

PROCESSO	- A. I. Nº 129712.0016/21-5
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- LOJAS RENNER S.A.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0232-02/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 28/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0339-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. ENCERRAMENTO DE TRIBUTAÇÃO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no RICMS/BA. De fato, conforme indicado pela autuante em sede de informação fiscal, o lançamento diz respeito a imposição de multa pela falta de recolhimento de antecipação parcial, havendo desconformidade que vicia o lançamento, diante do fato de que sua correção no Auto de Infração não é possível por implicar em mudança de fulcro da acusação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado contra o referido Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/06/2021 e refere-se à cobrança de multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa às mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente (007.001.003). Lavrado em apenas uma infração, no valor histórico de **R\$ 180.865,76**.

A Autuada apresentou impugnação, por intermédio de seus patronos, às fls. 31 a 48. Trouxe as principais argumentações: **a)** resumo dos fatos; **b)** da nulidade; **c)** razões de mérito da improcedência; **d)** da confiscatoriedade da multa de 60%; **e)** busca pela verdade material e, **f)** dos pedidos.

Proferida decisão da 2ª JJF através do Acórdão nº 0232-02/21-VD que desonerou o sujeito passivo do débito originalmente exigido, julgando Nulo o Auto de Infração diante das seguintes considerações:

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da mensagem encaminhada ao seu Domicílio Tributário Eletrônico, em 22/10/2020 (fls. 07 e 08).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 13 a 21, impressa, e em formato digital na mídia de fl. 11.

O contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma de objetiva peça de impugnação.

Em relação a reclamação do advogado da empresa autuada de não ter tido acesso aos termos da informação

fiscal, informo que diante da informação fiscal prestada, a legislação dispensa qualquer ciência ao contribuinte, ou seja, a norma foi simplesmente cumprida.

Existem questões preliminares a serem apreciadas, razão pela qual adentro na sua análise neste momento, uma delas diz respeito a nulidade do lançamento, tendo em vista o fato de a autuante a ter acusado de não efetuar o recolhimento da antecipação total, por substituição tributária, com encerramento de tributação, impondo a cobrança de multa correspondente a percentual do imposto devido, ao passo que na informação fiscal prestada apontou a existência de equívoco de sua parte, pois, em verdade, a acusação deveria ser a de falta de recolhimento relativa a antecipação parcial, tendo errado na indicação da codificação da infração, quando da lavratura do Auto de Infração.

Verifico que os demonstrativos elaborados e que serviram como embasamento para o lançamento, em verdade, se referem a recolhimento de antecipação tributária parcial, onde não há encerramento de tributação, apenas o seu recolhimento de forma precoce, com a possibilidade de aproveitamento do crédito fiscal do valor recolhido, contrariamente à figura da acusação, na qual ocorre o encerramento da tributação, e que não propicia aproveitamento de qualquer crédito fiscal, além de possuir modalidade de cálculo bem diversa daquela outra acima abordada. Aliás, o próprio título dos demonstrativos fala de “antecipação parcial”, ao contrário da acusação que se reporta a recolhimento do “sujeito passivo por substituição”.

Por outro lado, sendo a autuada empresa que tem como atividade o comércio varejista de confecções, constato que, em verdade, a autuante deveria lançar no Auto de Infração o recolhimento pela falta ou feito a menor de antecipação parcial, com a cobrança da respectiva multa.

Logo, diante do relatado e até mesmo reconhecido pela autuante, esta autuação não pode prosperar, frente ao descompasso existente entre a acusação posta e os fatos verificados, que se apresentam como situações bastante distintas, o que contamina de vício insanável o Auto de Infração.

Desta forma, caracterizada ter havido mudança no fulcro da autuação, o que implica, com base no artigo 18, inciso IV, do RPAF/99, na nulidade da mesma:

“Art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”.

Finalmente, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado.

Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato do processo judicial eletrônico já ser adotado pelo Poder Judiciário há bastante tempo.

Assim, frente a adoção do DTE, as intimações por via postal ou outro meio perderam qualquer sentido.

Pelas expostas razões, voto no sentido de que o lançamento deva ser julgado nulo, entretanto, recomendo a repartição competente analisar a possibilidade de refazimento da ação fiscal a salvo das falhas aqui anotadas, respeitado o prazo decadencial.

Diante de tais considerações a Decisão da JJF foi pela Nulidade do auto de infração, recorrendo 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.

Registra-se a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Renan Tomasini Telles.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela JJF que desonerou o contribuinte totalmente do crédito tributário lavrado no valor atualizado de R\$ 224.521,05 em 15/03/2022, conforme fl. 198, montante este superior a R\$ 200.000,00, de acordo com o Art. 169, I, “a” do RPAF/99, no qual conheço.

A autuada exerce como Atividade Econômica Principal, CNAE 4713-0/04 – Lojas de departamentos ou magazines, exceto lojas francas (*duty free*) e sua forma de apuração do ICMS, conta corrente fiscal.

Em análise ao julgamento proferido pela 2ª JJF, verifico que a desoneração decorreu de equívoco pela parte fiscalizadora, ao indicar o código de infração de nº 007.001.003 que se trata de Antecipação Total do ICMS. Ainda que fornecido a Informação Fiscal à fl. 178, onde a autuante reconhece o engano cometido na indicação do código e informa que o lançamento deveria ocorrer através do código 007.015.003 que se trata de Antecipação Parcial. Entendeu a Decisão de Piso pela NULIDADE, baseado no Art. 18, inciso IV do RPAF/99.

Ainda que suas planilhas de cálculo façam referência a Antecipação Parcial, compreendido a base de cálculo, caracteriza vício insanável ao Auto de Infração. Corroborando com o trazido pela defesa, que cita a insustentabilidade de aplicar o Art. 19 do RPAF/BA, conforme abaixo:

DAS NULIDADES

[...]

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. (grifo nosso)

Diante dos fundamentos apresentados, entendo estar correta a Decisão de piso que decidiu pela NULIDADE, com base no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, quando trazido pela infração 01 a cobrança de ICMS por Antecipação Total, o que não é corroborado com as notas fiscais e produtos relacionados.

Concluo pela manutenção do julgamento de NULIDADE do Auto de Infração em lide, portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

Recomendo a possibilidade do refazimento da ação fiscal, respeitando o prazo decadencial e exaurindo as falhas aqui expostas.

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 **NULO** o Auto de Infração nº 129712.0016/21-5, lavrado contra **LOJAS RENNER S.A.** Recomenda-se a possibilidade do refazimento da ação fiscal, respeitando o prazo decadencial e exaurindo as falhas aqui expostas.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS