

PROCESSO - A. I. Nº 279115.0006/17-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CRISTÁLIA PRODUTOS QUÍMICOS FARMACÊUTICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0244-03/17
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0378-12/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RETIDO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado nos autos que o contribuinte não é obrigado ao recolhimento do ICMS ST quando da realização de operações de compra e venda com as empresas que possuíam regime especial à época dos fatos geradores, que as dispensavam da retenção antecipada do ICMS nos termos dos Protocolos 99/09 e 105/09. Infrações insubsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/06/2017, exige crédito tributário no valor de R\$148.988,50, acrescido da multa de 60%, em razão das seguintes irregularidades:

***Infração 01** - 08.15.03 - deixou de proceder a retenção e consequente recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de abril a dezembro de 2012 no valor de R\$144.650,17;*

***Infração 02** - 08.15.03 - deixou de proceder a retenção e consequente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de janeiro, março a junho e dezembro de 2013, no valor de R\$4.338,33;*

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 3ª JFJ, decidiu, por unanimidade e com base no voto condutor do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, pela Improcedência do Auto de Infração:

VOTO

O Auto de Infração trata da falta de retenção e consequente recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos exercícios de 2012 e 2013.

O defendente arguiu a decadência das exigências constantes do lançamento, no tocante aos fatos geradores até 31/03/2012. Afirmou que considerando que só tomou ciência do Auto de Infração em junho de 2017, já teriam decorridos mais de cinco anos dos fatos geradores.

O entendimento que vem prevalecendo no CONSEF é no sentido de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN”.

A partir dessa análise, verifico que no presente caso, a acusação fiscal trata-se de falta de retenção e respectivo recolhimento do ICMS/ST. Portanto, não assiste razão ao contribuinte e os eventos ocorridos até 31/03/2012 não estariam fulminados pela decadência, considerando que nada foi declarado e não houve qualquer recolhimento do imposto lançado.

Neste caso, aplica-se o disposto no art.173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, pois nada há a ser homologado. Entretanto, este fato não trará qualquer repercussão para a Decisão a ser tomada, considerando que no mérito, no presente caso, as infrações são

improcedentes.

Nas razões defensivas, o impugnante alegou que nada devia no tocante ao ICMS ST das operações em questão. Isso porque, não estava obrigada ao recolhimento do ICMS/ST quando da realização de operações de compras e vendas com as empresas que possuíam regime especial à época dos fatos geradores que as dispensavam da retenção antecipada do ICMS, nos termos dos Protocolos 99/09 e 105/09.

Os Autuantes na informação fiscal declararam que, de fato, as empresas envolvidas nas operações alvo do levantamento fiscal, possuíam regime especial à época dos fatos geradores que dispensavam seus fornecedores da retenção antecipada do ICMS nos termos dos Protocolos 99/09 e 105/09.

Esclareceram que contatado o setor de informática da INFAZ foram informados que devido a uma falha na atualização no sistema de auditoria, tais empresas não foram incluídas na tabela dos detentores de regime especial de tributação. Feita a correção no sistema, verificaram que não há qualquer valor a reclamar da presente infração - ICMS ST não retido.

Entenderam os auditores fiscais que cabe integral razão ao Autuado nas suas alegações e devido ao explanado deve o Auto de Infração ser cancelado e arquivado.

Da análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que, efetivamente, consta dos Autos, que os fornecedores não estão obrigados ao recolhimento do ICMS/ST quando da realização de operações de compras e vendas com empresas que possuíam regime especial à época dos fatos geradores, que dispensavam seus fornecedores da retenção antecipada do ICMS nos termos dos Protocolos 99/09 e 105/09.

Observe que para a empresa Lamport Comércio Hospitalar, o citado Regime Especial foi concedido pelo Comunicado SAT 004/2010. A DSL Distribuidora de Medicamentos e Produtos Ltda. obteve o Benefício Fiscal através do Comunicado SAT 005/2010. Já a empresa Prodmaster Comércio de Produtos Hospitalares Ltda através do Comunicado SAT 008/2010.

Dessa forma, acato as conclusões dos autuantes considerando que as irregularidades apontadas se revelaram insubsistentes.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO

Objetiva o presente Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11, para revisar a Decisão proferida pela 3ª JJF que julgou, por unanimidade, Improcedente o Auto de Infração em epígrafe.

Examinando as peças que integram os autos, depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, pois restou comprovado que o Auto de Infração em comento, lavrado para exigir crédito tributário no valor de R\$148.988,50, decorrente da acusação de ter o Contribuinte deixado de proceder a retenção e consequente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, revelou-se totalmente Improcedente.

Da análise dos autos, pode-se verificar que a Autuada em sua Impugnação, às fls.28/39, comprovou que não estava obrigada ao recolhimento do ICMS/ST, quando da realização de operações de compras e vendas com as empresas que possuíam regime especial à época dos fatos geradores que as dispensavam da retenção antecipada do ICMS, nos termos dos Protocolos ICMS 99/09 e 105/09.

Destaque-se ainda, que os Autuantes na informação fiscal, fls. 73/74, reconheceram que, de fato, as empresas envolvidas nas operações alvo do levantamento fiscal, possuíam regime especial à época dos fatos geradores que dispensavam seus fornecedores da retenção antecipada do ICMS nos termos dos Protocolos ICMS 99/09 e 105/09.

Explicaram que contatado o setor de informática da INFAZ foram informados que devido a uma falha na atualização no sistema de auditoria, tais empresas não foram incluídas na tabela dos detentores de regime especial de tributação.

Diante dessa informação entenderam os auditores fiscais que cabe integral razão ao Autuado

quanto às suas alegações e que o Auto de Infração em comento deve ser cancelado e arquivado.

Portanto, restando constatado e reconhecido pelos Autuantes que o Contribuinte estava desobrigado quanto ao recolhimento do ICMS/ST quando da realização de operações de compras e vendas com as empresas que, conforme devidamente constatado, possuíam regime especial à época dos fatos geradores, que dispensavam seus fornecedores da retenção antecipada do ICMS nos termos dos Protocolos 99/09 e 105/09, outra não poderia ser a decisão recorrida, que assim julgou o presente Auto de Infração IMPROCEDENTE.

Pelo exposto, considero esclarecidas as questões fáticas e, por concordar integralmente com a Decisão recorrida, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279115.0006/17-8**, lavrado contra **CRISTÁLIA PRODUTOS QUÍMICOS FARMACÊUTICOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS