

PROCESSO - A. I. Nº 298948.0004/20-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0126-01/21-VD
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/05/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0077-11/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado realizou operações de saídas de mercadorias adquiridas de terceiros, sujeitas ao regime de substituição tributária, sem destaque do imposto. Indevida a infração atribuída ao autuado, pois o imposto deve ser exigido por antecipação tributária nas aquisições realizadas, caso não tenham sido objeto de tributação. Impossibilidade de se obter eventual montante do débito tributário. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto (art. 169, I, “a” do RPAF/99), no qual a JJF julgou Nulo o presente Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$118.724,71, em decorrência da *falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (02.01.03)*, ocorrido nos meses de janeiro a dezembro de 2015, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 258 a 272. O autuante apresentou informação fiscal às fls. 299 e 300. A JJF proferiu a seguinte decisão:

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O presente auto de infração consiste na exigência de ICMS do autuado em razão de dar saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis no ano de 2015. O autuado é contribuinte varejista de autopeças e as mercadorias objeto da autuação são peças, componentes, e acessórios para veículos automotores. Essas mercadorias estavam incluídas no regime de substituição tributária no ano de 2015, conforme item 28, do Anexo 1 do RICMS.

Assim, partiu o autuante de premissa errada quando afirmou na informação fiscal que a autuação alcançou apenas mercadorias não incluídas no regime de substituição tributária para justificar a exigência de infração decorrente de saídas tributadas como não tributadas, tomando por base as notas fiscais de saídas emitidas pelo autuado.

Os Protocolos ICMS 41/2008 e 97/2010 estabeleciam a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS por substituição tributária aos remetentes de grande parte das peças, componentes e acessórios para veículos automotores nas operações interestaduais destinadas a contribuintes localizados no Estado da Bahia, conforme relação indicada em seus anexos.

Assim, quando o autuado adquiria peças que não estavam relacionadas nos protocolos citados, quando oriundos dos estados signatários, ou quando adquiria qualquer peça de Estado que não era signatário de qualquer dos dois protocolos, o autuado deveria efetuar a antecipação tributária na entrada das mercadorias, pois toda e qualquer peça, componente, e acessório para veículos automotores estavam incluídas no regime de

substituição tributária.

Desse modo, o imposto somente poderia ser exigido do autuado por antecipação tributária e quando oriundas de Estados não signatários dos referidos protocolos ou quando não estivessem expressamente previstas nos acordos interestaduais.

Convém destacar que no demonstrativo constavam mercadorias incluídas nos referidos protocolos, como moto ventiladores da posição NCM 84145990, bem como não incluídas, como engate para siena da posição NCM 8708.99.90.

Ressalto, também, que a exigência fiscal relativa ao período de janeiro a agosto de 2015 já havia sido fulminada pela decadência do direito de a Fazenda Pública exigir o crédito tributário. De acordo com o Ofício PGE/PROFIS/NCA nº 03/2017, acolhido pelo Gabinete do Procurador Geral do Estado, conforme Parecer GAB LSR 09/2017, devido a reiteradas decisões judiciais, é sugerido que a Administração Fazendária reformule suas rotinas de trabalho, a fim de que a notificação regular do contribuinte acerca do lançamento de ofício se ultime ainda no curso do prazo decadencial e que seja reconhecido, ainda na esfera administrativa, que o lançamento do crédito tributário somente se considere concretizado, para fins de afastamento do cômputo decadencial, quando efetuada a respectiva intimação ao contribuinte.

O autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário. Na presente reclamação de crédito não ficou caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação praticada pelo autuado. Desse modo, com fundamento no § 4º, do art. 150 do CTN, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador até a data da ciência do auto de infração pelo autuado. A intimação do autuado acerca da lavratura do presente auto de infração somente ocorreu no dia 30/09/2015, conforme documento acostado à fl. 02.

Desse modo, concluo que não foi determinada com segurança a infração cometida pelo autuado, prejudicando a definição do montante do débito tributário. Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Devido a desoneração atualizada ser maior que R\$200.000,00, a JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

VOTO

Observa-se que a decisão da 1ª JJF (Acórdão JJF Nº 0126-11/22-VD) desonerou o sujeito passivo, reduzindo integralmente o crédito tributário de R\$243.090,94, atualizado à data do julgamento sob à fl. 310, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível, portanto o presente recurso.

Foram indicados os dispositivos da legislação tributária em que se fundamenta a exigência fiscal e a tipificação da infração com a multa correspondente, consoante o art. 39 e incisos do RPAF/99. Portanto, o processo está de acordo com os preceitos legais e regulamentares.

Contemplando, o Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, verifica-se que a desoneração decorreu em razão de que, o autuante ao elaborar o presente levantamento fiscal do Auto de Infração, exigiu equivocadamente a cobrança de ICMS, em razão do sujeito passivo dar saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis.

Verifico que o auto em lide é composto de uma única infração para exigir ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regulamente escrituradas, referente ao exercício 2015. Trata-se de contribuinte varejista de autopeças e as mercadorias objeto da autuação são peças, componentes, e acessórios para veículos automotores.

Observo que, o autuante em sede da informação fiscal manteve a autuação alegando que o lançamento alcançou apenas mercadorias não incluídas no regime de substituição tributária, tomando como base para o lançamento o demonstrativo sob às fls. 9 a 253, afirmando equivocadamente de que todas as mercadorias não estão amparadas pelo anexo 88 da substituição tributária.

Analisando os elementos probatórios contidos nos autos, constato que decisão proferida pela JJF não merece reparo, isto porque, ficou devidamente comprovado que as mercadorias constantes

do lançamento fiscal estavam incluídas no regime de substituição tributária no que se refere ao ano de 2015, com enquadramento no item 28, do Anexo 1 do RICMS/BA.

Neste sentido os Protocolos ICMS 41/2008 e 97/2010 estabeleciam a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS por substituição tributária aos remetentes em quase sua totalidade das peças, componentes e acessórios para veículos automotores nas operações interestaduais destinadas a contribuintes localizados no Estado da Bahia, conforme relação indicada em seus anexos.

Verifico que, as operações realizadas pela autuada foram feitas dentro da legalidade, não lhe cabendo neste caso específico, qualquer imputação de infração à legislação tributária da Bahia.

Percebe-se no caso em exame, que não foi observado o devido processo legal, com omissão de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da ampla defesa, ao contraditório do autuado, fato decisivo para nulidade de lançamento de ofício em questão.

Resta comprovado que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração, impõe-se sua nulidade, com base no disposto no artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF-BA/99.

Diante de tais considerações, concluo em manter a decisão de piso.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

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 **298948.0004/20-0**, lavrado contra **O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS