

PROCESSO - A. I. Nº - 206926.0002/17-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS METÁLICOS DA BAHIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0203-04/17
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/11/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0300-12/18

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A acusação fiscal é de que o autuado não efetuou o recolhimento do ICMS por diferimento com base nas entradas das sucatas adquiridas, enquanto a matéria fática diz respeito à exigência com base em suas saídas, conforme planilhas e demonstrativos acostados aos autos às fls.06 e 07. A autuação foi claramente feita de modo equivocado e, por implicar mudança do fulcro da imputação voto pela nulidade da decisão de piso. Reformada a decisão de piso. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Nulo**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à decisão proferida pela 4ª JJF através do Acórdão nº 0203-04/17 que julgou o Auto de Infração Improcedente, no valor de R\$358.630,96, lavrado em 07/03/2017, formaliza a exigência de ICMS em face da seguinte acusação: “*Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido*”. Foi aplicada multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, sendo considerado como enquadramento legal da infração os Arts. 7º e §§, 23, § 1º e 32 todos da Lei nº 7.014/96.

A 4ª JJF julgou o Auto de Infração Improcedente, emitindo o seguinte voto:

VOTO

O autuado inicia sua defesa suscitando a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que m no campo “descrição dos fatos” as seguintes ocorrências: (i) “não recolheu a antecipação parcial referente a mercadorias compradas, fora do Estado, para comercialização”, bem como (ii) “não antecipou ICMS sobre saídas de sucatas”, (iii) além de ter feito “exportação sem o consentimento da Secretaria da Fazenda”, inexistindo qualquer conexão destas infrações com os documentos acostados aos autos e muito menos com a legislação considerada como violada.

Por outro lado, no tópico referente a infração propriamente dita, consta a seguinte acusação: “deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido”, destacando, também, que a legislação considerada como infringida, por sua vez, compreende o disposto nos artigos 7º e parágrafos; art. 23, § 1º; e art. 32, todos da Lei nº 7.014/96, que tratam exclusivamente de diferimento e antecipação de recolhimento de ICMS nos casos de substituição tributária.

De fato, existe uma clara dissonância entre as acusações mencionadas no campo “descrição dos fatos” e aquela relativamente a imputação propriamente dita, isto é, sobre a qual recaiu a exigência fiscal. Entretanto, analisando as planilhas de fls. 06 e 07 que respaldam o lançamento, vejo que nelas estão relacionadas operações referentes a saídas de sucatas de alumínio para outros estados, operações estas que, em princípio estão correlatas com o que consta no campo destinado a Infração 01, que trata de falta de pagamento do imposto sujeito a diferimento, fato este que possibilitou ao autuado os meios para defesa, razão pela qual deixo de acolher o pedido de nulidade do lançamento.

Adentrando a análise do mérito da autuação vejo que a acusação refere-se a falta de pagamento do imposto substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. O autuante ao

enquadrar a ocorrência no Art. 7º e §§ da Lei nº 7.014/96, está se referindo a operações cujo termo final do diferimento ocorreu por ocasião da entrada das mercadorias no estabelecimento do adquirente.

Verificando as planilhas elaboradas pelo autuante, fls. 07 e 08, vejo que as mercadorias nelas constantes se referem a sucatas de alumínio, desperdícios e resíduos de alumínio que se encontram enquadradas pelo diferimento nas sucessivas saídas internas, conforme previsão no Art. 286, XVI do RICMS/2012:

Art. 286. *É diferido o lançamento do ICMS:*

(...)

XVI - nas sucessivas saídas internas de lingotes e tarugos de metais não-ferrosos, bem como nas sucessivas saídas internas de sucatas de metais, papel usado, aparas de papel, ossos, ferro-velho, garrafas vazias, cacos de vidro e fragmentos, retalhos ou resíduos de plásticos, de borracha, de tecidos e de outras mercadorias;

Examinando os DANFes fls. 93 a 125, que respaldam as planilhas de fls. 07 e 08, base para a autuação, constatei que todas as operações neles descritos se referem a saídas interestaduais a título de remessas para industrialização (20), remessas de mercadorias com o fim específico de exportação (09), venda de mercadoria (01) e venda à ordem (03). Essas operações, exceto as relacionadas a remessas com o fim específico de exportação, ocorreram com o imposto destacado no documento fiscal.

Portanto, diferentemente do entendimento esposado pelo autuante em sua informação fiscal, onde manteve o lançamento com base no que preceitua o Art. 332, inciso I “b” do RICMS/12, que disciplina que “o termo final do diferimento for a entrada da mercadoria no estabelecimento do responsável, porém mediante documento de arrecadação distinto”, constato que esse regramento não se aplica as operações que deram causa a autuação, pois se referem a operações de saídas interestaduais tributadas, na forma acima esplanada.

Do exposto voto pela Improcedência do presente Auto de Infração, razão pela qual desnecessário se torna considerações acerca das demais questões apresentadas pelo autuado em sua defesa.

Em razão da redução do crédito tributário, com fulcro no art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, foi interposto Recurso de Ofício.

VOTO

O Auto de Infração acima referido e lavrado que se limita à infração única por falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.

O presente Recurso de Ofício limita-se então a combater a decisão de piso que julgou Improcedente o Auto de Infração nº 206926.0002/17-6. A 4ª JJF fundamentou seu voto com base nos argumentos abaixo transcrito:

“Portanto, diferentemente do entendimento esposado pelo autuante em sua informação fiscal, onde manteve o lançamento com base no que preceitua o Art. 332, inciso I “b” do RICMS/12, que disciplina que “o termo final do diferimento for a entrada da mercadoria no estabelecimento do responsável, porém mediante documento de arrecadação distinto”, constato que esse regramento não se aplica as operações que deram causa a autuação, pois se referem a operações de saídas interestaduais tributadas, na forma acima esplanada.”

Cabe ressaltar que a infração imputada à recorrida é a falta de observância do que dispõe os artigos 7º e parágrafos; art. 23, §1º; e art. 32, todos da Lei nº 7.014/96, que tratam exclusivamente de diferimento e antecipação de recolhimento de ICMS nos casos de substituição tributária.

Ademais, em Informação Fiscal, o fiscal autuante conclui que a fase de diferimento do produto “sucata” encerra-se quando do ingresso no estabelecimento da recorrida. Ou seja, aduz que no momento do registro das notas fiscais de entrada tem-se encerrada a fase de diferimento deste produto, haja vista que não há operação subsequente com este produto, devendo ser recolhido o imposto no prazo estabelecido pela legislação estadual, transcrevendo trecho extraído do RICMS/12:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

I- até o dia 9 do mês subsequente:

a) ao da ocorrência dos fatos geradores, tratando-se de contribuintes sujeitos ao regime de conta-corrente fiscal de apuração do imposto;

b) quando o termo final do diferimento for a entrada da mercadoria no estabelecimento do responsável, porém mediante documento de arrecadação distinto;”

Ocorre que, apesar do fiscal autuante alegar suposta falta de recolhimento do ICMS por diferimento com base nas entradas das sucatas adquiridas, as planilhas e demonstrativos acostados aos autos às fls.06 e 07 sinalizam para exigência do referido imposto lastreado em notas fiscais que retratam operações de saída de sucatas de alumínio para outros estados.

As inconsistências acima relatadas dificultam a compreensão da infração cometida e comprometem o contraditório, uma vez que a capitulação legal não coaduna com a matéria fática, que diz respeito à exigência do ICMS por diferimento nas saídas efetuadas de sucatas de alumínio para outros estados.

De fato, e se observado o que dispõe a descrição da infração 1, é possível concluir que não há realmente qualquer correlação entre a fundamentação legal (que traz regras sobre o termo final do diferimento pela entrada da mercadoria no estabelecimento) com o fato concreto, que é a exigência do ICMS antes da saída dos referidos produtos, em conformidade com o disposto no inciso V, “h” do art. 332 do RICMS/BA.

Ainda que a recorrida tenha discorrido sobre os erros incorridos pelo fiscal autuante, entendo que a dissonância entre o exigido e o descrito no corpo da autuação provocou incerteza no exercício do contraditório, não sendo pertinente afirmar que, apesar dos vícios apontados, o auto de infração tenha garantido a defesa do autuado.

Diante do acima exposto, merece reparo a decisão de piso, que julgou improcedente o lançamento, pois o lançamento efetuado não permite que se saiba qual a natureza da imputação e qual o critério adotado na determinação do valor do débito, devendo ser declarado nulo, conforme disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99. Recomenda que verifique a possibilidade de representar à autoridade administrativa, com base no art. 21 do RPAF/99, a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas e incorreções.

Do exposto, voto no sentido de dar PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para reformar a decisão de piso e julgar nulo o auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206926.0002/17-6** lavrado contra **CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS METÁLICOS DA BAHIA LTDA**. Represento à autoridade administrativa, com base no art. 21 do RPAF/99, para que analise a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas e incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, em 24 de setembro de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS