

N.F. Nº - 206878.0022/21-1
NOTIFICADO - ATC PISOS LTDA.
NOTIFICANTE - ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/12/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0233-03/22NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA. O Notificado não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Indeferido pedido de diligência ou perícia técnica. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 30/06/2021, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 13.388,08, tendo em vista a constatação da irregularidade abaixo citada:

Infração 1 – 007.015.003 – multa percentual sobre o ICMS que deveria ser pago por antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização e com saídas subsequentes tributadas normalmente, sendo aplicada a multa sobre o valor não pago tempestivamente, nos meses de fevereiro, março, novembro de 2018, julho de 2019 e junho de 2020, totalizando R\$ 13.388,08.

O Notificado impugna o lançamento às fls.37/45. Contesta, dizendo ser tempestiva sua impugnação. Repete a infração que foi imputada. Diz que neste ato representada pelo seu Procurador, conforme identificado no documento de procuração anexo, e que deverá ser intimada de todos os atos concernentes ao presente processo administrativo, sob pena de nulidade no caso da sua inobservância, uma vez que totalmente inconformado com a lavratura da notificação fiscal, vem, apresentar sua impugnação pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas, cuja juntada e regular processamento à esta Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, ora requer.

Afirma que a notificação fiscal é um ato jurídico que produz efeitos jurídicos e, como tal, exige todos os requisitos necessários para sua validade jurídica para tanto, ou seja, que o agente seja capaz, que o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável e que obedeça à forma prescrita ou não defesa em lei (artigo 104 do CC). Transcreve o art. 42, I e 18 do Decreto 7.629/99, que instituiu o RPAF/99.

Neste sentido, diz que houve descumprimento na presente Notificação, pois houve flagrante cerceamento ao direito de defesa e falta de elementos para se determinar, com segurança, a infração.

Na modalidade de ato vinculado a notificação fiscal deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, o que aqui não ocorre, já que vícios existem. Dentre eles, a grave falta de um documento essencial para o seguimento do feito, acarretando, por certo, a nulidade do ato.

No presente Processo Administrativo Fiscal, afirma que a autuante no afã de desenvolver seu *mister*, suprimiu direitos fundamentais do contribuinte para o completo exercício do seu direito de defesa consagrado na Carta Magna (art. 5º, LIV da C.F.).

Explica que a empresa não tomou ciência, sequer, que estava sendo fiscalizada. Não recebeu em

sua via da Notificação Fiscal, cópia do Termo de Início de Fiscalização e não sabe se há este Termo na via do Fisco. Da mesma forma, também não foi intimada a apresentar livros ou documentos. Sobre o tema reproduz o art. 26 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99. Não se observa no presente PAF, nenhum dos documentos elencados.

Acrescenta que mais um agravante que corrobora com a nulidade do procedimento fiscal é o fato de que os demonstrativos em meio magnético apresentados em CD estão apenas em formato PDF (*Adobe Acrobat Reader*), o que impossibilita que a empresa possa importar os dados em bancos de dados, com o intuito de que se permita, de forma automatizada, fazer suas conferências e cruzamentos de informações, para poder se defender de forma adequada, dentro do prazo. O PDF apresentado é não editável.

Frisa que o formato apresentado deve ser, pelo menos, em *EXCEL*, pois da forma que estão postos fica a empresa sujeita a uma metodologia de gincana estudantil para poder exercer seu direito de defesa. Ocorre que estamos numa lide.

Informa que o próprio RPAF/99, estabelece em seu § 3º, do art. 8º, que os demonstrativos devem ser apresentados pelo menos em formato texto ou tabela, exatamente porque nestes formatos há a possibilidade de a defendente importar os dados de forma integral e analisa-los de forma automatizada e rápida.

Comenta que o demonstrativo anexado a Notificação Fiscal possui inúmeras páginas. Humanamente impossível analisar corretamente de forma manual como está posto. E pior, não há ordem alfabética na listagem das mercadorias, o que comprova que foi incorretamente formatado o relatório no sistema da SEFAZ.

Assevera que a simples questão da omissão de documento essencial para validade do ato jurídico, o Termo de Início de Fiscalização, por si só, fulmina o procedimento de fiscalização da auditora fiscal, bem como da notificação fiscal. Agravado com a indevida formatação da apresentação dos arquivos digitais que demonstram os cálculos das infrações, fulmina por completo o procedimento de lançamento fiscal, devendo o mesmo ser, de plano, declarado nulo. Entretanto, apenas por amor ao debate adentra ao mérito da notificação para demonstrar a total improcedência, o que passa a aduzir.

Reproduz a Infração 01, afirmando que a Fiscalização cobra o imposto da Antecipação Parcial, supostamente por falta de recolhimento, enquadrando a infração supostamente cometida no art. 12-A da Lei 7.014/96.

Todavia, aduz que a própria Lei 7014/96, em seu § 1º do art. 42, estabelece que no caso de empresas que apurem seu imposto pelo Regime Normal, e que dá saída das mercadorias tributadas, deve a Fiscalização, tão somente, aplicar a multa prevista na alínea “d”, do inciso II do mesmo artigo, qual seja, a de 60% do imposto não antecipado.

Afirma que dos relatórios apresentados pela Fiscalização, que são mostrados, nem consta a multa de 60%, apenas o valor do imposto, sendo este último o único valor lançado, indevidamente, quando deveria ter sido aplicado apenas a multa. Portanto, requer a empresa, a improcedência da ação fiscal, pois somente deveria ter sido aplicada a penalidade mediante a cobrança da multa e não a exigência do valor do imposto.

Face a estes flagrantes erros constatados nas planilhas demonstrativas da infração, requer a realização de diligências e perícias para se comprovar o erro do Fisco, com a consequente nulidade da presente notificação fiscal.

Por todo o exposto, reitera os pedidos formulados em sede de Impugnação e requer seja reconhecida a nulidade do lançamento, ou que no mínimo, seja determinada nova diligência fiscal, para que, sejam efetivamente analisados todos os documentos acostados pela peticionária, com a consequente declaração de improcedência da Notificação Fiscal.

Por fim, em homenagem ao princípio da verdade material, protesta pela posterior produção de

todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental.

A Notificante presta informação fiscal fls.59/62. Repete a infração, e os pontos relevantes comentados pela autuada. Confirma a tempestividade da defesa. Sintetiza os fatos. Aduz preliminarmente, que a defesa considera que houve descumprimento da regra estatuída no artigo 18, inciso IV, letra “a” do RPAF/99. Isto significa, que segundo a defesa na Notificação Fiscal ora guerreada houve flagrante cerceamento ao direito de defesa, além da falta de elementos para se determinar com segurança a infração.

Explica que a empresa notificada, assegura não ter tomado ciência de que estava sendo fiscalizada e que não recebeu em sua via da Notificação Fiscal a cópia do Termo de Início de Fiscalização e desconhece se há este termo na via do fisco. Garante, também, não ter sido intimada a apresentar livros ou documentos. Sintetiza os demais argumentos defensivos.

Rechaça todas as alegações suscitadas na peça de defesa. Aduz que ao contrário do que afirma a empresa notificada, ela foi intimada a apresentar documentos fiscais em 28/04/2021, conforme atesta a folha 04 do Processo Administrativo Fiscal. Em conformidade com o inciso III, do artigo 26 do RPAF-BA considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização.

Esclarece que diante disso, considerando que a Intimação possui o mesmo condão do Termo de Início de Fiscalização no que tange ao momento de início da ação fiscal, a tese de nulidade, proposta pela defesa, é totalmente descabida.

Da mesma forma, registra que não pode ser acatado o pedido de nulidade da ação fiscal em razão dos demonstrativos terem sido entregues à empresa notificada no formato *PDF*, ao invés do formato *EXCEL*, tendo em vista que a legislação vigente não prevê a obrigatoriedade da entrega de planilhas, demonstrativos ou documentos nesse segundo formato, pelo menos na fase que antecede a instauração do Processo Administrativo Fiscal. Aponta que o artigo 46 do RPAF-BA não se manifesta neste sentido, na hipótese de intimação do sujeito passivo acerca da lavratura da Notificação Fiscal, conforme transcreve.

Aduz que a intimação da lavratura da Notificação Fiscal (fls. 34/35), realizada através do sistema Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), atendeu a todas as exigências legais. A reclamação feita pela defesa de que o demonstrativo anexado à Notificação Fiscal possui inúmeras páginas, sendo humanamente impossível o seu processamento de forma manual, é improcedente, na medida em que o Demonstrativo da Infração 007.015.003 (folha 05) possui apenas 1 (uma) página, tendo sido enviado ao contribuinte juntamente com a Notificação Fiscal através de Intimação via DT-e, conforme folhas 34/35 do PAF.

Assevera que a alegação da empresa notificada de que o fisco teria cobrado o imposto da Antecipação Parcial ao invés de ter aplicado apenas a multa é totalmente infundada. Aponta que o montante cobrado na Infração 007.015.003 é o resultado da aplicação da penalidade de 60% sobre o ICMS Antecipação Parcial que deixou de ser recolhido. Os valores do imposto apurado foram lançados, exclusivamente, como base de cálculo da multa exigida, tanto no demonstrativo de débito da Notificação Fiscal, quanto no Demonstrativo da Infração (fl. 05). Ambos os documentos foram enviados à impugnante via DT-e, como atestam as folhas 34/35.

Afirma que o enquadramento da infração está precisamente caracterizado no artigo 12-A da Lei 7014/96, uma vez que foi constatado o descumprimento da obrigação principal pelo sujeito passivo. Como consequência desta violação de preceito legal, foi aplicada multa sobre o imposto não recolhido por antecipação parcial, com tipificação preconizada no artigo 42, inciso II, alínea “d”, do mesmo diploma legal, conforme esculpido na Notificação Fiscal.

Ante o exposto, fica evidente que os argumentos levantados no corpo da defesa não passam de mero expediente procrastinatório, o que a leva a reafirmar os termos do lançamento tributário objeto de impugnação e requerer a procedência integral da Notificação Fiscal.

Registro na sessão de julgamento, a presença da Dr^a Marcelle Farias Pitta, OAB/BA74.547.

VOTO

Preliminarmente, o defendente arguiu nulidade do procedimento fiscal, sob a alegação de que a empresa não teria tomado ciência de que estava sendo fiscalizada. Não recebeu o Termo de Início de Fiscalização e da mesma forma, também não foi intimada a apresentar livros ou documentos fiscais.

Acrescentou que mais um agravante, é que os demonstrativos que recebeu em meio magnético – CD, estão apenas em formato PDF (*Adobe Acrobat Reader*), o que impossibilitou que importasse as informações em bancos de dados, no modo editável. Disse que o demonstrativo anexado a Notificação Fiscal possui inúmeras páginas, que não há ordem alfabética na listagem das mercadorias, dificultando sua defesa.

Não acato estas alegações por falta de suporte fático e jurídico. Quanto a reclamação de que houve desobediência ao artigo 26, do RPAF/99, observo não assistir razão ao autuado. Reza o citado artigo, que também se considera iniciado o procedimento fiscal, no momento da intimação, por escrito, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização.

Quanto ao fato de inexistir nos autos a lavratura do Termo de Início de Fiscalização ou a sua ciência, observo que o autuado foi intimado, documento fl.04, a apresentar livros e documentos fiscais, devidamente assinado por preposto do autuado, sendo, portanto, cumprido o disposto no artigo 26 do RPAF/99.

A respeito da queixa do não recebimento dos demonstrativos que dão suporte a acusação fiscal, na forma *EXCELL*, observo que este fato não causou qualquer prejuízo a defesa do Notificado. Conforme acertadamente esclareceu a Notificante, a legislação vigente não prevê a obrigatoriedade da entrega de planilhas, demonstrativos ou documentos nesse formato.

Examinando os elementos que compõem o presente processo, verifico que a intimação da lavratura da Notificação Fiscal (fls. 34/35), foi realizada através do sistema Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), atendeu a todas as exigências legais. Contato que não possui fundamento a queixa de que o demonstrativo anexado à Notificação Fiscal possui inúmeras páginas, na medida em que o levantamento fiscal que serve de base a infração possui apenas 1 (uma) folha, tendo sido enviado ao contribuinte juntamente com a Notificação Fiscal através de Intimação via DT-e, conforme folhas 34/35 do PAF.

Desta forma, tendo em vista que de acordo com o dispositivo regulamentar citado, também se considera iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto fiscal, fica rejeitada esta preliminar de nulidade, pois o sujeito passivo foi devidamente intimado conforme comprova o documento acima aludido.

Assim, não vislumbro no lançamento, qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, e a infração foi fundamentada em demonstrativo analítico fl.05 e documentos fiscais fls. 06/29, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, inexistindo cerceamento do direito ao contraditório e a ampla defesa.

Nesse cenário, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura da Notificação Fiscal, encontrando-se definidos o notificado, o montante e o fato gerador do débito tributário reclamado, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA.

O defendente solicitou a realização de diligência fiscal ou perícia, todavia não vislumbro razão para o atendimento desse pleito, pois considero que os elementos existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos Julgadores e a decisão sobre a lide não depende de conhecimento técnico. Dessa forma, com fulcro no art.147, I, e II do RPAF/99, indefiro a diligência ou perícia solicitadas.

No mérito, a Notificação Fiscal aplica ao sujeito passivo, multa percentual sobre o ICMS que deveria ser pago por antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização e com saídas subsequentes tributadas normalmente, sendo aplicada a multa sobre o valor não pago tempestivamente.

O defendente rechaçou a acusação fiscal, e alegou que a Fiscalização cobra o imposto da Antecipação Parcial, por falta de recolhimento, enquadrando a infração no art. 12-A da Lei 7.014/96. Afirmou que dos relatórios apresentados pelo Fisco, não consta a multa de 60%, apenas o valor do imposto, sendo este último o único valor lançado, indevidamente, quando deveria ter sido aplicado apenas a multa.

Analizando a Notificação Fiscal conjuntamente com o demonstrativo que lhe dá suporte, observo que o Notificado incorre em equívocos ao examinar estes documentos. No levantamento fiscal e no lançamento da Notificação Fiscal fl.01, verifica-se claramente que o valor total do ICMS antecipação parcial do período fiscalizado, não recolhido tempestivamente, é que serve de base de cálculo para aplicação da multa ora discutida, nos exatos termos do § 1º, alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“§ 1º - No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;

Saliento por importante, que no presente caso, a exigência fiscal não se refere ao imposto decorrente da Antecipação Parcial, mas sim, da aplicação da multa pelo não cumprimento legal de recolhimento do imposto de forma tempestiva.

Da leitura do dispositivo retromencionado, não restam dúvidas da ocorrência do fato gerador e que o lançamento fiscal ocorre em estrita obediência legal. Neste caso, mesmo que tenha sido efetuado o recolhimento do imposto, ainda assim, é devida a multa pelo descumprimento da obrigação acessória, pelo recolhimento intempestivo do imposto.

O defendente requereu ainda, que seu Procurador, conforme identificado no documento de procuração anexo, deverá ser intimado de todos os atos concernentes ao presente processo administrativo, sob pena de nulidade no caso da sua inobservância.

Sobre esta solicitação, não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do Notificado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 206878.0022/21-1, lavrada contra **ATC PISOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento

da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 13.388,08**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

