

PROCESSO - A. I. Nº 269200.3018/16-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RECONFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA. (COLCHÕES RECONFLEX)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0099-03/17
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/11/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0361-12/17

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIAÇÃO DE RAZÕES DE MÉRITO. Este órgão - sob pena de incorrer em supressão de instância e de cercear os direitos de defesa e contraditório – está impedido de decidir sobre as questões não enfrentadas, em relação às quais é preciso que a Decisão *a quo* examine e decida com a devida fundamentação, submetendo-as ao contraditório através do recurso próprio. Anulada a Decisão de primeira instância. Retornam-se os autos à Primeira Instância para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face da Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 07/12/2016, para exigir o valor da obrigação tributária de R\$609.286,77 do ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão de o sujeito passivo – na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária – ter efetuado a retenção e recolhimento a menos do referido imposto, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a novembro de 2013.

O sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 16 a 21 dos autos e o auditor fiscal autuante presta informação fiscal às fls. 25 a 28 dos autos.

A 3ª JJF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, de teor a seguir reproduzido:

“VOTO

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O defendente requereu a realização de revisão fiscal para que fossem apurados os valores indevidamente exigidos, e prova pericial. A revisão solicitada foi efetuada pelo autuante e o autuado foi intimado quanto ao resultado da mencionada revisão.

Quanto à perícia requerida, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, inciso II do RPAF/BA, tendo em vista que, diante do novo levantamento fiscal, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, não se verificou dúvida quanto à correção desses novos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, em razão de retenção e recolhimento a menos do referido imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a novembro de 2013.

A questão a ser decidida nos autos é quanto à responsabilidade do autuado pela retenção e recolhimento do

ICMS relativo à substituição tributária, na condição de substituto tributário, nos termos da legislação tributária deste Estado.

Foi efetuado o levantamento fiscal em relação a colchão, travesseiro, cama box, base c/ cama, base bambu, e almofada, tendo sido apurado o ICMS a recolher, o imposto recolhido e o ICMS recolhido a menos.

O defendente alegou que a MVA aplicada pela autoridade fiscal para determinação da divergência no cálculo distingue-se da estabelecida pela norma legal vigente no período de 01/01/2013 a 31/12/2013, conforme Anexo Único do Protocolo ICMS 190/2009. Disse que o autuante se equivocou na aplicação da MVA em suas vendas de box (base) a contribuintes inscritos regularmente no cadastro do ICMS, gerando recolhimento a menos do ICMS Substituição Tributária.

Observe que em relação às operações com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devem ser observadas as alterações da legislação no curso do tempo, especialmente as regras consubstanciadas em Convênios ou Protocolos, bem como, no RICMS/BA, para fins de atribuição da chamada responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

Na informação fiscal, o autuante disse que realmente houve aplicação de MVA equivocada para o cálculo do débito do ICMS. O percentual de 143,06% só vigorou a partir de dezembro de 2013, após uma alteração da legislação tributária. Desta forma, foi necessário o refazimento dos cálculos, resultando nos valores devidos descritos na tabela que elaborou à fl. 27 dos autos.

Vale salientar que às fls. 33/34 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, com a concessão de prazo para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, o defendente não apresentou qualquer contestação.

Observe que após a revisão efetuada pelo autuante foram acatados os argumentos defensivos, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Neste caso, está parcialmente comprovado o cometimento da infração apontada, sendo devido o imposto exigido no presente lançamento, considerando a revisão efetuada pelo autuante, ficando reduzido o débito originalmente apurado para o valor total de R\$255,43.

Acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuante e concluo pela subsistência parcial deste lançamento, de acordo com o demonstrativo à fl. 27.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

A JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Em consonância com o art. 169, I, “a” do RPAF/99, verifico que foi atendida a condição prevista na aludida alínea “a” do apontado regulamento, competindo a interposição do previsto Recurso de Ofício da Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão 3ª JJF nº 0099-03/17) e o seu consequente julgamento por esta unidade fracionária do CONSEF.

A exigência tributária, constante do presente Auto de Infração, decorre da “retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, cujos fatos geradores, alvo da presente exigência, ocorreram nos meses de janeiro a novembro de 2013.”

Verifico que, conforme solicitado pelo impugnante, o autuante efetuou uma revisão do Auto de Infração, que resultou na redução dos valores reclamados, em razão de o autuante ter aplicado a Margem de Valor Agregado (MVA) maior do que o devido à época em que ocorreram os fatos geradores. Diante dos elementos trazidos aos autos, o autuante acolhe o argumento defensivo e ajusta a MVA, não havendo mais contestação do impugnante.

Decidiu a JJF que a MVA, aplicada pela autoridade fiscal para determinação da divergência no cálculo, não é a mesma constante da previsão legal vigente no período de 01/01/2013 a 31/12/2013, conforme anexo único do Protocolo ICMS 190/2009. Afirma que o autuante se equivocou na aplicação da MVA nas vendas de box (base) a contribuintes inscritos regularmente no cadastro do ICMS, gerando recolhimento a menos do ICMS Substituição Tributária, entendimento que é acompanhado, anteriormente, pelo autuante, que refez o levantamento e ajustou os valores

devidos.

Apesar de o autuante alinhar em sua informação fiscal que os ajustes, por ele efetuados, se restringiram a box (base), NCM 94041000, conforme segue: “Disse que o autuante se equivocou na aplicação da MVA em suas vendas de box (base) a contribuintes inscritos regularmente no cadastro do ICMS, gerando recolhimento a menos do ICMS Substituição Tributária.” verifico que o item “box” foi tratado como se “base” fosse, contudo o produto BASE VIA SONO PALHA 138 X 188 X, tem NCM 94042900, portanto, NCMs e MVAs, distintos, ambos alvo de modificações dos MVAs, após a informação fiscal do autuante, questão que não foi enfrentada pela JJF, no que alude a pertinência da alteração da MVA desse último, com sua devida fundamentação, inclusive se “Base Via Sono” pode ou não ser tratado como Colchão, conforme foi identificado pelo autuado através da MVA.

Importa destacar, também, que, apesar de a exigência tributária tratar de substituição tributária interna, tendo em vista que tanto o substituto como o substituído se encontram estabelecidos no Estado da Bahia, a fundamentação trazida na Decisão *a quo* se ampara exclusivamente nas alterações introduzidas no Protocolo ICMS 190/2009, sem identificar todos os itens que sofreram alteração, conforme já alinhado, bem como as MVAs corretas a serem aplicadas, alvo dos ajustes realizados e sem o exame do anexo 01 do RICMS/2012, vigente no exercício de 2013, período de ocorrência dos fatos geradores em tela.

Diante do acima exposto, este órgão - sob pena de incorrer em supressão de instância e de cercear os direitos de defesa e contraditório – está impedido de decidir sobre as questões retro mencionadas, em relação às quais é preciso que a Decisão *a quo* examine e decida com a devida fundamentação submetendo-as ao contraditório através do Recurso próprio.

Considerando que a JJF não enfrentou todas as razões de mérito da lide, bem como a fundamentação para a Decisão precisa ser ampliada, na medida em que se restringiu ao acordo interestadual, julgo Nula a Decisão recorrida, com amparo no art. 18, III do RPAF/BA. Os autos devem retornar para a JJF, com vistas a um novo julgamento.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e declarar **NULA** a Decisão recorrida, relativa ao Auto de Infração nº **269200.3018/16-5**, lavrado contra **RECONFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA. (COLCHÕES RECONFLEX)**, devendo os autos retornar à Primeira Instância para submeter o feito a novo julgamento pela JJF.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS