

N. F. Nº - 284119.0021/21-6
NOTIFICADO - G M D L MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
NOTIFICANTES - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR e HÉLIO RODRIGUES TORRES JÚNIOR
ORIGEM - DAT NORTE/INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/08/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0127-01/22NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração caracterizada. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 20/08/2021, refere-se à exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 21.049,96, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte infração à legislação do supracitado imposto:

Infração 01 – 007.015.002: “Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização”.

Período: janeiro, fevereiro, abril, e maio a dezembro de 2018; fevereiro a dezembro de 2019; janeiro a março, maio a julho, e outubro a dezembro de 2020.

Enquadramento Legal: art. 12-A, da Lei nº 7.014/96. Multa: art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O notificado apresentou impugnação às fls. 21 a 35 do PAF, inicialmente fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação.

Na sequência, faz um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcrevendo, ainda, a imputação e os dispositivos legais que deram origem a Notificação.

Pede, ainda, que as intimações dos atos processuais sejam efetuadas única e exclusivamente na pessoa do advogado DR. EMANOEL SILVA ANTUNES (OAB/PE nº 35126), uma vez que, consoante os termos da procuração em anexo, mais de um causídico recebeu poderes para, em juízo ou fora dele, representar as autoras.

Ressalta que é nula a intimação processual que recaía em pessoa distinta, citando algumas decisões do STJ.

Em preliminar de nulidade, alega ausência de visto do saneador, bem como da assinatura do Notificante na Notificação Fiscal, mencionando as disposições contidas no art. 39, IX, e 131, I, do RPAF/99.

Em segunda preliminar, alega erro de direito tendo em vista a imutabilidade do lançamento legalmente notificado.

Entende que o Notificante demonstrou desconhecimento da norma jurídica ao exigir do contribuinte que apura ICMS pelo regime normal, suposto valores devido de ICMS antecipação parcial e sobre esse valor aplicar a multa do artigo 42, II, "d", sem observar a excludente do parágrafo 1º.

Argumenta que a norma define que em caso de não recolhimento ou recolhimento a menor do

ICMS por antecipação parcial, por empresas normais, será devido apenas multa sobre o valor supostamente devido.

Aduz que nos termos do artigo 142 do CTN, a atividade de lançar o crédito tributário, compete privativamente à autoridade administrativa, cabendo nesse procedimento: a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do tributo devido.

Acrescenta que no presente caso, não é possível a correção do presente lançamento (diligência) tendo em vista que não houve erro de fato, mas sim erro de direito.

Dessa forma considera nula a presente Notificação.

Destaca que nos casos previsto no artigo 149, seria possível a revisão no caso em tela, apenas na situação descrita no inciso VIII. Ou seja, que somente seria possível a revisão ou realização de novo lançamento de ofício, caso existisse fato não conhecido do auditor no lançamento anterior.

Assevera que não é o caso, tendo em vista que, o fiscal detinha todas as informações necessárias para apuração correta dos supostos valores devidos.

Em seguida visando demonstrar que não houve erro de fato, mas sim erro de direito, passa a tecer considerações sobre esses dois conceitos jurídicos.

Enfatiza que o auditor não observou a dispensa da exigência do valor de ICMS por antecipação parcial para as empresas normais (art. 42, II, d, § 1º), e que, dessa forma, é impossível a revisão do lançamento tributário em decorrência de erro de direito.

Cita a Súmula 227 do TFR, bem como decisão do STJ, com o intuito de demonstrar o entendimento acima exposto.

No mérito, alega inexistência de valores a serem exigidos por antecipação parcial, afirmando que o ICMS dos produtos questionados foi recolhido posteriormente em suas saídas.

Diante disso, aduz que caberia apenas a aplicação da multa, conforme disposto no art. 42, II, d, § 1º, da Lei 7.014/96.

Ao final, requer seja declarado nulo o lançamento consubstanciado na notificação de lançamento em exame ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente.

O Notificante Juraci Leite Neves Junior presta informação fiscal às fls. 45/47, inicialmente salientando que a cópia da Notificação Fiscal foi enviada via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), cujo acesso dar-se via certificação digital (assinatura eletrônica do usuário), suprimindo assinatura em papel.

Frisa que na Repartição Fiscal encontra-se depositada a Notificação com todas as assinaturas ora questionadas, as quais, poderia o Notificado, querendo, requerer cópia das peças.

Neste aspecto, traz à colação as disposições contidas no § 2º do artigo 7º e art. 18, § 1º, do RPAF/99.

No mérito diz que a defesa não demonstrou que as saídas dos itens tributados foram efetuadas com destaque do ICMS devido, pois que, o autuado, no período fiscalizado, atuava de forma irregular apurando o imposto por SIMPLES NACIONAL, o qual diz, que por si só, evidencia o não destaque do ICMS devido. Acrescenta que tal diferença de imposto é objeto de lançamento nesta Notificação.

Assim sendo, conclui que a notificação se deu de forma correta, pois não se enquadra na situação do § 1º do artigo 42, da Lei 7.014/96.

Ao final, encaminha o processo para a Coordenação Administrativa da Infaz Centro Norte, nos termos do artigo § 7º do art. 127 com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles a Notificada se manifestar.

A Coordenação Administrativa da Infaz Centro Norte, atendendo a solicitação supra, enviou a

documentação mencionada ao Notificado, reabrindo o prazo de defesa por 60 (sessenta) dias, conforme documentos às fls. 49 e 51.

Após cientificado, o Notificado apresentou nova impugnação às fls. 53 a 67, alegando que a despeito das justificativas apresentadas pelo Notificante, as ilegalidades permanecem.

Afirma que o procedimento de lavratura da Notificação Fiscal está definido no RPAF, não cabendo ao auditor, que exerce atividade plenamente vinculada, desviar-se da norma de regência.

Considera que a N.F. deve ser entregue ao contribuinte, no momento da notificação, devidamente assinado pelo auditor e por seu chefe imediato.

Em seguida, volta a apresentar as argumentações trazidas na primeira peça defensiva, destacando ser incontroverso que o ICMS dos produtos foi recolhido posteriormente em suas saídas, cabendo apenas a aplicação da multa.

Ao final volta a requerer a nulidade ou improcedência da autuação.

O Notificante Juraci Leite Neves Junior em nova informação fiscal (fls. 74 a 78), ressalta que no sentido de atender demandas do autuado, bem como as normas disciplinadas no RPAF, solicitou o envio dos documentos e arquivos anexados à presente Notificação.

Aduz que os mesmos foram enviados por via postal AR nº BR 414538515 7BR, sendo entregue em 19/11/2021 às 16:50, e que foi concedido oportunidade de ampla manifestação com a indicação do prazo de 60 (sessenta) dias.

Assinala que mesmo tendo sido satisfeito as demandas do Notificado, este, em nova Manifestação, não apresenta novo argumento, repetindo diretrizes da primeira manifestação defensiva.

Volta a rebater as alegações defensivas, asseverando que a cópia da Notificação foi enviada via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), o qual o acesso dar-se via certificação digital (assinatura eletrônica).

Frisa que na Repartição Fiscal encontra-se depositada a Notificação Fiscal com todas as assinaturas ora questionadas, as quais, poderia o Notificado, querendo, requerer cópia destas peças.

Faz breves comentários sobre os princípios mencionados no art. 2º do RPAF/BA, visando demonstrar que não existiu nenhuma hipótese das nulidades elencadas no artigo 18, desse mesmo diploma legal.

Ressalta que o demonstrativo detalhado do débito, além de um CD-ROM com as planilhas da auditoria, foi entregue ao Notificado para a ampla defesa e o contraditório.

Aduz que em relação ao segundo ponto suscitado pela defesa, mencionando o artigo 42, II, “d”, com a excludente do parágrafo 1º, o Notificado não demonstrou que as saídas dos itens tributados foram efetuadas com destaque do débito do ICMS devido.

Acrescenta que no período fiscalizado, o Notificado atuava de forma irregular apurando o imposto por SIMPLES NACIONAL, e que tal procedimento, por si só, evidencia o não destaque do imposto.

Ao final, dizendo que a nulidade pleiteada foi afastada, e que não há destaque do ICMS nas saídas, requer o julgamento pela procedência da Notificação.

VOTO

O defendente, em preliminar, suscitou a nulidade do lançamento, primeiramente alegando ausência de visto do saneador, bem como da assinatura do Notificante na cópia da Notificação Fiscal que lhe foi entregue.

Inicialmente ressalto que a intimação via Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), utilizada atualmente, é um sistema da SEFAZ de comunicação, onde são postadas e armazenadas correspondências de caráter oficial, dirigidas ao contribuinte, e as cópias de documentos encaminhadas através do meio mencionado, se revestem de autenticidade, não havendo necessidade de assinatura.

Ademais, consta nos autos a assinatura do Notificante, no campo específico da N.F., à fl. 02, e nesse tipo de instrumento não há exigência de visto de autoridade saneadora.

Vale ainda registrar que o sujeito passivo pode ter acesso ao PAF a qualquer momento na repartição fiscal, antes do julgamento, caso requeira ao órgão preparador, conforme prevê o art. 124, na forma do art. 11, ambos do RPAF/BA, e o fato de ter recebido as vias assinadas em uma segunda cientificação, em nenhum momento lhe cerceou o direito de defesa, pelo que afastou a preliminar arguida.

Como segunda preliminar, alegou ocorrência de erro de direito, questionando a exigência da antecipação parcial, questão, porém, que será analisada no mérito da autuação.

Destarte, a presente Notificação Fiscal atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), não havendo do que se falar em violação ao devido processo legal e à ampla defesa, nem de nulidade do lançamento fiscal.

Assim não havendo vícios na sua lavratura, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

O Notificação Fiscal em exame imputa ao autuado o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização.

A obrigatoriedade da antecipação do imposto pelos Contribuintes inscritos no Estado da Bahia está amparada no art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre ICMS, conforme a seguir destacado:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. (Grifos acrescidos).

O Notificado não apontou qualquer erro ou inconsistência na planilha que apurou o débito ora exigido, limitando-se a alegar inexistência de valores a serem exigidos por antecipação parcial, afirmando que o ICMS dos produtos questionados foi recolhido posteriormente em suas saídas, e que caberia apenas a aplicação da multa, disposta no art. 42, II, d, § 1º, da Lei 7.014/96.

Entretanto, como bem frisou o Notificante em sua informação fiscal, e também constatado no sistema INC da SEFAZ, o Notificado, no período fiscalizado, apurava o imposto pelo SIMPLES NACIONAL, situação em que não havia destaque do imposto nas saídas.

Por outro lado, o Notificado também não demonstrou que as saídas dos itens questionados foram tributadas, não fazendo jus, portanto, a situação prevista no artigo 42, II, “d”, com a excludente do parágrafo 1º (Lei nº 7.014/96).

Vale ainda registrar, que nos termos do art. 123, do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, uma vez que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143, do RPAF/99).

Por derradeiro, no que concerne ao pedido formulado pelo impugnante para o envio das intimações emitidas no presente processo para o advogado subscritor, sob pena de nulidade,

consigno que inexistirá óbice para atendimento do pleito pelo órgão competente da repartição fazendária. Contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte se encontram determinadas no artigo 108 do RPAF/BA/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em INSTÂNCIA ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **284119.0021/21-6**, lavrado contra **G M D L MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 21.049,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2022

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR