

N.F. Nº - 276473.0006/22-2
NOTIFICADO - NIQUINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/12/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0255-03/22NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. RECOLHIMENTO A MENOS. O Notificado não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Afastadas as nulidades arguidas. Indeferido pedido de diligência ou perícia técnica. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 31/03/2022, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 11.459,45, 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, sob a aquisição interestadual de mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS/2012, nos meses de janeiro a abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2018, no valor de R\$ 11.459,45.

O Notificado impugna o lançamento às fls. 15/25. Repete a infração que foi imputada. Diz que, vem, tempestivamente, por meio de seu advogado, com endereço para intimação na Avenida Osvaldo, nº 74, salas 1010, Ed. Premier Business Center, bairro Cidade Nova, CEP: 45652-130, Ilhéus/Bahia, onde deverá receber as intimações e notificações referentes a esta demanda, sob pena de nulidade, apresentar impugnação.

Afirma que a presente Notificação tem inegável natureza jurídica de ato administrativo. Como tal, deve deter requisitos para que produza efeitos legais. No entanto, o procedimento administrativo fiscal contém vícios irreparáveis, os quais o eivam de nulidade formal.

Aduz que a descrição da infração fiscal, em tese, cometida pelo contribuinte fora narrada em apenas duas linhas, para tentar descrever atos de 01 (um) ano de infração, relacionado à comercialização de produtos, efetuado por intermédio, dentre outras maneiras, por cartão de crédito ou débito.

Assim, entende que pretende o fisco transferir para o autuado a obrigação de provar aquilo que o lançamento de ofício não conseguiu, invertendo o ônus da prova, que em Direito fiscal é sempre de quem acusa.

Aponta que o art. 28, § 3º, VI, do Decreto Estadual 7.629/99 determina que o termo de encerramento deve conter a reprodução fiel do teor dos fatos verificados, com declaração expressa, quando for o caso, de que não foi apurada nenhuma irregularidade no tocante à legislação, ou, em caso contrário, com descrição detalhada dos fatos apurados; ora, não fora o caso do presente auto. Pois, como se pode aceitar que em duas linhas fora detalhada omissão de saída de mercadoria, para fins de incidência do ICMS, um dos impostos mais complexos.

Comenta que a descrição (ou não descrição) se deve a um procedimento clandestino, apressado e impaciente. Tudo isso, porque não houve estipulação do prazo de duração do procedimento

fiscalizatório, que pode ser de 90 (noventa) dias prorrogado mediante comunicação escrita (art. 28, VII, § 1º, do Decreto Estadual 7.629/99). Aliás, não se sabe quanto tempo durou a fiscalização, mas se fosse um tempo razoável, com certeza, não seria lavrado a presente exigência fiscal, qualificado como temerário, porquanto desprovido de substrato fático.

Aduz que a Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário em seu desfavor referente à falta de recolhimento de ICMS por suposta omissão de vendas realizadas no cartão de crédito. Sobre o tema cita o art. 39 do Decreto n. 7.629/99 que prescreve sobre os elementos essenciais para a lavratura e validação da.

Sustenta ser nesse sentido, que resta comprovado, que faltam os elementos essenciais contidos nas alíneas b e c do inciso IV do art. 39 do RPAF/99 e os documentos comprobatórios das infrações, caracterizando o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a consequente nulidade do lançamento fiscal.

Por todo o exposto, tem-se que a ocorrência dos equívocos destacados vicia a constituição do crédito tributário efetuado pelo Fisco. Há que ser anulado a Notificação Fiscal ou devolvido o prazo de manifestação.

No mérito diz que o auditor alega que o contribuinte deixou de recolher ICMS em regime de substituição tributária, quando da aquisição das mercadorias relacionadas. Ocorre que as mercadorias ali apontadas não eram, à época dos fatos geradores, submetidos ao regime de substituição tributária.

Aponta que a planilha da autuante apresenta grave erro em uma de suas mercadorias. A *fralda personal baby jumbo G* está lançada pelo valor de R\$ 24.408,00, quando na verdade, o valor é R\$ 244,80. Diz que isso, já representa diferença significativa no valor lançado. Ademais, o lançamento é totalmente insubsistente, eis que os recolhimentos foram realizados.

Neste caso, diz que deve se aplicar o disposto nos artigos 292 e 312 do RICMS/12, que reproduz. Nota que entendimento similar tem a Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná, que emitiu Resposta à Consulta SEFAZ nº 2 de 06/02/2017, conforme reproduz.

Aduz que na mesma nota fiscal citada, deverá ser procedido o estorno do crédito, eventualmente escriturado por ocasião da entrada. Por tal razão, a infração deve ser integralmente julgada improcedente, não havendo qualquer tributo a pagar.

Pela exposição fática, diz ser indubitável que o objeto da autuação fiscal é o mesmo tributo já pago. Malgrado não se coadunar com o princípio da praticabilidade que deve nortear todo sistema tributário, não há, no texto constitucional brasileiro, uma genérica vedação expressa ao *bis in idem*.

Na hipótese em tela, até mesmo para evitar o enriquecimento ilícito do Estado, o Código Tributário Nacional prevê o direito a recuperar o valor indevidamente pago, consoante artigo 165. Neste caso, diz ser evidente que se tenha a perícia Fiscal diante dos elementos probantes inseridos nos autos, para o evidente conhecimento dos verdadeiros fatos, e não apenas julgar sob a ótica dos fatos apurados pelo autuante, pois, conforme planilha anexa, essa matéria está devidamente rebatida pela impugnante.

Protesta pela produção de prova pericial ou de diligência fiscal, nos moldes do que preconizam os artigos 123 e 145 do Decreto nº 7.629/1999, juntando, para tanto, quesitação que elabora.

Registra que, caso o auditor não reveja seu posicionamento por si mesmo, é imprescindível a realização da prova pericial que será acompanhada pelo assistente técnico Carlos Augusto Pereira de Souza, contabilista, inscrito no CRC/BA sob o nº 22.146, com endereço profissional na Avenida Demétrio Couto Guerrieri, nº 317. Eunápolis (BA).

Requer: a) que se declare a inaplicabilidade da multa de 75% para o caso de mero inadimplemento, reduzindo-a ao percentual de 20%; b) que se declare a nulidade ou julgue improcedente o lançamento da infração 01 em sua totalidade, por ser indevido o valor apurado;

c) que se declare inexistente a sonegação, fraude ou conluio, face à inexistência de provas, e mesmo da descrição fática, que permita à contribuinte exercer seu direito de defesa, constitucionalmente garantido; d) protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial a pericial sobre a contabilidade da empresa.

A Notificante presta informação fiscal fls.46/49. Repete a infração, e informa os pontos relevantes comentados pela autuada. Confirma a tempestividade da defesa. Sintetiza os fatos. Aduz que na abertura da defesa, o contribuinte faz alusão a irregularidades contidas na notificação fiscal. Entretanto, diz que o contribuinte recebeu via e-fiscalização toda a documentação comprobatória dos valores questionados na notificação fiscal.

Salienta que durante a defesa, o impugnante faz menção a situações não contempladas nesta notificação fiscal. Como empresa de cartão de crédito e extratos fornecidos por empresa administradora de cartão de crédito.

Com relação ao valor impugnado, o Contribuinte alega haver erro nas mercadorias elencadas, como não sujeitas ao regime de substituição tributária à época dos fatos geradores.

Relaciona as mercadorias para contra-argumentar a defesa, demonstrando que todos os produtos ali apontados, estão enquadrados no regime de substituição tributária, de acordo com Anexo 1 – referente ao ano de 2018.

Informa que, com relação a Nota Fiscal nº 458, citada pelo Notificado, encontra-se registrada na EFD do contribuinte e o valor de R\$ 24.408,00 está corretamente lançado, como demonstrado abaixo. Anexa à informação fiscal, a nota fiscal nº 458.

| | | | | | | |
|---|-----------|----|---|-----|------|-----------|
| FRALDA PERSONAL BABY JUMBO G C/ 28UN | 2.034,000 | UN | 0 | 060 | 2102 | 24.408,00 |
| FRALDA PERSONAL BABY MEGA XG C/ 42UN | 49,000 | UN | 0 | 060 | 2102 | 612,50 |
| FRALDA PERSONAL BABY HIPER G C/80UN | 12,000 | UN | 0 | 060 | 2102 | 180,00 |
| FRALDA PERSONAL BABY MEGA G C/ 48UN | 22,000 | UN | 0 | 060 | 2102 | 275,00 |
| FRALDA PERSONAL BABY HIPER M C/90UN | 6,000 | UN | 0 | 060 | 2102 | 90,00 |
| FRALDA PERSONAL BABY JUMBO M C/ 32UN | 60,000 | UN | 0 | 060 | 2102 | 810,00 |
| FRALDA PERSONAL BABY REGULAR XG C/ 8UN | 64,000 | UN | 0 | 060 | 2102 | 896,00 |
| FRALDA PERSONAL BABY REGULAR G C/ 9UN | 16,000 | UN | 0 | 060 | 2102 | 200,00 |
| FRALDA PERSONAL BABY REGULAR M C/ 10UN | 336,000 | UN | 0 | 060 | 2102 | 4.620,00 |
| FRALDA PERSONAL BABY JUMBO P C/ 36UN | 53,000 | UN | 0 | 060 | 2102 | 681,05 |
| FRALDA PERSONAL BABY MEGA M C/ 54UN | 90,000 | UN | 0 | 060 | 2102 | 1.377,00 |
| ABS. SYM COBERT. SUAVE C/ABAS LV8 PG7UN | 2.580,000 | UN | 0 | 060 | 2102 | 2.496,15 |

Aduz que ao final, o contribuinte pede perícia, mas acredita que se refira a outro auto de infração, visto que faz menção a levantamento de estoque.

Pelo exposto mantém o valor integral da Notificação Fiscal.

VOTO

Preliminarmente, o Notificado arguiu nulidade, sob a alegação de que a descrição da infração fiscal, fora narrada em apenas duas linhas, para tentar descrever atos de 01 (um) ano de infração. Disse que a narrativa sucinta, não individualizadora da conduta tida como irregular, dificultou sobremaneira sua defesa.

Sobre estas alegações, verifico que não procedem. Observo que a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, a Notificação Fiscal conterà a identificação, o endereço e a qualificação do Notificado.

No caso em exame, o defendente está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos na presente Notificação Fiscal foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos demonstrativo fl.05/07 e notas fiscais fls. 08/31.

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 defendente solicitou a realização de diligência e/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. Entendo que não há necessidade de conhecimento técnico para deslinde da controvérsia. Dessa forma, com fulcro no art.147, incisos I e II, do RPAF/99, indefiro a diligência e/ou perícia solicitada.

No mérito, a Notificação Fiscal 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 defendente não rebateu objetivamente a infração. Se referiu a irregularidades não pertinentes ao presente lançamento, como omissão de receitas via pagamento com cartões de crédito e levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Sobre a natureza da infração ora apreciada, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o sujeito passivo se referiu apenas, a uma nota fiscal, sem citar o número, nem trazer cópia do documento, que relaciona a mercadoria *fralda personal baby jumbo G*, que consta no levantamento fiscal pelo valor de R\$ 24.408,00, quando disse que na verdade, o valor seria R\$ 244,80.

Em sede informação fiscal, a Notificante esclareceu que o documento citado pelo Notificado, se trata da nota fiscal nº 458, e encontra-se registrada na sua EFD cujo valor de R\$ 24.408,00 está corretamente lançado, conforme demonstra anexando cópia da citada nota fiscal nº 458 ao processo.

Analisando os elementos que compõem o presente processo, especialmente o levantamento fiscal, verifico que todas as mercadorias ali elencadas estão de fato, arroladas no Anexo I do RICMS/BA.

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

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;

Da leitura do dispositivo reproduzido, dúvidas não há, da obrigação do Notificado em realizar a retenção e recolhimento do imposto nas operações subsequentes, ao adquirir fora do estado da Bahia, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

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 defendente apontou o endereço Avenida Osvaldo, nº 74, salas 1010, Ed. Premier Business Center, bairro Cidade Nova, CEP: 45652-130, Ilhéus/Bahia, para receber as intimações e notificações referentes a esta demanda, sob pena de nulidade,

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 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 **276473.0006/22-2**, lavrada contra **NIQUINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.459,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "d", e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR