

PROCESSO - A. I. Nº 207109.0009/04-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BMG BRASIL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0140-02/05
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 31/07/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0249-11/07

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA CONTRIBUINTE 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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

ELATÓRIO

O presente Processo foi encaminhado à esta Câmara de Julgamento Fiscal, na condição de Recurso de Ofício, conforme Termo de Interposição de folha 112, para exame da Decisão exarada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0140-02/05, que julgou Improcedente o Auto de Infração nº 207109.0009/04-5, lavrado em 27/12/2004, o qual reclamava a cobrança do ICMS, no valor de R\$30.761,23, com aplicação das multas de 60% e 150%, decorrentes da imputação de duas infrações, a saber:

INFRAÇÃO 1 – Falta de retenção do ICMS e, conseqüentemente, do seu 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%;

INFRAÇÃO 2 – Falta de recolhimento do ICMS, 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 impugnação tempestiva (fls. 60 a 67), argüindo, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, por conter vício insanável, eis que recebeu a autuação, por via postal, contendo apenas anexo e quadro demonstrativo do suposto crédito tributário, sem nenhuma outra informação ou indicação de qualquer natureza, relativamente a quais teriam sido as operações e documentos fiscais de entrada e saída de mercadorias, objetos da ação fiscal. Aduz que não pode se defender do que desconhece e pede que a ação fiscal seja declarada nula, por cerceamento de defesa.

No mérito, argumenta que a autuação se deveu ao cometimento de equívoco por parte do autuante, o qual, por razão não declarada, somou valores de débitos das vendas realizadas com créditos decorrentes das devoluções dos produtos do comércio da empresa. Protesta no sentido de que a fiscalização não pode desconsiderar créditos relativos ao ICMS recolhidos por antecipação, em regime de substituição tributária, sobre operações não concretizadas. Quanto à imputação de nº 1, afirma que o lançamento levantado não existe, consoante guias de recolhimento que acosta aos autos. Por fim, requer seja o Auto de Infração julgado insubsistente, em face da absoluta ausência de fundamento legal, ou que, uma vez esclarecidos e individualizados os documentos, notas fiscais de entrada e saída de mercadorias, seja reaberta a discussão, para apresentação da defesa de mérito pela empresa.

Por seu turno, o autuante, às fls. 97 e 98, esclarece que a ação fiscal foi desenvolvida de forma não presencial, sem visita à empresa e baseada em arquivos magnéticos armazenados no banco de dados da repartição. Reconhece que em relação ao item 1º, o contribuinte comprovou, através

das guias anexadas à fl. 92, o efetivo recolhimento. No tocante à increpação de nº 2, relata que “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, assegurando que, com a assessoria de um técnico de informática, constatou o equívoco no processamento dos arquivos magnéticos, razão porque opina pela improcedência da autuação.

O relator, no seu voto, comentando sobre o cerceamento de defesa, assevera que o art. 46 do RPAF/99 manda que sejam fornecidas ao autuado, no ato da intimação, cópias de todos os levantamentos e demonstrativos elaborados pela fiscalização, porém, no caso presente, o vício assinalado pela defesa tornou-se inócuo, já que o autuante, à vista das provas apresentadas pelo autuado, reconheceu não serem devidos os valores e multas lançados. Decidiu a JJF, de acordo com o posicionamento do relator, por unanimidade, julgar Improcedente o Auto de Infração.

VOTO

Após exame atencioso dos autos, verifico versar o Recurso de Ofício sobre a Decisão proferida no julgamento da 2ª JJF, que julgou Improcedente o Auto de Infração nº 207109.0009/04-5, lavrado para exigir o recolhimento de ICMS proveniente de duas infrações, devidamente descritas no relatório.

Nesse contexto, constato que, efetivamente, a Decisão recorrida se apresenta incensurável, na medida em que, conforme narrado no relatório e de acordo com as peças constantes do Processo, resta evidenciado e comprovado que o autuante procedeu a ação fiscal sem que, no ato da intimação do sujeito passivo, tenham sido apresentados, conforme determina a legislação, os elementos demonstrativos capazes de fundamentar a imputação.

No entanto, o que prevalece não é a existência do vício apurado na procedimentalidade, mas, sim, a comprovação, pelo defendente, do pagamento do ICMS relativo à infração rotulada como de nº 1 e o reconhecimento, pelo autuante, do equívoco ocorrido no processamento dos arquivos magnéticos que originaram a imputação intitulada como de nº 2 da ação fiscal.

Destarte, evitando delongas desnecessárias, acompanho integralmente o voto do ilustre relator da 2ª JJF, por entender que, *in casu*, sem margem à tergiversação, inexistente qualquer infração, ressaltando que tal situação foi, inclusive, admitida pela própria autoridade da Inspetoria Fiscal, impondo-se a improcedência da acusação sob comento.

Face o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado pela Presidência do CONSEF, mantendo inalterada a Decisão de 1º grau, nesse passo ratificando a total IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração nº 207109.0009/04-5, por ser de Direito e de Justiça.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207109.0009/04-5**, lavrado contra **BMG BRASIL LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR DA PGE/PROFIS