

A. I. Nº - 153372.0015/14-0
AUTUADO - ANA MARIA ANDRADE DE BRITO ARAUJO
AUTUANTE - MARIA TERESA BARBOSA DE MORAES
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 26.05.15

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0073-01/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. MERCADORIA INCLUÍDA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (peças e acessórios de bicicletas). RECOLHIMENTO A MENOS. Não houve discriminação das aquisições das mercadorias sujeitas à substituição tributária, comprometendo direito de defesa do autuado e a própria base de cálculo da infração. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 15/12/14 para exigir ICMS no valor de R\$39.650,58 acrescido da multa de 60%, em decorrência da irregularidade a seguir narrada:

“Efetuiu recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado”.

O autuado apresenta defesa (fls. 11/12), argumentando para que um produto esteja na substituição tributária é necessário que coincidam as características da mercadoria e os atributos descritos no dispositivo legal, de forma que a mercadoria envolvida na operação apresente denominação e classificação fiscal coincidentes com a descrição contida na norma. Exemplifica com o produto ALLTAK TUNING BRANCO FOSCO - NCM 3919.90.00 e CONJUNTO EUROPA PRETO - NCM 6113.30.00.

Diz que consta na nota fiscal a descrição do produto, na relação das mercadorias de auto peças com os códigos de NCM. Anexa copia da nota fiscal e relação de produtos que consta no protocolo ICMS 97.

Requer o cancelamento do Auto de Infração.

A Informação Fiscal é prestada, fls. 40/41, aduzindo que o autuado alega divergência entre a NCM e a descrição do produto, mas não apresenta nenhum demonstrativo que indique o valor contestado. Pontua alguns dados:

Diz que para o NCM 3919.90.00 apenas o fornecedor com inscrição no CNPJ 46.321.980/0001-25 classificou a mercadoria com CFOP 6101. Os demais tiveram os pagamentos validados no Prodif, devidamente demonstrado na coluna de ICMS recolhido e com o valor zerado.

Diz ainda que na ação fiscal considerou o rol das atividades do contribuinte, todas enquadradas no regime da substituição tributária, exemplificando as atividades principal e secundárias do contribuinte autuado: comércio varejista de bicicleta (CNAE 47.63-6-03); comércio varejista de peças e acessórios para motocicletas e motonetas (CNAE 45.41-2-05); comércio varejista de peças e acessórios novos para veículos automotores (CNAE 45.30-7-03); Serviço de reboque de veículos (CNAE 52.29-0-02), além de locação de automóveis sem condutor (CNAE 77.11-0-00).

Pede a manutenção do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado em face da irregularidade relatada na inicial dos autos, em vista ao recolhimento a menor do ICMS por substituição tributária, na aquisição de peças e acessórios para bicicleta, triciclos e outros produtos, objeto da atividade econômica do contribuinte autado, no valor total de R\$39.650,58.

O sujeito passivo, empresário individual, inscrito como optante pelo SIMPLES NACIONAL, nos termos da LC 123/06, contesta a autuação, argumentando que o levantamento fiscal não observou a forma de apuração dos produtos da substituição tributária, sendo necessário a coincidência de características da mercadoria e os atributos descritos no referido dispositivo.

O preposto fiscal considerou que o rol das atividades do contribuinte sujeitava todas as aquisições de mercadorias ao regime da substituição tributária. Não elaborou demonstrativo de débito sintetizando as operações que deram origem a exigência, nem fez constar na mídia CD, anexada aos autos (fl.7).

A exigência, na realidade, tem fundamento no art. 8º, II, da Lei 7.014/96 (combinado com o art. 371 do Decreto 6.284/97 e anexo 1 do Decreto 13.780/12), que trata da responsabilidade em relação às operações sujeita ao regime de substituição tributária, a seguir transcrito:

"Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

No entanto, não pode lograr êxito o lançamento de ofício que não assegure a prevalência da cláusula do "*due process of law*". O agente fiscal não elaborou qualquer planilha para demonstrar como apurou a base de cálculo do imposto exigido, anexando aos autos tão somente um relatório sintético dos valores cobrados mês a mês (fl. 6), mídia CD (fl. 07), sem relacionar as notas fiscais de aquisição e respectivas mercadorias que estivessem enquadradas no regime de substituição tributária, de forma a colocar o autuado na condição de sujeito passivo por substituição e responsável pelo recolhimento do ICMS antecipado.

Os fatos tidos como infração à legislação do imposto devem ser descritos "*de forma clara, precisa e sucinta*", conforme determina o inciso III do art. 39 do RPAF BA (aprovado pelo Decreto nº 7.629/99), juntando-se ainda as provas correspondentes, de forma a permitir que o contribuinte, em querendo, possa apresentar razões de defesa. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. O autuado deve ser precisamente informado do que foi apurado, o direito aplicado e suas consequências jurídicas. Procedimento fiscal que se distancie desse padrão constitui óbice à defesa do autuado, dificultam o contraditório, sendo incompatível com o direito processual.

A falta de discriminação das operações de aquisições dos produtos que deram origem a exigência de recolhimento a menos da substituição tributária e a entrega ao autuado do correspondente demonstrativo comprometem o direito de defesa e o princípio da verdade material, insanável em possível conversão do processo fiscal em diligência com esse fito.

Dessa forma, em face de tais considerações, do cerceamento de direito e incerteza gerada na lavratura do presente Auto de Infração, com amparo no art. 18, do RPAF, é nulo o lançamento efetuado com preterição de aspectos essenciais e descumprimento do devido processo legal.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **153372.0015/14-0**, lavrado contra **ANA MARIA ANDRADE BRITO ARAUJO - EPP**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR