

A. I. N° - 207109.0009/04-5
AUTUADO - BMG BRASIL LTDA.
AUTUANTE - JOÃO KOJI SUNANO
ORIGEM - IFEP
INTERNET - 16.05.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0140-02/05

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NA BAHIA. **a)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. **b)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Vícios do procedimento. Ultrapassada a preliminar, haja vista ser, no mérito, indevido o imposto, conforme reconheceu o fiscal autuante. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/04, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de retenção de ICMS e, conseqüentemente, do recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 671,08, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento de ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 30.090,15, com multa de 150%.

O autuado apresentou defesa dizendo que recebeu, por via postal, o presente Auto de Infração, acompanhado de anexo contendo quadro demonstrativo do suposto crédito tributário, mais multas e outras cominações, e nada mais. Protesta que não recebeu nenhuma outra informação ou qualquer indicação específica, ou mesmo genérica, de quais teriam sido as operações questionadas, nem tampouco quantas e quais as Notas Fiscais de entrada e saída de mercadorias objeto da ação fiscal. Frisa que não se pode exigir que alguém se defenda do que desconhece. Pede como preliminar que se declare a improcedência do lançamento, por cerceamento de defesa e por afronta ao princípio da legalidade.

Quanto ao mérito, alega que a autuação decorre de equívoco do autuante que, por razão desconhecida, somou o valor dos débitos das vendas realizadas com os créditos decorrentes das devoluções dos produtos do comércio da empresa. Reclama que a fiscalização não podia desconsiderar os créditos da empresa relativos ao ICMS antecipadamente por ela recolhido, em regime de substituição tributária, sobre operações não concretizadas. Quanto ao segundo item do lançamento, diz que o débito levantado não existe, conforme comprovam as guias de recolhimento que apresenta.

Requer a anulação do Auto de Infração, ou que, uma vez satisfatoriamente esclarecidas e individualizadas as Notas Fiscais de entrada e saída de mercadorias, seja reaberta a discussão, para apresentação de defesa de mérito da empresa. Diz esperar que, comprovada através de

perícia a absoluta ausência de fundamento legal para a autuação em apreço, seja o Auto de Infração julgado insubsistente.

O fiscal autuante prestou informação explicando que a ação fiscal foi desenvolvida de forma não presencial, ou seja, sem visita ao estabelecimento, tendo-se baseado em arquivos magnéticos armazenados na base de dados da repartição. Acrescenta que, em face das provas apresentadas pelo sujeito passivo com relação ao 1º item do procedimento, reconhece que, “Relativo a esta infração o contribuinte comprovou através das GNRES que foram anexadas à fl. 92 o efetivo recolhimento” [sic]. No que concerne ao 2º item, diz o fiscal que, “Relativo a esta infração os arquivos magnéticos enviado pelo contribuinte continha dados em campos inapropriados e incorretos nos arquivos em t.x.t, por isso o aplicativo utilizado adicionou as devoluções ao montante do ICMS de cada mês, indicando a diferença apontada nesta infração” [sic]. Conclui dizendo que, com o apoio de um técnico de informática, verificou o equívoco no processamento dos aludidos arquivos magnéticos. Opina pela improcedência da autuação.

VOTO

O autuado pede a nulidade do procedimento por cerceamento de defesa, protestando que recebeu o presente Auto de Infração por via postal, acompanhado de anexo contendo quadro demonstrativo do suposto crédito tributário, mais multas e outras cominações, e nada mais. Protesta que não recebeu nenhuma outra informação ou qualquer indicação específica, ou mesmo genérica, de quais teriam sido as operações questionadas, nem tampouco quantas e quais as Notas Fiscais de entrada e saída de mercadorias objeto da ação fiscal. Frisa que não se pode exigir que alguém se defenda do que desconhece.

Não consta nos autos prova de que, no ato da intimação do sujeito passivo, foram entregues os demonstrativos analíticos elaborados pela fiscalização. O fiscal autuante diz que a ação fiscal foi feita de forma não presencial, ou seja, sem visita ao estabelecimento. O Auto de Infração deve ser claro, objetivo, preciso. O sujeito passivo precisa saber exatamente do que está sendo acusado, sendo indispensável que lhe sejam fornecidos todos os elementos que indiquem quais os critérios seguidos na determinação do valor lançado. O art. 46 do RPAF/99 manda que sejam fornecidas ao autuado, no ato da intimação, cópias de todos os demonstrativos e levantamentos elaborados pela fiscalização. Não basta apenas entregar cópia do Auto de Infração e do demonstrativo sintético do débito. Todavia, no presente caso o vício assinalado pela defesa torna-se inócuo, tendo em vista que o fiscal autuante, diante das provas apresentadas pelo sujeito passivo, reconheceu não serem devidos os valores lançados.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207109.0009/04-5, lavrado contra **BMG BRASIL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA