

PROCESSO - A. I. Nº 274068.0002/11-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (CLARO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0190-03/11
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 24/02/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0029-11/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. APARELHOS DE TELEFONIA CELULAR. MERCADORIAS EXISTENTES EM ESTOQUE SEM COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado comprova que recolheu o imposto exigido, antes da ação fiscal, ficando caracterizada a insubsistência do lançamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, após julgamento pela Improcedência do Auto de Infração, através do Acórdão JJF nº 0190-03/11, lavrado para imputar ao sujeito passivo o ICMS no valor de R\$ 614.762,42, acrescido de multa de 60% em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo ao ajuste do estoque, proveniente da inclusão das mercadorias comercializadas pelo autuado (aparelhos de telefonia celular) nas regras da substituição tributária. De acordo com a descrição dos fatos, o autuado não recolheu os valores relativos às parcelas 3 e 4 previstas no art. 3º do Decreto 9.786/10. As parcelas 1 e 2 tiveram o crédito tributário reclamado por meio do Auto de Infração nº 274068.0005/06-9.

A empresa Claro S/A, sucessora por incorporação do autuado, apresentou impugnação (fls. 23 a 33), alegando que a empresa sucedida não está mais em operação, tendo sua inscrição baixada perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica em razão de sua incorporação ocorrida em 31/12/2005. Por esta razão entende ser insubstancial a exigência fiscal, pois não poderia conter em seu polo passivo pessoa jurídica inexistente no mundo jurídico. Acrescenta ainda que a ausência de menção do Convênio aplicável ao caso, por si só, já causaria a nulidade do Auto de Infração, porém, entendendo que se trata do Convênio ICMS 135/06 esclarece que a regra estabelecida na Cláusula primeira do mencionado Convênio foi internalizada pelo Estado da Bahia por meio do Decreto nº 9.786/06. Diz que em virtude da inclusão dos aparelhos de telefonia celular na sistemática da substituição tributária, foi editado o Decreto nº 9.786/06 pelo Estado da Bahia, o qual determinou, em seu artigo 3º, que os contribuintes distribuidores, atacadistas ou revendedores, inclusive varejistas, desses produtos ajustassem seus estoques às novas regras. Inconformado com a inclusão dos produtos por ela comercializados na sistemática da substituição tributária, o defendant informou que se insurgiu por meio de ação judicial, porém, em 29 de setembro de 2006 recolheu os valores relativos a todo o período autuado, conforme DAE que acostou aos autos (Doc. 03 – fl. 58 do PAF).

Prosseguindo, o defendant alegou que na remota hipótese de não ser cancelado o Auto de Infração, em virtude da ilegitimidade passiva do autuado, não pode a CLARO S/A, sucessora por incorporação do autuado, ser responsabilizada pelas multas aplicadas em decorrência de suposta infração praticada pela empresa sucedida.

Finaliza requerendo a extinção dos débitos exigidos no presente lançamento em virtude do seu pagamento.

Os autuantes ao se manifestaram às fls. 72/74 reconhecem que os valores exigidos na ação fiscal foram quitados antes da lavratura do presente Auto de Infração, conforme documentos anexados pela impugnante às fls. 58, 65 a 67. Sugeriu assim, a improcedência do presente lançamento.

Os julgadores da Primeira Instância administrativa, inicialmente rechaçam a preliminar de nulidade da autuação, arguida na defesa, de ilegitimidade passiva tendo em vista que os valores exigidos no Auto de Infração tiveram como datas de ocorrência 20/07/2006 e 20/08/2006, enquanto que a inscrição, da empreso autuado, junto à SEFAZ/BA somente foi baixada em novembro de 2006.

No mérito, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide adotando a seguinte fundamentação:

o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo ao ajuste do estoque, decorrente da inclusão das mercadorias comercializadas pelo autuado (aparelhos de telefonia celular) nas regras da substituição tributária, conforme demonstrativo à fl. 05 do PAF, constando na descrição dos fatos que o imposto exigido se refere às parcelas 3 e 4 previstas no art. 3º do Decreto 9.786/10, e que as parcelas 1 e 2 tiveram o crédito tributário reclamado por meio do Auto de Infração nº 274068.0005/06-9.

"Em sua impugnação, o autuado alegou que em 29 de setembro de 2006 recolheu os valores relativos a todo o período autuado, conforme se pode depreender da cópia do DAE que acostou aos autos (fl. 58 do PAF). Assegura que os quadros constantes dos Autos de Infração de números 274068.0002/11-6 e 274068.0003/11-2 especificam os valores correspondentes a cada parcela e as respectivas datas de vencimento, e que tais valores totalizam R\$3.073.813,09.

Na informação prestada às fls. 72/74 dos autos dizem que analisaram os documentos de pagamentos apresentados pela impugnante em sua defesa (fl 58, 65 a 67), relativos aos valores exigidos no Auto de Infração, e constataram que os mesmos foram quitados. Diante da quitação do valor exigido, não cabe a referida exigência fiscal. Pedem que o presente lançamento, no valor total de R\$614.762,42 seja considerado improcedente.

Considerando a comprovação apresentada pelo autuado, de que recolheu o imposto exigido no presente lançamento em 29 de setembro de 2006, antes da ação fiscal, e a concordância dos autuantes quanto à comprovação apresentada, inexiste controvérsia após a impugnação do autuado e a informação fiscal prestada pelos autuantes, ficando comprovada a insubstância da exigência do imposto.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de sua Decisão, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA.

VOTO

Reparo algum merece a Decisão recorrida tendo em vista que a acusação fiscal refere-se à falta de recolhimento das parcelas 3 e 4 referente ao ajuste de estoque, decorrente da inclusão das mercadorias comercializadas pelo autuado (aparelho de telefonia celular) no regime da substituição tributária.

E, de fato, a empresa Claro S.A., sucessora por incorporação da recorrida, ao apresentar a defesa inicial apensou aos autos, fl. 58, Documento de Arrecadação estadual-DAE comprovando o pagamento integral do débito do imposto relativo ao estoque de aparelhos de telefonia celular existente no seu estabelecimento em 28/06/2006, conforme determinado no art. 3º do Decreto nº 9.786/10.

Anexou ainda o sujeito passivo, planilha analítica das parcelas exigidas neste Auto de Infração e no AI nº 2740680003/11-2, que totalizam o valor efetivamente recolhido, em 29/09/2006, data

anterior à lavratura do presente Auto de Infração, conforme ratificam os autuantes em sua informação fiscal.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida para julgar IMPROCEDENTE Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 274068.0002/11-6, lavrado contra STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (CLARO).

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS