

PROCESSO	- A. I. Nº 298636.0007/17-7
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0119-03/18
ORIGEM	- IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 21/03/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0023-11/19

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Erro na identificação do sujeito passivo. A autuação foi feita em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídico tributária. Conforme previsto no RPAF/BA, impõe-se a nulidade da ação fiscal por ficar configurada a ilegitimidade passiva do autuado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão do Acórdão da 3ª JJF Nº 0119-03/18, que julgou Nulo o Auto de Infração, lavrado em 20/12/2017, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$1.563.932,93, mais multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS, nos meses de fevereiro e abril a dezembro de 2016:

Infração 01 – 03.09.01 – Recolheu a menor o ICMS relativo à prestação de serviços de comunicação.

Contribuinte calculou a base de cálculo do ICMS sobre serviços de televisão por assinatura com base na alíquota de 25%, sendo que a alíquota no estado da Bahia para serviços de telecomunicações é de 28% conforme estabelece a Lei 7014/96 no seu art. 16, inc. V combinado com o art. 16A.

Enquadramento Legal: art. 1º, inciso III e art. 2º, inciso VII C/C artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96. Multa Aplicada: art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a referida Junta de Julgamento Fiscal, decidiu, por unanimidade, pela Nulidade do Auto de Infração, com fundamento no voto condutor, abaixo transscrito.

VOTO

O Auto de Infração em exame exige ICMS do autuado, sob acusação de recolhimento a menor do imposto, relativo à prestação de serviços de comunicação, pelo fato do contribuinte ter calculado a base de cálculo do ICMS sobre serviços de televisão por assinatura com base na alíquota de 25%, sendo que a alíquota no estado da Bahia para serviços de telecomunicações é de 28%.

O autuado arguiu a preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva, argumentando que de acordo com os documentos societários juntados aos autos, o sujeito passivo “SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.”, que de fato praticou as prestações de serviço de telecomunicação cuja tributação está em discussão, foi sucedido por “SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA.”, que está inscrito atualmente no CNPJ/MF sob o nº 00.497.373/0001-10, com Inscrição Estadual Virtual no Estado da Bahia sob o nº 068.694.470. Aduziu que o sujeito passivo indicado pela Fiscalização jamais poderia ser aquele que praticou o fato gerador, e que o referido equívoco ocorreu na motivação do ato, contaminando o ato administrativo por vício material, o que causa a sua nulidade de pleno direito.

Da análise dos elementos constitutivos do processo, verifico que muito embora os fatos ensejadores da lavratura do presente Auto de Infração tenham sido produzidos pelo estabelecimento com Inscrição Estadual nº 075.623.605 e CNPJ nº 72.820.822/0001-20, realmente o autuante optou por lavrar o lançamento em questão contra o estabelecimento cadastrado na I.E./BA nº 116.914.558, com CNPJ nº 00.497.373/0017-87, alegando que, no momento da lavratura, constatou que a primeira inscrição havia sido baixada no cadastro da SEFAZ e que os documentos fornecidos pelo impugnante não confirmaram a incorporação suscitada.

Todavia, atesta o documento societário às fls. 08/17, (Protocolo de Informação e Instrumento de Incorporação),

formalizado em 09/01/2017, que a empresa que teve sua inscrição baixada (SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA, I.E. 075.623.605 e CNPJ 72.820.822/0001-20), que é a verdadeira autora dos fatos geradores ora questionados, foi incorporada pela empresa com inscrição estadual de número 068.694.470 e CNPJ 00.497.373/0001-10, e nessa circunstância esta última é quem deveria ter sido objeto da autuação. O fato é que a empresa Sky Serviços de Banda Larga Ltda, de I.E. 116.914.558 e CNPJ nº 00.497.373/0017-87, é quem não deveria ter sido trazida ao polo passivo do presente lançamento fiscal.

Esta última empresa e que foi autuada, se trata de estabelecimento completamente distinto daquele onde ocorreram os fatos geradores, com endereço, atividade econômica e forma de recolhimento do imposto, bem diferentes daquele que deveria figurar no polo passivo da autuação.

Ademais, não vislumbro, ainda, qualquer impedimento para que o Auto de Infração também pudesse ter sido lavrado contra o verdadeiro prestador dos serviços que deram motivo para a presente cobrança, independentemente do estabelecimento se encontrar com sua inscrição baixada, haja vista que seguindo essa premissa não se poderia autuar um contribuinte não inscrito.

Na legislação do ICMS vigora o princípio da autonomia dos estabelecimentos, segundo o qual cada estabelecimento deve ser considerado autônomo entre si, devendo apurar e recolher o imposto devido em razão das suas atividades, conforme determina o artigo 14, §2º, da Lei nº 7.014/96.

Portanto, não restam dúvidas da existência, na situação em comento, de vício material decorrente de erro na identificação do sujeito passivo.

Assim, pelas razões apresentadas, considero NULO o lançamento, a teor do art. 18, IV, “b”, do RPAF/99 e, nos termos do art. 21 desse mesmo diploma legal, recomendo à autoridade administrativa que analise a possibilidade de renovação do procedimento fiscal pela fiscalização de estabelecimentos, a salvo de falhas e incorreções.

Do exposto, deixa de analisar o mérito e voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, 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.

A JJF de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

VOTO

O objeto do presente Recurso de Ofício, é uma infração na qual a Recorrente foi acusado de recolher a menor o ICMS relativo à prestação de serviços de comunicação.

Essa infração foi julgada nula, pois a primeira instância entendeu que não restou dúvida da existência, na situação em comento, de vício material decorrente de erro na identificação do sujeito passivo.

Compulsando os autos, observo que na informação fiscal o Autuante dispôs que, muito embora os fatos ensejadores da lavratura do presente Auto de Infração tenham se dado por meio do estabelecimento sob Inscrição Estadual (“I.E./BA”) nº 075.623.605, optou por lavrar o lançamento em questão contra o estabelecimento cadastrado na I.E./BA nº 116.914.558 visto que, no momento da lavratura, constatou que a primeira I.E. havia sido baixada. Nesse tocante, vejamos o que dispôs o fiscal:

“O autuado alega que a inscrição baixada 075.623.605 (CNPJ 72.820.822/0001-20) não foi incorporado a Sky Serviços de Banda Larga Ltda de Inscrição 116.914.558 com endereço na Via Parafuso, S/N, município de Camaçari/BA, CEP: 42.800-970 mas por uma inscrição virtual na Bahia número 068.694.470 com a mesma razão social e sem endereço no estado da Bahia. Ao analisarmos o anexo III do documento de incorporação (páginas 18 a 20 do Auto de Infração) em que consta a relação dos estabelecimentos da SKY Brasil Serviços incorporados e seus respectivos estabelecimentos incorporadores da Sky Brasil Serviços de Banda Larga (identificados apenas por CNPJ) não encontramos relacionado o CNPJ: 072.820.822/001-20 vinculado a inscrição 075.623.605 que se encontra baixada, desta forma entendemos procedente lavrar o Auto de Infração através da inscrição estadual 116.914.558.”

Como é de se observar, o Autuante, afirma que imputou o presente lançamento a estabelecimento

que não praticou o fato gerador ora discutido.

Como é cediço, as autoridades fiscais devem guardar estrita obediência aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais se destacam o da motivação e o da legalidade. É justamente para resguardar os contribuintes de eventuais atos arbitrários por parte do poder público, que se faz necessário que todo e qualquer procedimento atinente à eventual irregularidade esteja severamente atrelada ao princípio da legalidade.

O crédito tributário deveria ser lançado contra o estabelecimento que executou o fato gerador o qual deu origem à obrigação tributária questionada.

Tendo em vista que o contribuinte “SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA.”, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 00.497.373/0001-10 e com I.E./BA sob o nº 068.694.470 incorporou o estabelecimento inscrito no CNPJ/MF sob o nº 072.820.822/001-20 e com I.E./BA sob o nº 075.623.605, o primeiro sucedeu o segundo em todos os seus direitos e obrigações, conforme previsto no artigo 1.116 do Código Civil e no art. 227 da Lei nº 6.404/76.

Por conseguinte, o presente Auto de Infração poderia ter sido lavrado contra a Defendente, vale dizer, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.497.373/0001-10 e com I.E./BA sob o nº 068.694.470.

O Secretaria da Fazenda da Bahia já tendo identificado o equívoco emitiu uma nova Ordem de Serviço para fiscalizar o contribuinte correto, imputando a infração ao contribuinte correto.

Portanto, em virtude do previsto no artigo 129 da Lei nº 3.956/1981 bem como do art. 18, do Decreto nº 7.629/1999, não há outra alternativa que não o cancelamento da presente autuação. Isso porque, como se nota da leitura dos referidos dispositivos, são nulos os lançamentos que não determinarem com segurança o infrator, justamente como no presente caso.

Diante do exposto, e à luz da legislação aplicável, entendo que nada existe a ser modificado no julgamento recorrido, por isso ratifico integralmente a decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que entendeu que houve vício material decorrente de erro na identificação do sujeito passivo, assim voto pelo NÃO PROVIMENTO do recurso de Ofício apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **298636.0007/17-7**, lavrado contra **SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA**. Recomenda-se à autoridade administrativa que analise a possibilidade de renovação do procedimento fiscal pela fiscalização de estabelecimentos, a salvo de falhas e incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de Janeiro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ELDE SANTOS OLIVEIRA – RELATOR

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