

PROCESSO - N. F. Nº 123735.0060/18-2
NOTIFICADO - TRAKINAR-MODA INFANTO JUVENIL LTDA.
EMITENTE - DALVACI PEREIRA MELO BARROS
ORIGEM - INFAZ – ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28.10.2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0142-02/20NF-VD

EMENTA: ICMS NULIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO SEM ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR COM SEGURANÇA A INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A desconformidade da tipificação da infração – Recolhimento a menor do ICMS – Substituição Tributária e o demonstrativo de apuração que trata de recolhimento a menor do ICMS – antecipação parcial, indica insegurança na determinação da infração, conforme expressamente estatui art. 18, inc. IV, alínea “a”, RPAFBA/99. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para determinar, com precisão a infração apontada. Recomendação do refazimento do feito a salvo das falhas apontadas. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal – Estabelecimento – SIMPLES NACIONAL foi lavrada em 03/08/2018, e exige o ICMS no valor de R\$10.212,44, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da infração – **07.21.02** – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL referente às aquisições de mercadorias procedentes de fora do Estado, apurada nos períodos de outubro, novembro de 2013, maio, junho, agosto, setembro, novembro de 2014, março a maio, julho a setembro, novembro de 2015 e fevereiro a junho de 2016.

Enquadramento legal: art. 34, inc. III da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289, §1º, inc. III, alínea “b” do RICMS/2012.

Multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta no campo DESCRIÇÃO DOS FATOS, a informação do agente fiscal que o contribuinte: *“Recolheu a menor o ICMS devido por Antecipação Parcial nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação nos exercícios de 2013, 2014, 2015 e 2016 no valor de R\$10.212,44. Em anexo CD contendo NF-e, planilha Antecipação Parcial, planilha apuração ICMS, resumo mensal de débitos e resumo por NF-e de acordo com a apuração realizada pela malha fiscal ANTECIPA/PPF”*.

A notificada irresignada, apresenta impugnação às fls. 10 a 12, onde inicialmente relata os fatos e a seguir argui nulidade do lançamento em virtude de considerar ter procedido ao recolhimento integral do ICMS devido pelas entradas arroladas no demonstrativo, exigido na presente Notificação Fiscal.

Aponta que existem divergências entre as planilhas elaboradas pelo fiscal e as apresentadas na defesa, que decorrem dos seguintes fatos: a) não foram apropriados os créditos do ICMS constantes nas notas fiscais de entradas das mercadorias, devida segundo estabelece o RICMS/2012; b) não foi aplicada a redução quando da aquisição de mercadorias de atacadistas,

60% e indústrias de 80%, e; c) foram aplicadas de forma plena as normas do regulamento, ora vigente, quando deveria o agente fiscal ter aplicado as regras vigentes na data de ocorrência dos fatos, data de entrada das mercadorias.

Assim conclui, que pelos documentos apresentados, utilizou as normas do Regulamento do ICMS de acordo com a vigência para o cálculo e recolhimento do tributo devido, o agente fiscal não cuidou de considerar a vigência do regulamento do ICMS à época dos fatos para sua correta aplicação e não levou em conta as concessões que o RICMS permite para o cálculo do imposto.

Frisa que os valores exigidos na Notificação, foram calculados considerando as regras vigentes do RICMS e recolhidos tempestivamente conforme DAES em anexo e, assim, descabe qualquer exigência em razão de não ter havido qualquer prejuízo à Fazenda Estadual.

Assevera que o imposto foi integralmente pago, cujos cálculos foram lastreados no Regulamento do ICMS vigente, não existindo possibilidade de aplicação do art. 34, inc. III da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 289, §1º, inc. III, alínea “b” do Decreto nº 13.780/2012, como suposta fundamentação legal para exigência. Não havendo respaldo legal para a cobrança, não há aplicação da multa prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Solicita que sejam recalculados os valores dos impostos referentes a todas as notas fiscais, com a finalidade de comprovar que não praticou qualquer ato que justifique a cobrança do ICMS – antecipação parcial.

Reafirma que os documentos comprovam o cálculo e o recolhimento integral do ICMS – antecipação parcial, inexistindo razões para a imposição.

Requer o acolhimento das razões expostas, sendo incabível a Notificação Fiscal, pois, ocorreu confusão do agente fiscal ao notificar a empresa, confundindo a aplicação do regulamento do ICMS vigente.

Repisa que não houve fato gerador que sustente o lançamento, razão pela qual, pede a parcial anulação da notificação.

O agente fiscal presta informação, fls. 15 a 17, onde inicialmente faz um resumo da autuação e dos argumentos defensivos. Informa que deve-se levar em consideração que a notificada foi intimada via DT-e para regularizar as pendências identificadas, contudo, não atendeu a mesma.

Frisa que somente na defesa apresentou as informações necessárias para regularizar as citadas pendências, razão pela qual o crédito tributário sofreu alteração no seu valor original.

Assim, diz ter acatado os argumentos apresentados e refeito as planilhas, que anexa conforme demonstrado, fl. 18, resultando no valor de R\$165,34.

Opina pela procedência parcial da Notificação Fiscal.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente notificação fiscal sobre uma infração à legislação do ICMS imputada ao contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de MICROEMPRESA, optante do SIMPLES NACIONAL, tempestivamente impugnada.

O contribuinte foi cientificado do início da ação fiscal, mediante lavratura do termo, fl. 03, além de constarem nos autos o Demonstrativo de Débito elaborado pelo agente fiscal, fl. 08, assim como os demonstrativos analíticos gravados no CD, fl. 06.

A irresignação do sujeito passivo, expresso na impugnação, refere-se especificamente ao fato de que procedeu aos cálculos e recolhimentos dos valores, ora exigidos, tendo para tanto aplicado as normas legais pertinente e vigentes, de forma que considera indevida a presente exação fiscal. Apresenta detalhadamente os seus argumentos embasados nos documentos gravados na mídia – CD, fl. 14.

Em sede de informação fiscal o Agente de Tributos Estaduais acata integralmente os argumentos da defesa, reduzindo o valor da exação para R\$165,34, conforme demonstrativo, fl. 18.

Cabe pontuar, em observância ao que preconiza o art. 127, §7º do RPAF/99, que tendo o agente fiscal anexados aos autos novo demonstrativo, o órgão preparador deveria ter dado ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no §1º do art. 18 do citado regulamento.

Entretanto, considerando que o novo demonstrativo resultou do acatamento integral dos argumentos e provas apresentadas pela defesa, é dispensada a ciência do sujeito passivo, conforme §8º do citado dispositivo regulamentar.

A Notificação Fiscal imputa ao sujeito passivo a acusação de que “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do (...) SIMPLES NACIONAL, referente a aquisições provenientes de fora do Estado”.

Para tanto, como dispositivo infringido, o art. 34, inc. III da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289, §1º, inc. III do RICMS/2012, que tem este último, a seguinte redação, vigente à época dos fatos geradores.

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.

§ 1º Os contribuintes atacadistas, revendedores e varejistas, deverão, a fim de ajustar os estoques de mercadorias por ocasião de inclusões no regime de substituição tributária, adotar as seguintes providências: (...)

III - apurar o imposto a recolher aplicando sobre a base de cálculo prevista no inciso II: (...)

b) tratando-se de contribuinte optante pelo simples nacional, a alíquota prevista na legislação para cada mercadoria, compensando-se com o crédito destacado na nota fiscal de aquisição ou, de forma simplificada, o percentual de 5% (cinco por cento) sem a utilização de qualquer crédito;

Ou seja, a exação refere-se ao ICMS – substituição tributária, possivelmente recolhido a menor pelo sujeito passivo relativo a aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme descrito na infração e consoante enquadramento legal consignado pelo agente fiscal.

Entretanto, constata-se da leitura da informação no campo DESCRIÇÃO DOS FATOS que a Notificação Fiscal exige na verdade o ICMS Antecipação Parcial nas aquisições de mercadorias de outras unidades da federação, o que pode ser comprovado pelo exame dos levantamentos gravados na mídia – CD, fl. 06, sendo o lançamento decorrente da operação fiscal promovida pela SEFAZ, denominada Antecipa/PPF, fl. 07.

O Pannel de Planejamento da Fiscalização – PPF, consiste em uma das ferramentas do programa SEFAZ ONLINE que visa otimizar a seleção de contribuintes a serem fiscalizados e aprimorar o combate à sonegação.

É uma ferramenta eletrônica destinada a ampliar a eficiência no planejamento da fiscalização e propiciar maior capacidade de análise de batimentos de dados fiscais de contribuintes, trazendo ao fisco baiano maior eficiência para detectar casos de evasão fiscal, ou seja, mecanismos utilizados por contribuintes para evitar a geração de obrigações tributárias.

Segundo dados da Administração Tributária, a MALHA FISCAL, numa primeira etapa, objetivou verificar a consistência dos dados cadastrais, orientar a regularização da entrega da DECLARAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL, além de averiguar os recolhimentos da Antecipação Parcial e do ICMS SIMPLES NACIONAL, sendo nas etapas seguintes, abordadas outras inconsistências apontadas em batimentos de dados executados pela SEFAZ.

O contribuinte aponta em documento, fl. 07 ter recebido o CD contendo gravados os arquivos Planilhas/Demonstrativos da Antecipação Parcial corroborando com os fatos e documentos acostados aos autos que demonstram claramente se tratar de exigência do ICMS antecipação parcial, haja vista os cálculos elaborados pela autuante no demonstrativo, os relatórios, assim como pelo fato de nenhuma das mercadorias, objeto da autuação, estarem sujeitas ao regime de substituição tributária.

Dessa forma, fica caracterizada a existência de vício que afeta a eficácia do lançamento, haja vista que entre os fatos expostos no processo e aqueles que fundamentam a autuação, constata-se a existência de inconsistência, incongruência e imprecisão, pois as evidências e a descrição do agente fiscal não refletem a realidade da acusação fiscal, caracterizando o desencontro entre o relato dos fatos e a acusação fiscal.

Tal vício subtrai do sujeito passivo as efetivas condições de se defender apropriadamente, utilizando as informações que se encontram viciadas por erros e inconsistências, dificultando e prejudicando o atingimento do objetivo do processo administrativo fiscal, que é solucionar uma lide entre a Administração Pública e o contribuinte, na qual há divergência quanto à aplicação e/ou interpretação de uma norma tributária.

A incongruência apontada se constitui vício incapaz de ser sanado, uma vez que na tentativa de saná-lo se incorreria inevitavelmente em mudança de fulcro da autuação, prática vedada pelo CTN, conforme art. 141, tornando o lançamento inseguro por não conter os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, conforme previsto no artigo 18, incisos, IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Portanto, voto por decretar de ofício a nulidade do lançamento com base no citado dispositivo do RPAF/99.

Por tudo exposto, voto pela nulidade da Notificação Fiscal.

Não sendo possível adentrar no mérito da lide, represento à autoridade fazendária, para verificar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal no estabelecimento da notificada, a salvo dos equívocos apontados, visando cobrar o crédito tributário porventura devido, nos termos do art. 21 do RPAF/99, considerando-se na nova ação fiscal, eventuais valores pagos espontaneamente pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA** a Notificação Fiscal nº **123735.0060/18-2**, lavrada contra **TRAKINAR-MODA INFANTO JUVENIL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF à distância, 11 de agosto de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR