

PROCESSO - A. I. N° 269200.3021/16-6
RECORRENTE - GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVÉIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0182-04/17
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01/08/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0144-11/18

EMENTA: ICMS. REFORMA DE JULGAMENTO. NULIDADE DA DECISÃO PRIMEIRA INSTÂNCIA. Decisão desconexa à matéria de fato, ao tratar de assunto alheio ao consignado na peça vestibular, na defesa e na informação fiscal. Devolva-se o PAF ao órgão prolator da Decisão reformada para novo julgamento. Recurso **PREJUDICADO**. Declarada a **Nulidade** da Decisão recorrida. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício da decisão proferida pela 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em (Acórdão de fls. 33/36) que julgou Improcedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 07/12/2016, o qual exige crédito tributário no valor histórico de R\$117.536,72, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01 – 07.01.01: Contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipação tributária incidente nas aquisições interestaduais de bicicletas e aparelhos celulares. Vide demonstrativos ANEXO 03

Após a devida instrução processual, com defesa às fls. 13/18, e informação fiscal às fls. 23/27, a referida Junta de Julgamento Fiscal, julgou o Auto de Infração Improcedente, por unanimidade, pelos seguintes fundamentos, em resumo:

VOTO

O presente Auto de Infração acusa o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS em razão de ter utilizado indevidamente o benefício da redução da base de cálculo nas saídas de aparelhos celulares e bicicletas.

Inicialmente observo que o autuado solicitou que as intimações referentes ao presente processo administrativo, sejam encaminhadas ao seu advogado, Leonardo Sperb de Paola, em relação a quaisquer atos ou decisões relativas ao processo, no endereço e e-mail que indicou, sob pena de nulidade. Registro que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

No mérito, o contribuinte assevera que, em relação aos aparelhos celulares, se trata de mercadorias sujeitas à substituição tributária e tiveram o imposto recolhido antecipadamente no momento das entradas no Estado da Bahia, estando encerrada a fase de tributação, em relação as subseqüentes saídas internas em território baiano. Diz que equivocadamente, nas saídas, deu o tratamento de operações normais, tributando normalmente, com aplicação do redutor previsto no Decreto nº 7.799. Para comprovar a sua assertiva anexou em meio magnético, Documentos de Arrecadação Estadual- DAES acompanhados dos respectivos comprovantes de recolhimentos emitidos por instituições financeiras do ICMS – ST das aquisições efetuadas durante o período fiscalizado.

Em relação ao item “bicicletas” afirma que o redutor da base de cálculo foi aplicado apenas em relação ao ICMS normal, na condição de componente do cálculo do ICMS-ST, porém, a carga tributária total recolhida ao estado é equivalente a apurada no Auto de Infração.

Assevera que em ambas as situações não causou qualquer prejuízo ao Erário Estadual.

O fiscal autuante, na informação, concorda com o argumento do contribuinte de que as operações com aparelhos celulares não deveriam ter sido tributadas nas saídas já que tais mercadorias tiveram o imposto recolhido por antecipação, encerrando a fase de tributação nas operações internas subseqüentes.

Quanto as saídas de bicicletas afirma que após verificar o cálculo do ICMS- ST constatou que a utilização indevida do redutor no cálculo do ICMS normal não causou qualquer prejuízo ao Estado pois a carga tributária total não foi afetado pelo erro cometido.

Cita como exemplo a nota fiscal nº 635.051 de 05/05/2015, demonstrando que o somatório do ICMS normal e o ICMS-ST calculado pela fiscalização de R\$52,45 é idêntico ao destacado no documento fiscal, mesmo com a redução da base de cálculo que serviu de base para a apuração do ICMS normal. Opina pela insubsistência da infração.

Acato as conclusões do autuante pois observo que, efetivamente, o produto “aparelho celular” estava sujeito ao regime de substituição tributária, conforme previsto no Anexo I do RAICMS não sendo cabível a exigência de tributação nas saídas, mesmo com redução da base de cálculo, tendo em vista que ficou comprovado o pagamento do ICMS por antecipação no momento da entrada dos produtos no território baiano, ficando as saídas internas subsequentes dessas mercadorias desoneradas de tributação.

No que diz respeito às operações de vendas de bicicletas, efetivamente o sujeito passivo reduziu indevidamente a base de cálculo para a apuração do imposto normal, porém, ao calcular o ICMS –ST utilizou como crédito fiscal o valor apurado na forma anteriormente comentada, não acarretando qualquer prejuízo aos cofres estaduais pois a carga tributária total recolhida não sofreu qualquer redução como demonstrado pelo fiscal autuante, não havendo assim nenhuma perda para a arrecadação estadual.

Assim, a JJF concluiu pela Improcedência do Auto de Infração, recorrendo de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos, depreendo que a Decisão recorrida está desconexa com a matéria que trata este Auto de Infração, cujo julgamento foi objeto do Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, inerente ao Acórdão de nº 0182-04/17.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do recorrido o valor de R\$117.536,72, sob a seguinte acusação:

“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias proveniente de outras unidades da Federação e/ou do exterior.”

Consta ainda que:

Contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipação tributária incidente nas aquisições interestaduais de bicicletas e aparelhos celulares. Vide demonstrativos ANEXO 03.

Entretanto, no início do relatório, a JJF já descreve infração diversa da constante da peça vestibular, conforme a seguir:

O presente Auto de Infração, foi lavrado em 07/12/2006 (sic), para exigir ICMS no valor de R\$117.536,72, em decorrência do recolhimento efetuado a menos, nos meses de outubro a dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015, em razão de aplicação de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo (infração 03.02.06).

Consta a informação que: “o contribuinte reduziu indevidamente a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 1º, Decreto 7.799/00, nas operações de saídas tributadas de mercadorias sujeitas a antecipação tributária (aparelhos celulares e bicicletas) sem atentar para a vedação do benefício fiscal a tais mercadorias, estipulada pelo art. 4º, inciso I, do mesmo decreto”.

Tal equívoco perdura quando da prolação do voto, cuja matéria julgada é estranha à constante do Auto de Infração, assim como também é totalmente estranha às razões de defesa e da informação fiscal, conforme excerto e grifos (nosso), a seguir:

O presente Auto de Infração acusa o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS em razão de ter utilizado indevidamente o benefício da redução da base de cálculo nas saídas de aparelhos celulares e bicicletas.

[...]

No mérito, o contribuinte assevera que, em relação aos aparelhos celulares, se trata de mercadorias sujeitas à substituição tributária e tiveram o imposto recolhido antecipadamente no momento das entradas no Estado da Bahia, estando encerrada a fase de tributação, em relação as subsequentes saídas internas em território baiano. Diz que equivocadamente, nas saídas, deu o tratamento de operações normais, tributando normalmente, com

aplicação do redutor previsto no Decreto nº 7.799. Para comprovar a sua assertiva anexou em meio magnético, Documentos de Arrecadação Estadual- DAES acompanhados dos respectivos comprovantes de recolhimentos emitidos por instituições financeiras do ICMS – ST das aquisições efetuadas durante o período fiscalizado.

Em relação ao item “bicicletas” afirma que o redutor da base de cálculo foi aplicado apenas em relação ao ICMS normal, na condição de componente do cálculo do ICMS-ST, porém, a carga tributária total recolhida ao estado é equivalente a apurada no Auto de Infração.

Assevera que em ambas as situações não causou qualquer prejuízo ao Erário Estadual.

O fiscal autuante, na informação, concorda com o argumento do contribuinte de que as operações com aparelhos celulares não deveriam ter sido tributadas nas saídas já que tais mercadorias tiveram o imposto recolhido por antecipação, encerrando a fase de tributação nas operações internas subsequentes.

Quanto as saídas de bicicletas afirma que após verificar o cálculo do ICMS- ST constatou que a utilização indevida do redutor no cálculo do ICMS normal não causou qualquer prejuízo ao Estado pois a carga tributária total não foi afetado pelo erro cometido.

Cita como exemplo a nota fiscal nº 635.051 de 05/05/2015, demonstrando que o somatório do ICMS normal e o ICMS-ST calculado pela fiscalização de R\$52,45 é idêntico ao destacado no documento fiscal, mesmo com a redução da base de cálculo que serviu de base para a apuração do ICMS normal. Opina pela insubsistência da infração.

Por fim, com base nestes elementos estranhos ao PAF, a JJF decidiu pela Improcedência do Auto de Infração com fundamentos alheios à matéria *sub judice*, conforme texto a seguir:

Acato as conclusões do autuante pois observo que, efetivamente, o produto “aparelho celular” estava sujeito ao regime de substituição tributária, conforme previsto no Anexo I do RAICMS não sendo cabível a exigência de tributação nas saídas, mesmo com redução da base de cálculo, tendo em vista que ficou comprovado o pagamento do ICMS por antecipação no momento da entrada dos produtos no território baiano, ficando as saídas internas subsequentes dessas mercadorias desoneradas de tributação.

No que diz respeito às operações de vendas de bicicletas, efetivamente o sujeito passivo reduziu indevidamente a base de cálculo para a apuração do imposto normal, porém, ao calcular o ICMS –ST utilizou como crédito fiscal o valor apurado na forma anteriormente comentada, não acarretando qualquer prejuízo aos cofres estaduais pois a carga tributária total recolhida não sofreu qualquer redução como demonstrado pelo fiscal autuante, não havendo assim nenhuma perda para a arrecadação estadual.

Diante de tais considerações, entendo que a Decisão recorrida não foi adequada, ao concluir pela Improcedência do Auto de Infração, visto se mostrar desconexa com a matéria de fato, ao tratar de assunto estranho ao consignado na peça vestibular, na defesa e na informação fiscal.

Do exposto, de ofício, voto PREJUDICADO o Recurso de Ofício, para decretar a nulidade da Decisão recorrida, devendo retornar os autos à primeira instância para novo julgamento, a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso de Ofício apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº 269200.3021/16-6, lavrado contra **GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVÉIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo os autos retornar à Primeira Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ELDE SANTOS OLIVEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS