

PROCESSO - A. I. Nº 269199.0013/18-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS EIRELI
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0105-04/19
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/03/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0367-11/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NO PRÓPRIO ESTADO DA BAHIA. Trata-se, na realidade, de entrada de mercadorias no estabelecimento da defendente acobertadas pelo instituto da substituição tributária oriundas de outras unidades da Federação. Acolhido o opinativo da autuante no sentido que o Auto de Infração, em tela, seja julgado nulo, baseado na disposição do inciso IV, “a”, do art. 18, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por preterição do direito de defesa do autuado, ante a ausência de elementos para determinar com segurança a infração cometida, bem como a falta de demonstrativo analítico comprobatório da acusação, além da desconformidade entre a pretensão fiscal e o enquadramento legal da infração, que, nesse caso, poderia ser superada, a exemplo de outros julgados deste Conselho de Fazenda. Representa-se à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas na forma do art. 21 do mesmo diploma legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata, o presente processo, de Recurso de Ofício e apreciação da representação formulada em decisão proferida pela 4ª JJF que julgou Nulo o Auto de Infração, lavrado em 28.09.2018, ciente em 17.10.2018, no valor original de R\$1.543.212,45 com os acréscimos legais previstos na legislação, pelo cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1 – 08.35.01:

Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia no ano de 2016, conforme demonstrativo de fls. 09 a 12 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 13. Lançado ICMS no valor de R\$1.543.212,45, com enquadramento no art. 10, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 295 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/2012 e multa tipificada no inc. V, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Analisando o Auto de Infração que afirma serem os fatos geradores oriundos do período de Janeiro a Dezembro de 2016, a peça impugnatória apresentada pela autuada, protocolada em 14.12.2018, fls. 22 a 31 e a Informação Fiscal protocolada em 16.05.2019, fls. 120 a 121, a 4ª JJF, em 11.07.2019, através o Acórdão JJF nº 0105-04/19, assim se pronunciou:

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir imposto (ICMS) retido que deixou de ser recolhido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia no ano de 2016, conforme demonstrativo de fls. 09 a 12 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 13. Lançado ICMS no valor de R\$1.543.212,45, com enquadramento no art. 10, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 295 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/2012 e multa tipificada

no inc. V, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Compulsando o CD/Mídia de fl. 13, que deveria constar todos os documentos fiscais que dão causa a acusação, vê-se apenas os arquivos gerados em planilha eletrônica “Excel” com a seguinte “denominação Retido_n_Recolhido 2015_ApuracaoICMSSr” e “denominação Retido_n_Recolhido 2015_Apuracao ICMSSr”, que espelham eminentemente os demonstrativos listados constantes das fls. 09 a 12 dos autos, onde não se permite identificar quais operações estariam sendo objetos da autuação.

Todavia o sujeito passivo, em sede de defesa, às fls. 81 a 115, identificando como “DOC. 04 – Produtos Submetidos ao Regime ICMS_ST, Danfes e Nots Fiscais”, acosta notas fiscais/danfes que se supõem serem os documentos que dão sustentação as operações objeto da autuação. Como tal, relacionam a operações de aquisição de mercadorias, acobertadas pelo regime da substituição tributária, oriundas de outras unidades da Federação.

*Em sendo esses os documentos que dão sustentação a autuação, **vez que a autuante**, em sede de Informação Fiscal **não contesta**, vejo restar procedente as considerações de defesa de nulidade da autuação, quando afirma que o lançamento fiscal está inquinado de vício insuperável, **pois se trata de operações interestaduais de entrada**, no estabelecimento da defendente, de produtos acobertados pelo regime da substituição tributária, **quando a acusação se relaciona a saídas de produtos decorrentes** de vendas realizadas de mercadorias enquadrada na substituição tributária, em que a defendente, na condição de sujeito passivo por substituição, teria deixado de proceder a retenção do imposto por substituição e o consequente recolhimento aos cofres do Estado, nas **vendas realizadas para contribuintes localizados internamente na Bahia**.*

Vê-se, também, da descrição dos fatos a informação de que “o autuado teria efetuado retenções do ICMS na NFE (Nota Fiscal Eletrônica), mas não efetuou o recolhimento do imposto”. Por sua vez, observa-se o enquadramento da autuação nas disposições do art. 10 Lei 7.014/96, c/c o art. 295, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, que se trata da adoção do regime de substituição tributária nas operações interestaduais, portanto uma desconformidade entre acusação e o enquadramento.

Neste sentido, acolho o opinativo da autuante no sentido que o Auto de Infração, em tela, seja julgado nulo, baseado na disposição do inciso IV, “a”, do art. 18, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por preterição do direito de defesa do autuado, ante a ausência de elementos para determinar com segurança a infração cometida, bem como a falta de demonstrativo analítico comprobatório da acusação, além da desconformidade entre a pretensão fiscal e o enquadramento legal da infração, que nesse caso poderia ser superada, a exemplo de outros julgado deste Conselho de Fazenda.

Acrescenta-se que a falta de demonstrativo analítico comprobatório da acusação, associado a ausência de elementos para determinar com segurança a infração cometida, impossibilita a aplicação do § 1º do art. 18, do RPAF/BA, vez que as incorreções apontadas não poderiam ser corrigidas neste procedimento administrativo fiscal, pois se assim o fizesse, em sede de diligência fiscal, estar-se-ia inovando a atuação, o que é vedado pela legislação.

Todavia, represento à autoridade fazendária competente para determinar a renovação do procedimento administrativo fiscal a salvo de falhas apontadas na forma do art. 21 do RPAF, observando o aspecto decadencial de constituição do crédito fiscal.

Cabe destaca, que à fl. 124 dos autos foi anexado as peças do Processo SIPRO nº 212824/2019-5 datado de 17/05/2019, através do qual os patronos do autuado subscrevem petição informando que renunciaram ao mandato que lhes foi outorgado pelo autuado, razão pela qual requerem que não sejam mais veiculadas em seus nomes as publicações e intimações relativas ao presente feito

Por todo o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração em tela.

Tratando o presente processo de Representação encaminhada pela 4ª JJF a esta Câmara, em face de decisão que julgou NULO o Auto de Infração em apreço, sem manifestação por parte da autuada, resta-me analisar os fundamentos apresentados na decisão de piso.

Considerando que a autuante ao descrever a infração informa “*deixou de proceder ao recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes no Estado da Bahia. O autuado fez retenção do ICMS na NFE, escriturou a EFD, mas não efetuou o recolhimento do imposto*”, com enquadramento legal identificado no Art. 10 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 295 do RICMS, a análise efetuada pela Junta Julgadora tomou por base o quanto descrito nos ditames legais citados, assim como nas argumentações apresentadas pela autuada e na Informação Fiscal apresentada.

Constata-se que, apesar de a autuante informar, no Auto de Infração, fl. 01, como fatos geradores ocorridos no período de Janeiro a Dezembro de 2016, constata-se que a informação não

corresponde ao informado nas fls. 10 e 12, que apresentam as seguintes informações a título de tributos reclamados:

F1. 10 – Valor Devido referente Exercício de 2015 – R\$286.017,93

F1. 12 – Valor Devido referente Exercício de 2016 – R\$1.257.194,52.

Após a apresentação da peça defensiva pela autuada, onde pugna pela nulidade da autuação, a autuante, em sua Informação Fiscal, fls. 120 a 121, assim se manifestou:

O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (Decreto 7.629/1999) prevê, em seu art. 18, incisos II e IV, alínea 'a', que serão nulos (i) os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa e (ii) o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Concordo com o pedido do contribuinte, houve erro no enquadramento que impossibilita determinar com segurança a infração e solicito refazer o lançamento fiscal com o enquadramento correto.

VOTO

Resta configurado erro na capitulação da infração apurada pela autuante, o que inquina de nulidade a autuação por infringir o que determinam os mandamentos legais, sendo de bom tom reproduzir parte do voto condutor da lide, como abaixo:

“a falta de demonstrativo analítico comprobatório da acusação, associado a ausência de elementos para determinar com segurança a infração cometida, impossibilita a aplicação do § 1º do art. 18, do RPAF/BA, vez que as incorreções apontadas não poderiam ser corrigidas neste procedimento administrativo fiscal, pois se assim o fizesse, em sede de diligência fiscal, estar-se-ia inovando a atuação, o que é vedado pela legislação.”

Considere-se, ainda, que, sendo a infração imputada descrita como não recolhimento do ICMS Substituição Tributária, o que ocorreria caso os fatos geradores assim determinassem, os fatos como narrados não aconteceram, a Recorrente não está sujeita a tal exigência.

Ainda mais, as entradas de mercadorias sujeitas à ST obriga não à Recorrente, e sim aos remetentes o recolhimento do ICMS-ST, conforme determinado na legislação (Convênio, Protocolos, etc.), sendo constatado, muito embora não tenha sido aventado pelo autuante, que os remetentes efetuaram o recolhimento, conforme amostragem apresentada no processo.

Assim, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e mantenho a decisão da Junta Julgadora que julgou NULO o Auto de Infração em comento, e recomendo a renovação do procedimento administrativo fiscal a salvo das falhas apontadas, na forma do art. 21 do RPAF, observando o aspecto decadencial de constituição do crédito fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 NULO o Auto de Infração nº 269199.0013/18-1, lavrado contra **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS EIRELI**. Determinar a renovação do procedimento administrativo fiscal a salvo de falhas apontadas na forma do art. 21 do RPAF, observando o aspecto decadencial de constituição do crédito fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – RELATOR

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - RELATOR

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