

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

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 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 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.*

*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 (nossa), 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