

N.F. Nº - 232185.0038/20-3
NOTIFICADO - COMERCIAL AGUIAR SANTOS LTDA.
NOTIFICANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFRAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.10.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0135-05/21NF-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O Notificado não logrou êxito nas suas argumentações defensivas. Rejeitada a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**, Decisão unânime, em instância ÚNICA.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 30/06/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$2.868,13, mais acréscimo moratório no valor de R\$127,48, e multa de 60%, no valor de R\$1.720,89, perfazendo um total de R\$4.716,50, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 01.02.05: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por antecipação tributária.

Enquadramento Legal: Art. 9º e art. 29, § 4º, inciso II da Lei 7.014/96 C/C art. 290 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa: Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

A Notificada apresenta peça defensiva através de seu representante, com anexos, às fls. 14/20.

Informa que a Notificação ora guerreada é nula de pleno direito, pois, infringiu o Regulamento de Processo Administrativo Fiscal. A Notificada teve o seu direito do Contraditório e da Ampla Defesa retirado pelo Notificante no momento em que publicou a notificação via DTE Domicílio Tributário Eletrônico, porém, somente disponibilizando a sua primeira via onde traz as informações de forma sintética, ou seja, aponta as acusações de forma global impossibilitando à Notificada de exercer o contraditório e a ampla defesa.

Ressalta que no caso em tela, o Notificante tirou da Notificada o direito de defesa quando não entregou os relatórios de forma analítica contendo as informações que seriam a base básica da defesa. A Notificada na agonia de exercer sua defesa, por meio da sua contabilidade enviou um e-mail para o Notificante solicitando as partes da notificação, este reconhece que não entregou a notificação de forma completa, quando respondeu o e-mail da seguinte forma, *verbis*.

“... hoje estou fazendo o relatório final do trimestre. Provavelmente não conseguirei responder. Contudo se não tiver tudo no DTE solicitarei a reabertura do prazo”

Acrescenta que, como dito, o próprio notificante na resposta do e-mail, reconheceu de forma direta, que o direito de defesa foi tirado, pois, o mesmo alega que faria a reabertura do prazo e não o fez.

Diante do exposto, tendo oferecido suas razões de defesa, estribadas nos fundamentos fáticos e jurídicos acima delineados, corroborados com a documentação inclusa, requer a Vossa Senhoria, que determine a Nulidade Absoluta da Notificação nº 2321850038/20-3, restabelecendo assim o direito e a justiça.

O Auditor Fiscal Notificante se pronuncia na folha 22, preliminarmente faz uma descrição da infração e um resumo dos argumentos defensivos, para em seguida informar o seguinte:

- 1- Que, de fato, a Planilha Demonstrativo Crédito Indevido não foi inicialmente enviada pelo DTE.
- 2- Que, todavia, no dia 23/12/2020 foram enviados pelo DTE a Notificação Fiscal com o Demonstrativo de Débito e o Demonstrativo das Entradas Omitidas da Escrita Fiscal com a reabertura de prazo de defesa em 60 dias conforme mensagem apensa à folha 20 deste PAF com ciência pelo Autuado no dia 29/12/2020.
- 3- Que o Autuado, mesmo ciente do novo prazo, ficou silente.
- 4- A omissão da disponibilização do Demonstrativo foi sanada com a disponibilização posterior com reabertura de prazo de defesa.

Conclui que a alegação de Nulidade não prospera porque a omissão foi sanada com reabertura de prazo de defesa ao Notificado o qual não se manifestou no novo prazo de defesa, implicando reconhecimento tácito do cometimento da infração. O contribuinte não elidiu a ação fiscal. Opina pelo julgamento por Procedência da ação fiscal.

VOTO

A presente Notificação Fiscal, foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS pelo uso indevido de crédito fiscal de ICMS de mercadorias com pagamento de imposto por antecipação tributária, com o valor histórico de R\$2.868,13.

A Notificada, na sua defesa, solicita a nulidade da Notificação Fiscal alegando cerceamento ao direito pleno de defesa, pois recebeu via DTE o processo incompleto, somente com a primeira via, desta forma, o Notificante tirou da Notificada o direito de defesa, quando não entregou os relatórios de forma analítica, contendo as informações que seriam a base básica da defesa.

O Auditor Fiscal Notificante confirma que na primeira intimação via DTE, a Planilha Demonstrativo Crédito Indevido não foi inicialmente enviada, situação esta, que foi sanada com o envio de nova intimação em 23/12/2020, com ciência do contribuinte em 29/12/2020, e que o contribuinte, mesmo ciente do novo prazo, não se pronunciou.

Preliminarmente, devemos analisar a argumentação de nulidade suscitada pela defesa, sob a alegação de ter recebido via DTE o processo incompleto, o que impede o seu direito à plena defesa, e que também não foi aberto novo prazo para a defesa. Com base na leitura dos documentos anexados ao processo constam: i) Planilhas do Demonstrativo de Débito com relatório das NFs do Demonstrativo Crédito Indevido; ii) Intimação para ciência da lavratura da Notificação Fiscal, via DTE, datada em 22/07/2020 e com data da ciência em 23/07/2020; iii) Defesa da Notificada datada em 13/10/2020; iv) Nova Intimação com o envio da Notificação Fiscal e abrindo novo prazo para defesa, datada em 23/12/2020 e ciência em 29/12/2020; v) Informação Fiscal datada de 04/06/2021.

Como vemos nos autos, a Inspetoria Sertão Produtivo, percebendo no saneamento as alegações defensivas do Notificado, emitiu nova Intimação para que o Contribuinte tomasse ciência da Notificação Fiscal, corrigindo o equívoco cometido na 1ª intimação, através da entrega dos demonstrativos analíticos que serviram de base para a lavratura da Notificação Fiscal, abrindo novo prazo de 60 dias para sua defesa, permitindo, desta forma, o seu pleno direito de defesa.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Como o notificado não se pronunciou, mesmo após nova abertura de prazo para a defesa sobre o mérito da infração, considero PROCEDENTE a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **232185.0038/20-3**, lavrada contra **COMERCIAL AGUIAR SANTOS LTDA.**, devendo ser intimada a Notificada, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.868,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art.42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR