

N.F. Nº - 206878.0024/21-4

NOTIFICADO - ATC PISOS LTDA.

NOTIFICANTE - ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA

ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28/12/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0239-03/22NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DO REGIME. RECOLHIMENTO A MENOS. O Notificado não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Afastadas nulidades suscitadas. Indeferido pedido de diligência/perícia técnica. 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\$ 7.752,03, acrescido da multa de 60%, tendo em vista a constatação da irregularidade abaixo citada:

Infração 1 – 007.001.002 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições interestaduais de mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS/2012, nos meses de julho a novembro de 2018, junho e julho de 2019, junho e dezembro de 2020.

O Notificado impugna o lançamento às fls. 41/49. Repete a infração que lhe foi imputada. Diz que neste ato representada pelo seu Procurador conforme identificado no documento de procura 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 em epígrafe, vem, respeitosa e tempestivamente, 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.

Explica que a notificação fiscal é um ato que produz efeitos jurídicos e, como tal, exige todos os requisitos necessários para sua validade jurídica, 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). E mais, é um ato administrativo, praticado por autoridade pública competente (art. 42, I do Decreto 7.629/99), que tem por finalidade apurar infrações, mas sempre de maneira vinculada, ou seja, seguindo as exatas prescrições da lei. E sua inobservância, acarreta sua anulabilidade, como no caso em tela. Reproduz o art. 18 do 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, como restará comprovado de forma mais robusta com as informações de mérito que adiante serão demonstradas.

Na modalidade de ato vinculado, aduz que vícios existem, dentre eles, a grave falta de um documento essencial para o seguimento do feito, acarretando a nulidade do ato. Sobre o tema cita o Professor Hely Lopes Meirelles. Comenta que no presente Processo Administrativo Fiscal, a autuante no afã de desenvolver seu *mister*, supriu 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 a matéria cita o art. 26 do RPAF/99. Frisa que não se observa no presente PAF nenhum dos documentos retro elencados. Portanto, requerer sua nulidade é condição que se impõe Julgadores, uma vez que falta um elemento essencial, como expresso na lei.

Diz 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.

Comenta que o formato a ser 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.

Assevera 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 defensora importar os dados de forma integral e analisá-los de forma automatizada e rápida, conforme texto do dispositivo citado.

Entende que o demonstrativo anexado a Notificação Fiscal possui inúmeras páginas, logo 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.

Aduz 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 do auditor fiscal, bem como, da Notificação Fiscal. Frisa que 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.

Em sendo assim, diz que se encontra diante de faltas situações de vícios insanáveis no presente processo, e requer, mais uma vez, a decretação de nulidade da notificação. Entretanto, apenas por amor ao debate, adentra ao mérito da notificação para demonstrar, a total improcedência desta, da forma que passa a aduzir.

Afirma que em relação à infração, a Fiscalização cobra o imposto da Antecipação Parcial, supostamente por falta de recolhimento ou recolhimento a menor, quando a Lei 7014/96, em seu § 1º, do art. 42, estabelece que no caso de empresas que apurem seu imposto pelo Regime Normal, e que dão 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.

Percebe dos relatórios apresentados pela Fiscalização que são mostrados e lançados a multa de 60% e o valor do imposto, este último, frisa lançado, indevidamente, quando deveria ter sido aplicado apenas a multa.

Conclui que a fiscalização se equivocou ao lançar também, o valor principal do débito, ao invés de lançar somente o valor da multa. Portanto, requer 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 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.63/66. Repete a infração, e informa os pontos relevantes comentados pela autuada. Confirma a tempestividade da defesa. Sintetiza os fatos e os termos da defesa.

Rechaça todas as alegações suscitadas na peça defensiva. Afirma 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 deste 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, a fim de prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização.

Diante disso, explica que 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, afirma 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. O artigo 46 do RPAF-BA não se manifesta neste sentido, na hipótese de intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, conforme transcreve.

Frisa que a intimação da lavratura da Notificação Fiscal (fls. 36 a 38 do PAF), realizada através do sistema Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), atendeu a todas as exigências legais.

Diz que a reclamação da empresa autuada 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 007.001.002 (folhas 05 a 07 do PAF) possui apenas 3 (três) páginas, tendo sido enviado ao contribuinte juntamente com a Notificação Fiscal, através de Intimação via DT-e, conforme folhas 36 a 38 do PAF.

No que tange a alegação da autuada de que o fisco teria cobrado ICMS Antecipação Parcial ao invés da multa de 60% sobre o imposto ou parcela do imposto não recolhido é totalmente incabível. Explica que a Infração 007.001.002 se refere ao recolhimento a menor do ICMS Antecipação Tributária incidente sobre aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no Anexo 1 do RICMS-BA, efetuadas por contribuinte na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Explica que as operações envolvendo essas mercadorias encontram-se elencadas, em ordem cronológica, no Demonstrativo da Infração 007.001.002 (folhas 05 a 07 do PAF) e os respectivos DANFES das notas fiscais eletrônicas lançadas nessa planilha encontram-se anexados às folhas 08 a 31 do PAF.

Aponta que, claramente a defesa equivocou-se ao fundamentar todo o seu discurso em uma infração que não foi relacionada na Notificação Fiscal em debate.

Ante ao exposto, diz que 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.

VOTO

O defendant suscitou questões prejudiciais referentes as formalidades inerentes ao procedimento fiscal. Disse 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, também, não foi intimada a apresentar livros ou documentos. Afirmou que sem qualquer dos documentos retro mencionados, a nulidade da Notificação Fiscal é condição que se impõe, uma vez que falta elemento essencial, como expresso na lei.

Examinando o presente processo, verifico que não possui suporte fático esta alegação. Como é do conhecimento do Notificado, visto que citou em sua defesa, o art. 26 do RPAF/99, que no inciso III, estabelece que se considera iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, a fim de prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização. A “Intimação para Entrega de Livros e Documentos Fiscais” se encontra à fl.04 deste PAF, com ciência em 28/04/2021.

O defendant disse também, que a apresentação do levantamento fiscal deveria ter sido no modo EXCEL e não PDF como ocorreu, visto que as inúmeras páginas e as mercadorias por não estarem arroladas em ordem alfabética teria dificultado e cerceado seu direito de defesa.

Afasto esta alegação por falta de previsão legal e por não corresponder aos fatos. Observo que o demonstrativo que serve de base à Notificação Fiscal possui apenas 3 (três) páginas, (fls.05 a 07) tendo sido enviado ao contribuinte juntamente com a Notificação Fiscal, através de Intimação via DT-e, conforme fls. 36 a 38 do PAF. Ademais, não houve qualquer prejuízo para o defendant que exerceu livre e amplamente a sua defesa.

Neste cenário, observo que o presente PAF se encontra apto a surtir seus efeitos legais e jurídicos. Não vislumbro no lançamento qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento da infração, a qual foi fundamentada em demonstrativo analítico e documentos fiscais fls. 08/31, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, inexistindo cerceamento do direito ao contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, 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 defendant solicitou a realização de diligência fiscal ou perícia técnica, 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. O deslinde da controvérsia 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, o Auto de Infração acusa o sujeito passivo de ter efetuado recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições interestaduais de mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS/2012.

O defendant não nega o cometimento da acusação fiscal. Em sua defesa expõe o entendimento de 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 artigo 42 da Lei 7014/96, qual seja, a de 60% do imposto não antecipado.

Não acato esta pretensão do Notificado, visto que não se coaduna com a legislação de regência. Cabe lembrar, que a irregularidade fiscal apurada, é de recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições interestaduais

de mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS/2012. Ou seja, o Notificado se encontra omissa de recolhimento de parcela do imposto devido ao Erário. Nesta circunstância, o contribuinte deve recolher a parcela do imposto devido, e como corretamente fez a Notificante, pelo cometimento do ilícito tributário, deve ser aplicada a multa prevista na alínea “d”, do inciso II, do artigo 42 da Lei 7014/96.

Importante registrar, que caberia ao defendante trazer à luz deste processo, a prova de que realizou a retenção e recolhimento do ICMS/ST, nos exatos termos previstos pela legislação, de todos os documentos fiscais relacionados pela Notificante, o que no caso concreto não ocorreu.

A matéria encontra-se estabelecida no inciso I, do art. 8º da citada Lei 7014/96, que reproduzo para maior clareza, in verbis: trazer à luz deste processo

Art. 8º. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(. . .)

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

Ressalto que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido a irregularidade lançada na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante a Notificação Fiscal em exame.

Por fim, o defendante apontou que está representada pelo seu Procurador, conforme identificado no documento de procura anexo, o qual deverá ser intimado de todos os atos concernentes ao presente processo administrativo, sob pena de nulidade, no caso da sua inobservância.

Observo que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, 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 autuado poderá cadastrar seu endereço 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 206878.0024/21-4, lavrada contra **ATC PISOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.752,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR