

PROCESSO - N. F. Nº 140780.0014/20-9
NOTIFICADO - ABS POLIESTIRENO LTDA.
EMITENTE - MAGNO DA SILVA CRUZ
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ DO RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/12/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0222-03/21 NF-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O Notificado apresenta elementos, com o condão de modificar o lançamento, reduzindo o valor lançado originalmente. Não acatada nulidade suscitada. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal foi lavrada em 27/03/2020, e exige crédito tributário no valor de R\$9.833,17, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março a outubro de 2017, janeiro, março a setembro e dezembro de 2018. (Infração 06.02.01).

O notificado impugna o lançamento fiscal fls.14/18. Pede a improcedência total da Notificação Fiscal, afirmando que apresenta defesa em tempo hábil, contestando os valores lançados. Afirma que, vem, no prazo legal, apresentar impugnação, pelos motivos de fato e de direito que se seguem.

Afirma que para que seja possível a cobrança do crédito tributário, é necessária a comprovação de sua existência. Todo aquele que é credor, portanto, tem direito a receber uma obrigação e deve possuir provas da existência de seu direito. Geralmente, essa prova é feita por meio de um título ou documento.

A documentação da existência da dívida tributária é feita por meio de ato administrativo que formaliza o crédito tributário denominado lançamento. Portanto, o crédito é um ato de concretização da lei tributária efetuada pela autoridade administrativa competente para arrecadar e fiscalizar o tributo.

Porem, ao documentar a existência do crédito tributário, a administração pública está impedida de praticar o que se denomina de ato administrativo discricionário. Porque, o ato de lançamento corresponde à modalidade de ato administrativo vinculado, ou seja, a lei indica para a administração pública somente um caminho a seguir, não existem diversas alternativas legais a serem escolhidas. A administração está impedida de seguir caminho diverso daquele apontado por lei. Não pode ultrapassar seus limites, sob pena de agir com abuso de poder. Logo, o ato administrativo é vinculado a lei.

Desta forma, a notificação fiscal é um ato administrativo, ou seja, é um ato jurídico praticado por autoridade pública, que tem por finalidade apurar infrações, mas sempre de maneira vinculada, ou seja, seguindo as exatas prescrições da lei, pois, existindo vícios, acarreta, por certo, a nulidade da notificação fiscal. Contudo, diz que a Notificação Fiscal ora guerreada, apresenta erro na construção do lançamento tributário, pois, as alegações do fisco de que deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadoria adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos anexos, não procede, vez que, as Notas Fiscais Eletrônicas apontadas nos demonstrativos anexos 01/02 e 02/02 desta Notificação Fiscal, foram

todas escrituradas na Escrituração Fiscal Digital (EFD) dos meses autuados, nos exercícios de 2017 e 2018, sendo o valor da diferença de alíquota de cada Nota Fiscal Eletrônica, atendendo ao disposto no art. 305, § 4º, inciso III, "a" do RICMS/BA, escriturado no registro E113 da EFD, conforme faz prova os arquivos da EFD e planilha eletrônica 01 e 02 que elaborou. Diz que o lançamento fiscal Estadual é improcedente, pelos motivos que passa a expor.

Afirma que o valor da diferença de alíquota de cada Nota Fiscal Eletrônica, atendendo ao disposto no artigo 305, § 4º, inciso III, alínea "a", do RICMS/BA, foi escriturada no registro E113 da Escrituração Fiscal Digital (EFD), conforme faz prova os arquivos das respectivas escriturações Fiscais Digitais e planilha eletrônica 01 e 02 elaborado pelo fisco, acrescentada com a informação da linha do arquivo digital da EFD em que a NF-e foi escriturada e a linha que a diferença de alíquota de cada NF-e foi escriturada no registro E113 da EFD e devidamente recolhida conforme provam os extratos de pagamento realizado através de DAE com o Código 0806 - ICMS Regime Normal Indústria, de cada período alegado, obtidos na Inspeção Eletrônica da SEFAZ em arquivo PDF e armazenados no mesmo CD que consta a peça defensiva, juntamente com as Escriturações Fiscais Digitais (EFD), do período fiscalizado, também armazenado neste CD que contém a peça defensiva.

Ante ao exposto requer: a) a apreciação da preliminar arguida para que seja anulada a Notificação Fiscal, em face do erro na construção do lançamento, eis que o auditor fiscal utiliza critério diverso daquele que a legislação prescreve para realização do lançamento, violando o artigo 142 do Código Tributário Nacional, impondo-se sua nulidade; b) se afastada a preliminar, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, requer que seja acolhida sua impugnação, para que seja julgada totalmente improcedente a Notificação Fiscal, eis que, os valores reclamados estão escriturados no registro E113 da Escrituração Fiscal Digital (EFD) e devidamente recolhidos através do Código 0806 - ICMS Regime Normal Indústria de cada período apurado, por ser de merecida Justiça.

Considerando que não havia informação fiscal no processo, esta 3ª JF decidiu pela conversão em diligência fl.64, a fim de que as razões defensivas fossem apreciadas pelo Autuante.

O Emitente presta a informação fiscal fls. 70/71. Após repetir a acusação fiscal com o respectivo enquadramento legal, afirma que a informação fiscal tem a finalidade de contestar os argumentos da defesa do autuado e informar aos Senhores Conselheiros que, a bem da verdade, as alegações preliminares e o mérito da defesa do autuado são em parte improcedentes.

Explica que a infração da presente Notificação Fiscal foi constatada mediante fiscalização com a utilização do SLAF-Sistema Integrado de Auditoria Fiscal (V-3.0.01-PA-007) que, com base nos arquivos das notas fiscais de venda, apurou a referida diferença de ICMS.

Ocorre que desenvolveu todo o roteiro de fiscalização conforme as normas estabelecidas nos manuais e orientações técnicas, alimentando o SIAF com todos os valores de recolhimento do ICMS (Inclnc) do período fiscalizado, alimentando também o sistema com todos os dados do contribuinte, importados da Ordem de Serviço nº 500432/20, e com a realização da parametrização dos dados fiscais e dos itens constantes nas notas fiscais. Dessa forma, o sistema (SIAF) chegou ao resultado da auditoria, apurando a falta de recolhimento do ICMS, com a infração descrita e materializada no Demonstrativo - Débito de Diferencial de Alíquota - Material de uso e consumo - Lista de notas/itens (R-090) gerado pelo Sistema supra citado. Discorda das alegações do autuado.

Sobre a alegação defensiva de que a Notificação Fiscal, apresenta erro na construção do lançamento tributário, aduz que o pressuposto de fato é a ocorrência do fato no mundo hipotético, ao passo que o pressuposto de direito é a norma jurídica específica aplicável para aquele fato. Sendo assim, a ausência de motivação acarreta a nulidade do auto de infração por vício material. Logo, para que seja quantificado o tributo, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e se for o caso, impõe a multa cabível, conforme o art. 142

do Código Tributário Nacional.

Informa ter realizado novo exame na EFD e constata que houve, de fato, recolhimentos de alguns dos valores cobrados na presente Notificação Fiscal, como fica demonstrado nos Novos Demonstrativos para a Informação Fiscal, que anexa ao PAF, relativamente aos exercícios de 2017 e 2018.

Constata assim, que no exercício de 2017, ainda persiste uma diferença a recolher do ICMS no valor de R\$ 220,64 conforme tabela que elabora.

Mês	Valor notificado	Valor
Janeiro	682,14	15,96
Outubro	893,36	204,68
Totais	1.575,50	220,64

Quanto ao exercício de 2018, explica que após a compensação dos valores recolhidos, restou comprovado não haver débito a recolher. Diz que a notificação se materializa na constatação de que, de fato, o autuado deixou de recolher o ICMS diferença de alíquotas conforme resta comprovado no novo demonstrativo para a informação fiscal, referente ao exercício de 2017.

Assim, ante aos fatos aqui relatados e aos novos demonstrativo anexados, ratifica a ação fiscal para cobrança de ICMS recolhido a menos, no valor de R\$220,64 referente ao exercício de 2017 devidamente corrigidos, e confirma a anulação dos valores referentes aos exercício de 2018. Opina pela procedência parcial da Notificação Fiscal.

Devidamente intimado da diligência fl.73, o Autuado manteve-se silente.

VOTO

Preliminarmente, o Notificado requereu a apreciação da preliminar arguida, para que fosse anulada a Notificação Fiscal, em face do erro na construção do lançamento, eis que teria o auditor fiscal utilizado critério diverso daquele que a legislação prescreve para realização do lançamento, violando o artigo 142 do Código Tributário Nacional, impondo-se sua nulidade.

Analisando os elementos constantes do processo, ao contrário do alegado pela defesa, verifico que no presente caso, não há qualquer ofensa ao art.142 do CTN. O Autuado entendeu do que foi acusado. Impugnou o lançamento com as provas que julgou necessárias, portanto não se verifica o alegado cerceamento de defesa.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da notificação. Dessa forma, no que tange à infração ora apreciada, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada direta ou indiretamente pelo impugnante.

No mérito, versa a presente notificação fiscal sobre a exigência de crédito tributário no valor de R\$9.833,17, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo do estabelecimento.

O defendente afirmou que a Notificação Fiscal ora guerreada, apresenta erro na construção do lançamento tributário, pois, a alegação do fisco não procede, vez que, as Notas Fiscais Eletrônicas apontadas nos demonstrativos anexos 01/02 e 02/02 desta Notificação Fiscal, foram todas escrituradas na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos meses autuados, nos exercícios de 2017 e 2018, sendo que o valor da diferença de alíquota de cada nota fiscal eletrônica, atendeu ao disposto no art. 305, § 4º, inciso III, “a” do RICMS/BA, e foi escriturado no registro E113 da EFD, conforme faz prova os arquivos da EFD e planilha eletrônica 01 e 02 que elaborou.

Em sede de informação fiscal, o Autuante afirmou ter realizado novo exame na EFD e constatou

que houve, de fato, recolhimentos de alguns dos valores cobrados na presente Notificação Fiscal. Refez o levantamento fiscal excluindo os valores comprovadamente, recolhidos pelo autuado, e disse ter constatado, que no exercício de 2017, ainda persiste uma diferença a recolher do ICMS, no valor de R\$ 220,64 conforme tabela que elaborou. Quanto ao exercício de 2018, explicou que após a exclusão dos valores recolhidos, restou comprovado não haver débito a recolher.

Cabe registrar por oportuno, que devidamente intimado da informação fiscal fl.73, o Autuado manteve-se silente.

Analizando todos os elementos que compõem o presente processo, acato as conclusões do Auditor Fiscal, visto que baseadas na Lei 7014, e nos documentos comprobatórios trazidos pela defesa, com o condão de elidir parcialmente a acusação fiscal.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE a presente notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **140780.0014/20-9**, em instância ÚNICA, lavrada contra **ABS POLIESTIRENO LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para realizar o recolhimento do imposto no valor de **R\$220,64**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “F”, inciso II, do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2021.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS — JULGADOR