 60%.

Infração 05 – 06.01.01: Falta de recolhimento do 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, nos meses de maio e junho de 2014; março de 2015; julho a outubro de 2016. Valor do débito: R\$ 2.670,59. Multa de 60%.

Infração 06 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, abril, junho, setembro a novembro de 2014; janeiro, agosto e setembro de 2015; fevereiro a abril, junho a novembro de 2016. Valor do débito: R\$ 5.164,17. Multa de 60%.

Infração 07 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, março, maio a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015; fevereiro a setembro, novembro e dezembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 4.709,73.

Infração 08 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 5.798,91”.

Fazem parte do apelo apenas as infrações nºs 03, 05 e 06.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 17/11/2020 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade (fls. 107 a 119), nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

O defendente alegou que o autuante deixou de observar que parte das exigências de todas as infrações do presente auto de infração estão extintas pela decadência, haja vista se referirem a fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos da data da ciência do lançamento, e menciona o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, “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”.

O § 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.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “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”.

O entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

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 declarado com efetivação do pagamento, porém, com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: a autoridade, mediante a coleta de provas idôneas, apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo de decadência para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.

3. Débito declarado com efetivação de pagamento parcial: o contribuinte apura o imposto e antecipa o pagamento parcial do montante devido (e declarado), ensejando a aplicação igualmente do § 4º, do art. 150 do CTN.

4. Débito declarado e não pago: neste caso, deve ser aplicada a previsão do § 4º, do art. 150 do CTN. A interpretação é de que a declaração do débito, pelo contribuinte, representa confissão de dívida apta a constituir o crédito tributário.

5. Débito não declarado e não pago: aplicação também 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.

Vale ressaltar, que conforme Súmula nº 12 deste CONSEF, “Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração”.

As infrações 01 a 04 se referem a ICMS lançado pelo contribuinte em livros fiscais, e o consequente recolhimento a menos do tributo. Neste caso, houve débito declarado com efetivação de pagamento parcial, o que enseja aplicação do § 4º, do art. 150 do CTN.

Nestes itens do presente Auto de Infração, constam os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2014, e o Auto de Infração foi lavrado em 09/12/2019, tendo como data de ciência 16/12/2019, (fl. 8 do PAF). Neste caso, os fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2014 foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários lançados nestes meses, ficam extintos, consoante a regra do art. 156, inciso V do CTN (infrações 01 a 04).

Quanto ao argumento do autuante de que houve dolo, fraude ou simulação, observo que é necessário estar caracterizado nos autos o elemento subjetivo, que não pode ser presumido, devendo ficar demonstrado e comprovado. No caso em exame, o autuante não indicou no presente PAF o registro de fatos que comprovem a existência dos referidos elementos para caracterizar a existência de dolo, fraude ou simulação.

Considerando que no levantamento fiscal correspondente às infrações 05 a 08 foi apurado imposto não declarado e não pago, e nota fiscal não registrada, o que implica dizer que não há pagamento a ser homologado, neste caso, se aplica a regra estabelecida no art. 173, inciso I do CTN.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a” e “b” do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2014; e fevereiro de 2015.

O defendente alegou que o autuante deixou de observar que, em que pese as mercadorias estarem incluídas no regime da substituição tributária, foram novamente tributadas na operação de saída, conforme demonstra o relatório de vendas extraído dos ECFs.

Na informação fiscal, após análise das planilhas de débito, o autuante informou que razão em parte cabe ao defendente, e que excluiu tais mercadorias das planilhas, remanescendo para esta Infração o montante de R\$ 574,19.

Considerando a aplicação do § 4º, do art. 150 do CTN, operou-se a decadência em relação ao débito relativo aos meses de janeiro a novembro de 2014, ficando reduzido o débito originalmente lançado para R\$ 168,00, relativamente aos meses de dezembro de 2014, (R\$ 27,87), e fevereiro de 2015, (R\$ 140,13), conforme demonstrativo do autuante à fl. 90 dos autos. Infração subsistente em parte.

Infração 02: utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes, beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de novembro e dezembro de 2014.

O defendente alegou que ao apurar o valor da exigência, o autuante considerou no lançamento períodos já extintos pela decadência, conforme explanado no tópico III da impugnação. Sendo assim, requereu a revisão desta infração para a exclusão dos créditos extintos.

Considerando a aplicação do § 4º, do art. 150 do CTN, operou-se a decadência em relação ao débito relativo ao mês de novembro de 2014, ficando reduzido o débito originalmente lançado para R\$ 1.643,97, relativamente ao mês de dezembro de 2014, conforme demonstrativo de débito originalmente elaborado pelo autuante. Infração subsistente em parte.

Infração 03: falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016.

O defendente alegou que foram consideradas na autuação mercadorias que fazem parte do regime de substituição tributária, e que o autuante incluiu no levantamento fiscal operações de mera transferência entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, o que está fora do campo de incidência do ICMS.

Na informação fiscal, o autuante reconhece como procedente a assertiva do autuado, de que algumas mercadorias fazem parte da Substituição Tributária. Informou a exclusão das mencionadas mercadorias do levantamento fiscal, conforme planilhas anexadas à informação fiscal em CD, e disse que não existem nas planilhas de débito, operações de transferência entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica como afirma o autuado. Após as exclusões pertinentes, remanesce a cobrança de um crédito tributário em favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia, no monte de R\$ 77.002,43.

Em relação às mercadorias da substituição tributária, o defendente alegou em sua manifestação, que foram mantidas no lançamento fiscal mercadorias que estão sim, incluídas no rol da substituição tributária, mas não apontou objetivamente quais as mercadorias e respectivas notas fiscais.

Quanto à alegação de que houve transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defendente afirmou que há no relatório de levantamento fiscal operações de transferências para a mesma pessoa jurídica, as quais foram realizadas nos meses de fevereiro e agosto de 2016, sob o código CFOP 5409.

Analisando o demonstrativo do autuante à fl. 90 do PAF, constatei que, efetivamente, se encontram no dia 27/02/2016 a NF-e 17005, com o débito apurado no valor de R\$ 25,32, e a NF-e 17.008, com débito de imposto no valor de R\$ 7,76, totalizando R\$ 33,08. No mês de agosto consta a NF-e nº 20.041, de 17/08/2016, e o débito do imposto apurado foi no valor de R\$ 933,03.

São notas fiscais referentes a operações de transferências internas entre estabelecimentos da mesma empresa, ou seja, operações de transferências dentro do Estado da Bahia. Considerando que as operações internas de transferências não são mais tributadas pelo ICMS, conforme entendimento consolidado no Incidente de

Uniformização PGE (Procuradoria Geral do Estado da Bahia), nº 2016.169506-0, e Súmula do CONSEF Nº 08, aplicando o filtro na planilha EXCEL, constante do CD (mídia digital) anexada à fl. 90 dos autos, remanesce neste item da autuação, após a exclusão dessa cobrança, as operações cujos documentos fiscais foram emitidos para transferências internas, FEVEREIRO/2016 = R\$ 1.094,80 e AGOSTO/2016 = R\$ 947,81. Total do débito em 2016: R\$ 21.301,85.

Considerando a aplicação do § 4º, do art. 150 do CTN, operou-se a decadência em relação aos débitos até o mês de novembro de 2014, ficando reduzido o débito originalmente lançado para R\$ 63.056,63, relativamente ao mês de dezembro de 2014; exercícios de 2015 e 2016, demonstrativo do autuante à fl. 90 dos autos, com a exclusão das operações de transferências internas no exercício de 2016. Infração subsistente em parte.

Infração 04: recolhimento efetuado a menos em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016.

O defendente alegou que ao apurar o valor da exigência, o autuante considerou no lançamento períodos já extintos pela decadência, conforme explanado no tópico III da defesa. Sendo assim, requereu a revisão da presente infração para a exclusão dos créditos extintos, na forma do artigo 156, inciso V do CTN.

Considerando a aplicação do § 4º, do art. 150 do CTN, operou-se a decadência em relação aos débitos até o mês de novembro de 2014, ficando reduzido o débito originalmente lançado para R\$ 2.235,05, relativamente ao mês de dezembro de 2014, e exercícios de 2015 e 2016, conforme demonstrativo de débito originalmente elaborado no levantamento fiscal. Infração subsistente em parte

Infração 05: falta de recolhimento do 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, nos meses de maio e junho de 2014; março de 2015; julho a outubro de 2016.

Infração 06: falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, abril, junho, setembro a novembro de 2014; janeiro, agosto e setembro de 2015; fevereiro a abril, junho a novembro de 2016.

É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

O autuado alegou que ao apurar os valores das exigências fiscais, o autuante considerou em seu levantamento, períodos já extintos pela decadência, conforme foi explanado no tópico III da defesa. Requereu a revisão destas infrações para a exclusão dos créditos extintos, na forma do artigo 156, inciso V do CTN.

Conforme já mencionado neste voto, no levantamento fiscal correspondente às infrações 05 a 06, foi apurado imposto não declarado e não pago, o que implica dizer que não há pagamento a ser homologado. Neste caso, se aplica a regra estabelecida no art. 173, inciso I do CTN, ou seja, “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”. Dessa forma, não se operou a decadência quanto a estas duas infrações. Mantidas as exigências fiscais.

Infração 07: deu entrada no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, março, maio a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015; fevereiro a setembro, novembro e dezembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 4.709,73.

Infração 08: deu entrada no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 5.798,91.

O defendente alegou que o autuante deixou de observar que diversas notas fiscais que consubstanciam a exigência fiscal, foram devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas do estabelecimento, e a escrituração pode ser obtida através do exame do mencionado livro do período, cujos registros estão contidos na planilha contida no CD que acompanha a impugnação (Doc. 03).

Na informação fiscal, o autuante reconheceu que razão em parte cabe ao autuado, e refez as planilhas com a exclusão das Notas Fiscais alegadas, remanescendo para a infração 07, o montante de R\$ 3.701,51. Para a infração 08, disse que remanesce o débito de R\$ 2.959,46.

Observe que à fl. 91 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando à fl. 92, “Recibo de Arquivos Eletrônicos”, com assinatura de preposto do contribuinte, comprovando o recebimento de cópia da mencionada informação fiscal e respectivos demonstrativos.

Acato as informações do autuante e concluo pela subsistência parcial das infrações 07 e 08, de acordo com os demonstrativos constante na mídia CD à fl. 90 do PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo [planilha de fl. 119]”.

Com respaldo no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/99 (RPAF-BA/99, Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 131 a 136, no qual inicia aduzindo a tempestividade da peça, sintetizando os fatos, tecendo considerações relativas à Decisão sobre a decadência (admitida, parcialmente, apenas nas infrações 01 a 04), bem como sobre a infração 03 e as operações com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

Segundo alega, na Decisão recorrida, foi mantido o lançamento sobre operações com fase de tributação encerrada.

Assinalando que contestará apenas as imputações nºs 03, 05 e 06, sustenta, em relação à terceira infração (falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas), que não corresponde à realidade a assertiva de que não teria indicado, após a revisão perpetrada pelo auditor, quais são as mercadorias e as operações com fase de tributação encerrada.

Isso porque, na defesa, apresentou planilha na qual estão assinaladas, uma a uma, as mercadorias equivocadamente autuadas (iogurtes, maletas e mochilas, biscoitos, salgadinhos industrializados, produtos comestíveis resultantes do abate de animais, bebidas alcoólicas e óleos minerais).

Em seguida, afirma ainda que, mesmo que tais operações não estivessem submetidas ao regime da substituição tributária, seria dever do Fisco conceder o crédito respectivo, o que não ocorreu.

Por isso, reitera as alegações defensivas e sugere nova análise da referida planilha, sob pena de o Estado enriquecer sem causa.

Prossegue manifestando discordância com a Decisão relativa às infrações 05/06, pois, a seu sentir, traduzem a exigência de tributo manifestamente extinto. Destaca que registrou as notas fiscais de aquisição dos bens em sua escrita fiscal e realizou o pagamento, ainda que parcial, das diferenças de alíquotas que entendeu serem as devidas, razão pela qual se aplica o art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional).

Encerra requerendo a realização de diligência e pleiteando o acolhimento das razões recursais.

Conforme o que está disposto às fls. 148/149, o presente feito, no dia 28/01/2022, foi convertido em diligência pela 1ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal) em sede de pauta de julgamento, e não suplementar, com as seguintes anotações:

“Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª JJF nº 0182-03/20VD, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 09/12/2019 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 104.825,83, sob a acusação do cometimento das 08 (cinco) seguintes irregularidades, assim discriminadas pelo órgão de primeira instância, in verbis:

“(…)

Infração 03 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$ 78.175,38. Multa de 60%.

“(…)

Infração 05 – 06.01.01: Falta de recolhimento do 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, nos meses de maio e junho de 2014; março de 2015; julho a outubro de 2016. Valor do débito: R\$ 2.670,59. Multa de 60%.

Infração 06 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, abril, junho, setembro a novembro de 2014; janeiro, agosto e setembro de 2015; fevereiro a abril, junho a novembro de 2016. Valor do débito: R\$ 5.164,17. Multa de 60%.

“(…)”.

Fazem parte do apelo apenas as infrações nºs 03, 05 e 06.

Com relação à infração 03, sem analisar a mídia em CD de fl. 79, a JJF (Junta de Julgamento Fiscal) decidiu

acolher a revisão perpetrada pelo autuante e não acatar a posterior manifestação do contribuinte, de que ainda havia no levantamento revisional mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, com base na equivocada premissa de que as mercadorias e as suas respectivas operações não foram indicadas com especificidade.

Vide o trecho do quanto restou decidido:

“Em relação às mercadorias da substituição tributária, o defendente alegou em sua manifestação, que foram mantidas no lançamento fiscal mercadorias que estão sim, incluídas no rol da substituição tributária, mas não apontou objetivamente quais as mercadorias e respectivas notas fiscais”.

Ocorre que tal apontamento já havia sido feito detalhadamente em sede defensiva, no arquivo “Defesa infração 03” do CD de fl. 79, do qual constam em minúcias as informações atinentes às referidas operações e mercadorias, tendo sido inclusive reproduzidos os itens do Anexo I do RICMS/12 nos quais elas se encartam, na aba “Anexo ST 2014”, com fotografias dos itens auditados.

Por exemplo, na aba “2014” do referido arquivo (linha 580) está referida a mercadoria BACONZITO CHIPS 110G, com a NCM/SH 1905.90.90, relativa ao item 33.1 do Anexo I do RICMS/12, sobre o que a JJF nada disse, tendo acolhido sem ressalvas o entendimento do agente fiscalizador (expresso na informação que se seguiu à defesa), que se resumiu no seguinte:

“BACONZITO CHIPS 110G. [Operação ocorrida em 31/12/2014]. NÃO ESTÁ NA ST - NÃO É SALGADO INDUSTRIALIZADO - VIDE NCM 1905.90.90”.

O grupo da NCM/SH 1905 está contemplado no Anexo I do RICMS/12 em vigor quando das ocorrências.

Isso ocorreu com outras mercadorias, por exemplo:

“BACONZITO CHIPS 55G. [Operação ocorrida em 28/02/2015]. NÃO ESTÁ NA ST - NÃO É SALGADO INDUSTRIALIZADO - VIDE NCM 1905.91.02.

PINGO D'OURO CHIPS BACON 90G. [Operação ocorrida em 31/10/2015]. NÃO ESTÁ NA ST - NÃO É SALGADO INDUSTRIALIZADO - VIDE NCM 1905.91.10”

Em face do exposto, na pauta de julgamento do dia 28/01/2022, a 1ª CJF decidiu converter o feito em diligência ao autuante e à Infaz de origem, para que as seguintes medidas sejam adotadas:

AUTUANTE

- Elaborar novo demonstrativo da infração 03, excluindo do mesmo todas as mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária. Observar, na consecução do referido levantamento, eventual prazo de decadência mencionado no Acórdão da JJF.

INSPETORIA

- Intimar o recorrente, com a concessão do prazo legal de manifestação e entrega de todos os papéis de trabalho mediante recibo, inclusive este. Na hipótese de juntada ao PAF de novos documentos ou elementos de prova, o auditor deverá ser cientificado para que preste informação.

Por fim, sejam os autos encaminhados à Secretaria do Conselho, com vistas à adoção das medidas necessárias ao julgamento”.

O autuante recusou-se a efetuar a diligência, na informação fiscal de fls. 153/154. Assim, na pauta suplementar de 25/08/2023, o feito foi convertido em diligência para que auditor estranho a realizasse.

A auditora (estranha à lide) Cláudia Lins Menezes Lima cumpriu o quanto solicitado às fls. 183/184, tendo reduzido o valor da infração 03 de R\$ 78.175,38 para R\$ 55.449,72 (demonstrativo de fls. 183/184), com a observação da decadência dos valores atinentes ao período de 01 a 11/2014.

VOTO

Todos os elementos necessários para formar a convicção dos membros deste órgão colegiado estão contidos nos presentes autos. Duas diligências já foram realizadas nesta instância. Decido que não é o caso de realizar outra, fundamentado no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Com relação à infração 03, sem analisar a mídia em CD de fl. 79, a JJF (Junta de Julgamento Fiscal) decidiu acolher a revisão perpetrada pelo autuante e não acatar a posterior manifestação do contribuinte, de que ainda havia no levantamento revisional mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, com base na equivocada premissa de que as mercadorias e as suas

respectivas operações não haviam sido indicadas com especificidade.

Vide o trecho do quanto restou decidido:

“Em relação às mercadorias da substituição tributária, o defendente alegou em sua manifestação, que foram mantidas no lançamento fiscal mercadorias que estão sim, incluídas no rol da substituição tributária, mas não apontou objetivamente quais as mercadorias e respectivas notas fiscais”.

Ocorre que tal apontamento já havia sido feito detalhadamente em sede defensiva, no arquivo “Defesa infração 03” do CD de fl. 79, do qual constam em minúcias as informações atinentes às referidas operações e mercadorias, tendo sido inclusive reproduzidos os itens do Anexo 1 do RICMS/12 nos quais elas se encartam, na aba “Anexo ST 2014”, com fotografias das mercadorias auditadas.

Por exemplo, na aba “2014” do referido arquivo (linha 580) está referida a mercadoria BACONZITO CHIPS 110G, com a NCM/SH 1905.90.90, relativa ao item 33.1 do Anexo 1 do RICMS/12, sobre o que a JJF nada disse, tendo acolhido sem ressalvas o entendimento do agente fiscalizador (expresso na informação que se seguiu à defesa), que se resumiu no seguinte:

“BACONZITO CHIPS 110G. [Operação ocorrida em 31/12/2014]. NÃO ESTÁ NA ST - NÃO É SALGADO INDUSTRIALIZADO - VIDE NCM 1905.90.90”.

O grupo da NCM/SH 1905 está contemplado no Anexo 1 do RICMS/12 em vigor quando das ocorrências.

Isso ocorreu com outras mercadorias, por exemplo:

“BACONZITO CHIPS 55G. [Operação ocorrida em 28/02/2015]. NÃO ESTÁ NA ST - NÃO É SALGADO INDUSTRIALIZADO - VIDE NCM 1905.91.02.

PINGO D'OURO CHIPS BACON 90G. [Operação ocorrida em 31/10/2015]. NÃO ESTÁ NA ST - NÃO É SALGADO INDUSTRIALIZADO - VIDE NCM 1905.91.10”

Devido a esta inconsistência, conforme o que está disposto às fls. 148/149, o presente feito, no dia 28/01/2022, foi convertido em diligência pela 1ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal) em sede de pauta de julgamento, e não suplementar, com as seguintes anotações:

“Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª JJF nº 0182-03/20VD, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração acima epigrafoado, lavrado no dia 09/12/2019 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 104.825,83, sob a acusação do cometimento das 08 (cinco) seguintes irregularidades, assim discriminadas pelo órgão de primeira instância, in verbis:

“(…)

Infração 03 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$ 78.175,38. Multa de 60%.

“(…)

Infração 05 – 06.01.01: Falta de recolhimento do 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, nos meses de maio e junho de 2014; março de 2015; julho a outubro de 2016. Valor do débito: R\$ 2.670,59. Multa de 60%.

Infração 06 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, abril, junho, setembro a novembro de 2014; janeiro, agosto e setembro de 2015; fevereiro a abril, junho a novembro de 2016. Valor do débito: R\$ 5.164,17. Multa de 60%.
“(…)”.

Fazem parte do apelo apenas as infrações nºs 03, 05 e 06.

Com relação à infração 03, sem analisar a mídia em CD de fl. 79, a JJF (Junta de Julgamento Fiscal) decidiu acolher a revisão perpetrada pelo autuante e não acatar a posterior manifestação do contribuinte, de que ainda havia no levantamento revisional mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, com base na equivocada premissa de que as mercadorias e as suas respectivas operações não foram indicadas com especificidade.

Vide o trecho do quanto restou decidido:

“Em relação às mercadorias da substituição tributária, o defendente alegou em sua manifestação, que foram

mantidas no lançamento fiscal mercadorias que estão sim, incluídas no rol da substituição tributária, mas não apontou objetivamente quais as mercadorias e respectivas notas fiscais”.

Ocorre que tal apontamento já havia sido feito detalhadamente em sede defensiva, no arquivo “Defesa infração 03” do CD de fl. 79, do qual constam em minúcias as informações atinentes às referidas operações e mercadorias, tendo sido inclusive reproduzidos os itens do Anexo I do RICMS/12 nos quais elas se encartam, na aba “Anexo ST 2014”, com fotografias dos itens auditados.

Por exemplo, na aba “2014” do referido arquivo (linha 580) está referida a mercadoria BACONZITO CHIPS 110G, com a NCM/SH 1905.90.90, relativa ao item 33.1 do Anexo I do RICMS/12, sobre o que a JJF nada disse, tendo acolhido sem ressalvas o entendimento do agente fiscalizador (expresso na informação que se seguiu à defesa), que se resumiu no seguinte:

“BACONZITO CHIPS 110G. [Operação ocorrida em 31/12/2014]. NÃO ESTÁ NA ST - NÃO É SALGADO INDUSTRIALIZADO - VIDE NCM 1905.90.90”.

O grupo da NCM/SH 1905 está contemplado no Anexo I do RICMS/12 em vigor quando das ocorrências.

Isso ocorreu com outras mercadorias, por exemplo:

“BACONZITO CHIPS 55G. [Operação ocorrida em 28/02/2015]. NÃO ESTÁ NA ST - NÃO É SALGADO INDUSTRIALIZADO - VIDE NCM 1905.91.02.

PINGO D'OURO CHIPS BACON 90G. [Operação ocorrida em 31/10/2015]. NÃO ESTÁ NA ST - NÃO É SALGADO INDUSTRIALIZADO - VIDE NCM 1905.91.10”

Em face do exposto, na pauta de julgamento do dia 28/01/2022, a 1ª CJF decidiu converter o feito em diligência ao autuante e à Infaz de origem, para que as seguintes medidas sejam adotadas:

AUTUANTE

- Elaborar novo demonstrativo da infração 03, excluindo do mesmo todas as mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária. Observar, na consecução do referido levantamento, eventual prazo de decadência mencionado no Acórdão da JJF.

INSPETORIA

- Intimar o recorrente, com a concessão do prazo legal de manifestação e entrega de todos os papéis de trabalho mediante recibo, inclusive este. Na hipótese de juntada ao PAF de novos documentos ou elementos de prova, o auditor deverá ser cientificado para que preste informação.

Por fim, sejam os autos encaminhados à Secretaria do Conselho, com vistas à adoção das medidas necessárias ao julgamento”.

O autuante recusou-se a efetuar a diligência, na informação fiscal de fls. 153/154. Assim, na pauta suplementar de 25/08/2023, o feito foi convertido em nova diligência para que auditor(a) estranho(a) a realizasse.

A auditora (estranha à lide) Cláudia Lins Menezes Lima cumpriu o quanto solicitado às fls. 183/184, tendo reduzido o valor da infração 03 de R\$ 78.175,38 para R\$ 55.449,72 (demonstrativo de fls. 183/184), revisão esta que acolho pelos seus próprios fundamentos.

Relativamente às imputações de números 5 e 6, constam fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2014. O Auto de Infração foi lavrado em 09/12/2019, tendo como data de ciência 16/12/2019 (fl. 8 do PAF).

Segundo o recorrente, foi equivocada a Decisão relativa às infrações 05/06, pois traduzem a exigência de tributo manifestamente extinto. Destaca que registrou as notas fiscais de aquisição dos bens em sua escrita fiscal e realizou o pagamento, ainda que parcial, das diferenças de alíquotas que entendeu serem as devidas, razão pela qual se aplica o art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional).

Ao analisar o Sistema INC (Informações dos Contribuintes), constatei que, de fato, no exercício de 2014, há – em relação a todos os meses do ano -, pagamentos a título de ICMS REGIME NORMAL – COMÉRCIO (a DIFAL é apurada e registrada junto com o ICMS REGIME NORMAL – COMÉRCIO), no qual se inserem as diferenças de alíquotas. Assim, os valores das infrações 05/06 referentes às competências de 01 a 11/2014 restam alcançados pela decadência.

Infrações 05/06 parcialmente elididas.

Infração 05.

MÊS	VALOR (R\$)
mar/15	33,83
jul/16	63,44
ago/16	159,37
set/16	411,44
out/16	649,72
TOTAL	1.317,80

Infração 06.

MÊS	VALOR (R\$)
jan/15	201,68
ago/15	89,51
set/15	39,45
fev/16	42,52
mar/16	32,17
abr/16	37,55
jun/16	245,35
jul/16	28,55
ago/16	0,82
set/16	27,97
out/16	234,80
nov/16	136,21
TOTAL	1.116,58

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 298958.0020/19-3, lavrado contra **MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 61.931,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$ 6.661,00**, prevista no inciso IX da mesma Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS