

A. I. Nº - 298629.0004/21-2
AUTUADO - OMNI-LIGHT SOLUÇÕES EM ILUMINAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - IARA ANTÔNIA DE OLIVEIRA ROSA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.08.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0129-05/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Saídas através de notas fiscais de venda a consumidor. A relação de notas fiscais e comprovantes de pagamentos apresentados na peça impugnatória não tem qualquer relação com os documentos que compõem este item da autuação. Infração mantida. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. BASE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Redução indevida da base imponible. Contribuinte beneficiário do Termo de Acordo – Decreto 7.799/00. Desatendimento da condição estabelecida na norma do benefício fiscal de faturamento mínimo nas vendas a outros contribuintes. Falta de pertinência entre os fatos apurados na ação fiscal e as alegações defensivas. Infração mantida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. SAÍDAS POSTERIORES TRIBUTADAS NORMALMENTE. A cobrança da multa recaiu tão somente sobre as importâncias recolhidas a menor ou não recolhidas, considerando as diferenças aritméticas apuradas e a análise individualizada de cada operação. Infração subsistente. Não acolhido o pedido de exclusão ou redução das multas por descumprimento de obrigações acessórias. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/03/2021 através do qual foi lançado ICMS e multa, no valor principal de **R\$ 96.220,83**, contendo as seguintes imputações fiscais:

INFRAÇÃO 01 – 002.001.003 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Anexos I e II. Valor lançado: R\$ 1.153,23. Multa de 60% do valor do imposto, com fundamento no artigo 42, inciso I, alínea “a” da Lei 7.014/96. Ocorrência verificada nos meses de abril a dezembro de 2018.

INFRAÇÃO 02 – 003.002.005 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação de base de cálculo no imposto e na saída de mercadorias regularmente escrituradas. Valor lançado: R\$ 50.767,76. Multa de 60% do valor do imposto, com fundamento no artigo 42, inciso I, alínea “a” da Lei 7.014/96. Ocorrência verificada nos meses de maio a dezembro de 2018.

INFRAÇÃO 03 – 007.015.005 - Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Aplicação de multa no valor R\$ 44.299,84, com fundamento no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96. Ocorrência

verificada nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, julho e dezembro de 2017 e de março a dezembro de 2018.

Documentos juntados na peça acusatória (fls. 07/40): Termo de Intimação Fiscal; Recibo de Arquivos Eletrônicos; CD contendo arquivos eletrônicos e Anexos do Auto de Infração, no total de IX; Termo de Ciência do Auto de Infração.

Contribuinte notificado do lançamento através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico) em 06/04/2021, ingressa com defesa administrativa, através da peça processual, datada de 05/06/2021, juntada a este PAF, entre as fls. 43 a 53, subscrita pela advogada Virgínia Cotrim Nery Lerner, OAB-Ba 22.275.

Após ressaltar a tempestividade da peça impugnatória o contribuinte informou que a empresa autuada que tem por objeto social a comercialização de lâmpadas, luminárias, material elétrico e afins, bem como instalação e manutenção elétrica, conforme se depreende do seu contrato social anexo (doc. 01).

Argumentou na sequência que a autoridade fiscal não levou em consideração diversos pagamentos de ICMS, pagamentos estes realizados a maior, pelo que a revisão da autuação é medida que se impõe.

No que tange à **infração 01** discorreu que houve equívocos na escrituração contábil, mas sem incorrer em ausência de recolhimento de ICMS. Por conseguinte, afirma que não houve prejuízo ao erário. Anexou planilhas reproduzidas na peça defensiva (fls. 44/45), cópias de livros e DAE's visando demonstrar que não incorreu em falta de pagamento de ICMS aos cofres públicos.

No que tange à antecipação parcial e erro na base de cálculo atinentes às infrações 02 e 03, observou que a Autoridade Fiscal deixou de considerar diversos recolhimentos realizados a maior conforme planilha anexa (fls. 45/48), apresentadas por amostragem.

Mais à frente a defesa argumenta que a revisão de multa por descumprimento de obrigação acessória na esfera administrativa é permitida pela Lei 7.014/1996, bem como no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) na Bahia. Faz referência ao Artigo 42 § 7º da Lei 7.014/1996 e ao art. 158, do RPAF/99.

Apontou os requisitos para a redução das penalidades acessórias:

- (i) que as infrações sejam praticadas sem dolo, e;
- (ii) que o descumprimento da obrigação acessória não implique em ausência de recolhimento de imposto.

Atendidos esses requisitos a redução da multa se impõe por ser um ato vinculado, afastando a discricionariedade.

Sobre a questão em exame apresentou precedentes deste CONSEF que acolheram pedidos de redução das multas por descumprimento de obrigação acessória quando do preenchimento dos requisitos objetivos de ausência de dolo e ausência de prejuízo ao erário.

Ao finalizar a peça defensiva o contribuinte pede que seja dado provimento à Impugnação para **anular** a multa aplicada ou **reduzi-la** a pelo menos 80% do valor lançado.

Protestou pela juntada da procuração em 15 dias. Requereu a apresentação posterior de provas, assim como a sua produção através dos meios permitidos em direito. Por fim, a defesa pede que as intimações sejam feitas sempre em nome da advogada subscritora da inicial defensiva no seu endereço profissional, indicado nos autos, sob pena de nulidade.

INFORMATIVO FISCAL prestado pela autuante através da peça processual juntada entre as fls. 635 a 638, datada de 28 de abril de 2022.

Infração 01 - Aduziu que a defesa apresentou planilhas, livros, DAE's e notas fiscais modelo 55 que não estão nos demonstrativos dessa ocorrência fiscal. Os referidos demonstrativos juntados

na peça impugnatória foram disponibilizados para o contribuinte durante a fiscalização para sua análise. Esses valores não foram lançados na **infração 01**, pois a empresa demonstrou, através de planilhas e documentos, o lançamento do ICMS no campo “Outros Débitos” no Livro de Apuração do imposto.

Ainda em relação à **Infração 01** a Auditoria concluiu que nenhuma justificativa foi apresentada na peça defesa para afastar as cobranças do imposto extraídas das notas fiscais eletrônicas ao consumidor inseridas nos demonstrativos dessa ocorrência, razão pela qual não acatou os argumentos defensivos.

Infração 02 - A autoridade fiscal declarou que a empresa autuada, no período de maio a dezembro de 2018, não alcançou o percentual de faturamento determinado pelo inciso I, do art. 1º, do Decreto 7799/00, motivo pelo qual não tem direito à redução de 41,176% da base de cálculo nas operações de saídas internas. Reafirmou que essa ocorrência diz respeito ao ICMS recolhido a menor em decorrência de redução indevida da base de cálculo prevista no art. 1º do Decreto Estadual nº 7.799/00.

Já os documentos e planilhas anexados ao PAF referem-se à antecipação parcial e antecipação tributária total, que não apresentam qualquer correspondência com a **infração 02**.

Infração 03 – Esta ocorrência refere-se a multa sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga a título de antecipação parcial. O contribuinte é credenciado para o pagamento da antecipação parcial até o 25º dia do mês subsequente.

A autuada argumentou na peça de defesa que não foi observado pela Auditoria diversos pagamentos efetuados a maior e juntados ao PAF, através de planilhas, para fins de comparação com os recolhimentos a maior de algumas notas fiscais. Mais à frente declarou que o cálculo da antecipação parcial é efetuado de forma mensal.

A Auditoria informou que do total apurado a cada mês foram deduzidos os valores dos documentos de arrecadação (DAE) gerados com código de receita 2175 – ICMS Antecipação Parcial do correspondente mês - conforme demonstrativos Resumo do Débito nas folhas 28 e 32.

A título de exemplo, fez referência à planilha do mês de janeiro de 2017 utilizada pelo autuado por amostragem, para fins de demonstração das diferenças apuradas:

- No mês de janeiro a autuada informou na sua planilha, fl. 45, as guias de recolhimentos nos valores de R\$ 2.233,81 e R\$ 5.687,19, totalizando a quantia de R\$ 7.921,00.
- Comparando as planilhas de cálculo da antecipação parcial da empresa autuada, fls. 124 e 125, com o cálculo da antecipação parcial da infração, a Auditoria informa que não foram incluídas as notas fiscais 14869 e 186547. Constatado, também, que os valores apurados pela autuada em algumas notas fiscais são menores que os calculados pela autuante, conforme demonstrado tabela abaixo:

Nota Fiscal	Ant. Parcial Autuante	Ant. Parcial Autuado	Diferença	Observação
14869	67,79	-	67,79	NF não incluída no cálculo do Autuado
186547	95,04	-	95,04	NF não incluída no cálculo do Autuado
2083	150,82	107,99	42,83	Cálculo a menor
14869	67,79	46,09	21,70	Cálculo a menor
3038	150,36	122,98	27,38	Cálculo a menor
2123	1.244,27	890,91	353,36	Cálculo a menor
4359	284,79	193,61	91,18	Cálculo a menor

A autoridade acrescentou que nos cálculos dessa infração foram considerados todos os DAEs pagos com o código de receita 2175 – ICMS Antecipação Parcial, porém a defesa não incluiu na sua planilha as notas fiscais que apresentaram recolhimento a menor do imposto relacionados a essa específica rubrica.

As razões defensivas para afastar a cobrança da **Infração 03** não foram também acolhidas.

Quanto ao pedido de exclusão ou redução da multa em pelo menos 80% do valor lançado no Auto de Infração, a autuante declarou que a apreciação da pretensão empresarial está fora do seu campo de competência funcional.

Ao concluir a peça informativa a autuante manteve sem alterações os valores lançados no Auto de Infração submetendo o seu entendimento a apreciação deste CONSEF.

Em despacho exarado à fl. 645 deste PAF, após avaliação dos elementos existentes neste processo, conclui que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento.

Apresento na sequência o meu voto.

É o Relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 03 (três) imputações fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Inicialmente cabe destacar que na avaliação dessa Relatoria mostra-se desnecessária a remessa dos autos para a realização de diligências fiscais, considerando que a matéria fática está devidamente esclarecida após as intervenções do autuado e da autuante neste PAF, através respectivamente das alegações articuladas na peça de defesa e das contrarrazões expostas na Informação fiscal. As questões a serem enfrentadas por esta Relatoria se concentram exclusivamente no exame das provas existentes nos autos e na aplicação da legislação tributária.

Também não se identifica vícios formais do procedimento fiscal impeditivos do exame de mérito das imputações fiscais. Assegurado ao contribuinte o direito a ampla defesa e o exercício do contraditório.

Na **Infração 01** a cobrança recaiu sobre as operações de saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais de venda a consumidor eletrônicas (NFC-e) que não foram oferecidas à tributação. Essa cobrança tem por lastro probatório o rol de documentos fiscais que integram os demonstrativos juntados entre as fls. 13 a 16, cujas cópias foram entregues ao contribuinte em formato eletrônico (intimação fl. 40).

A relação de notas fiscais e comprovantes de pagamentos apresentados na peça impugnatória (fls. 44/45) não tem qualquer relação com os documentos que compõem este item da autuação. O contribuinte sequer apontou nos demonstrativos por ele anexados na defesa, quais as notas fiscais que fazem parte do demonstrativo de Débito da autuação que foram levadas a registro a débito na escrita fiscal compondo o saldo devedor recolhido nos meses objeto dessa cobrança. Alegações defensivas incapazes de elidir a exigência fiscal.

Improcede, portanto, os argumentos defensivos para afastar essa cobrança.

Na **Infração 02** o lançamento abarca as operações em que houve recolhimento a menos do imposto por erro na determinação da base de cálculo. No caso concreto o contribuinte procedeu a redução indevida da base de cálculo do ICMS em 41,176%, prevista no Decreto Estadual nº 7.799/00, deixando de atender o percentual de mínimo de faturamento determinado pelo inciso I, do art. 1º do referido Decreto, que estabelece, para cada período de apuração mensal, que 65% do faturamento nas operações internas se refiram a saídas para outros contribuintes (vendas por atacado).

A exigência fiscal em exame por lastro probatório os demonstrativos juntados entre as fls. 17 a 27 dos autos, cujas cópias foram entregues ao contribuinte em formato eletrônico (intimação fl. 40), com a indicação inclusive dos percentuais de faturamento nos meses objeto da autuação.

Os documentos e planilhas anexados ao PAF pela defesa se referem a pagamentos relacionados à antecipação parcial e antecipação tributária total, que não apresentam qualquer correspondência com a **infração 02**.

Infração 02 igualmente mantida no seu valor integral, visto que o contribuinte desatendeu à condição estabelecida na norma do benefício fiscal, não havendo também pertinência entre os fatos apurados na ação fiscal e as alegações defensivas.

A **Infração 03** se refere a multa sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga a título de antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação, com saídas posteriores tributadas normalmente.

Serviu de lastro probatório dessa acusação fiscal os Demonstrativos juntados autos entre as fls. 29 a 35, cujas cópias foram entregues ao contribuinte em formato eletrônico (intimação fl. 40), onde são identificadas as notas fiscais de entrada em que não houve o pagamento da antecipação parcial ou esse pagamento foi efetuado a menos que o devido.

As importâncias recolhidas pelo contribuinte a cada mês, apresentadas na amostra inserida às fls. 45 a 48 dos autos, foram deduzidos dos valores apurados na ação fiscal, a partir das informações consignadas nos documentos de arrecadação (DAE) gerados com código de receita 2175 – ICMS Antecipação Parcial - conforme demonstrativos Resumo do Débito nas folhas 28 e 32.

A cobrança da multa recaiu tão somente sobre as importâncias recolhidas a menor ou não recolhidas, considerando as diferenças aritméticas apuradas e a análise individualizada de cada operação.

A título de exemplo, a Auditoria fez referência, na Informação Fiscal, à planilha do mês de janeiro de 2017 utilizada pelo autuado por amostragem, para fins de demonstração das diferenças apuradas:

- No mês de janeiro a autuada informou na sua planilha, fl. 45, as guias de recolhimentos nos valores de R\$ 2.233,81 e R\$ 5.687,19, totalizando a quantia de R\$ 7.921,00.
- Comparando as planilhas de cálculo da antecipação parcial da empresa autuada, fls. 124 e 125, com o cálculo da antecipação parcial da infração, a Auditoria informa que não foram incluídas as notas fiscais 14869 e 186547. Constatado, também, que os valores apurados pela autuada em algumas notas fiscais são menores que os calculados pela autuante, conforme demonstrado tabela abaixo:

Nota Fiscal	Ant. Parcial Autuante	Ant. Parcial Autuado	Diferença	Observação
14869	67,79	-	67,79	NF não incluída no cálculo do Autuado
186547	95,04	-	95,04	NF não incluída no cálculo do Autuado
2083	150,82	107,99	42,83	Cálculo a menor
14869	67,79	46,09	21,70	Cálculo a menor
3038	150,36	122,98	27,38	Cálculo a menor
2123	1.244,27	890,91	353,36	Cálculo a menor
4359	284,79	193,61	91,18	Cálculo a menor

Infração 03 mantida sem alterações.

Na sequência, examinaremos o pedido defensivo de exclusão ou redução das multas lançadas no Auto de Infração, com base nas disposições do § 7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96 e art. 158 do RPAF-Ba (Dec. 7.629/99). Trata-se de pretensão que não pode ser atendida considerando que os dispositivos normativos citados pela defendente foram revogados:

O § 7º do art. 42 foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19. Redação originária, efeitos até 12/12/19: “§ 7º. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto”.

O art. 158 foi revogado pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/19, DOE de 21/12/19, efeitos a partir de 01/01/20. Redação originária, efeitos até 31/12/19: “Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Retirada a competência dos órgãos de julgamento administrativo, a partir das revogações acima mencionadas, para fazer a dosimetria das penalidades pecuniárias decorrentes de descumprimento de obrigações acessórias.

Por fim, pertinente ao requerimento de que todas as intimações do processo sejam dirigidas “exclusivamente” à advogada que subscreveu a peça de defesa é questão que demanda uma breve análise.

O referido pedido deverá ser atendido pela Secretária desta Junta de Julgamento, no endereço eletrônico (e-mail) indicado pela advogada do contribuinte na inicial, quando o Acórdão estiver concluído para a publicação.

Todavia, para efeitos de contagem dos prazos processuais, a intimação da decisão desta 5ª JJF seguirá o rito previsto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), pois o contribuinte é cadastrado na SEFAZ-Ba para receber comunicações através do DT-e. O art. 108, § 2º do RPAF estabelece que: **“A comunicação por meio eletrônico somente será realizada para contribuinte credenciado pela SEFAZ para acessar o portal de serviços denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br”**.

Acolhe-se, dessa forma, conjuntamente, o pedido dos patronos do contribuinte, prestigiando-se função do advogado no processo administrativo, sem deixar de dar cumprimento às prescrições da norma processual tributária que estabelece forma e modalidade de intimação dos atos decisórios distintas das previstas no CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - Lei Federal nº 13.105/2015. Nestas circunstâncias não cabe a aplicação subsidiária das normas do CPC no processo administrativo fiscal.

Isto posto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA “*in totum*” do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298629.0004/21-2**, lavrado contra **OMNI-LIGHT SOLUÇÕES EM ILUMINAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 51.920,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, além da multa pecuniária no valor de **R\$ 44.299,84**, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” do mesmo diploma legal, e dos demais consectários previstos na legislação tributária.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR