

N. F. Nº - 298948.0031/21-5

NOTIFICADO - SUPER MÓVEIS COMÉRCIO VAREJISTA DE ELETRODOMÉSTICOS EIRELI

NOTIFICANTE - PAULO ROBERTO CAMPOS MATOS

ORIGEM - DAT METRO / INFAS VAREJO

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/12/2022

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0273-04/22NF-VD

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE SEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. O lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora. A autuação contém vício que afeta a sua eficácia, haja vista inexistir nos papéis de trabalho informações seguras quanto a classificação das mercadorias objeto do presente lançamento. É nulo o procedimento que não contenha elementos suficientes para determinar, com precisão a infração apontada. Recomendado o refazimento do feito a salvo da falha apontada. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 09/12/2021, em que é exigida multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial no valor de R\$ 19.564,23 e acréscimo moratório de R\$ 961,37, perfazendo um total de R\$ 20.525,60, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente.

A Notificada ingressa através de advogado legalmente habilitado, fls. 24 a 28, com impugnação inicialmente falando sobre a tempestividade de sua apresentação e em seguida faz uma síntese fática, dizendo inicialmente tratar-se de pessoa jurídica de direito privado cujo objeto social é o comércio varejista de móveis e eletrodomésticos, e que em 27/12/2021, tomou conhecimento da lavratura da Notificação Fiscal nº 298948.0031/21-5, em razão de, após fiscalização da Impugnante, supostamente, ter identificado a ausência de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Em virtude disso, o Auditor aplicou a multa prevista no art. 42, II, da Lei nº 7.014/1996, no importe de 60% do valor do ICMS calculado no período de fevereiro/2020 a dezembro/2020, o que totalizou R\$ 20.525,60, já acrescido de correção monetária. Contudo, apesar do respeito ao trabalho do Auditor, a Impugnante discorda da autuação, pelos motivos que passa a expor.

Diz que a antecipação parcial consiste no recolhimento antecipado de parte do ICMS sobre as mercadorias adquiridas por operações interestaduais destinadas a comercialização, cujo valor deve ser calculado com base na aplicação da alíquota interna sobre o valor da operação constante no documento fiscal de aquisição, excluindo-se do valor obtido o crédito fiscal destacado.

No caso das empresas optantes pelo Simples Nacional, o ICMS será calculado na forma prevista no art. 321, VII, “b”, do RICMS/12, ou seja, será cobrada a diferença entre a alíquota interna e interestadual, o chamado diferencial de alíquota (DIFAL).

Como dito no tópico anterior, a Impugnante exerce atividade empresarial relacionada ao

comércio varejista de móveis e eletrodomésticos. Durante o ano de 2020, o comércio de eletrodomésticos estava submetido ao regime de substituição tributária total.

Por isso, à vista do quanto disposto no § 2º, do art. 12-A, da Lei nº 7.014/1996, as mercadorias comercializadas pela Impugnante não estão enquadradas na obrigatoriedade de recolhimento antecipado parcial, pois estão submetidas à substituição tributária total, como se observa no item 13, do Anexo I, do Regulamento de ICMS do Estado da Bahia (Decreto nº 13.780/2012).

Ressalta que essa orientação também consta na cartilha de orientações para os contribuintes, a respeito da antecipação parcial, disponibilizada no site da SEFAZ – BA, copiando trecho inserido na referida cartilha.

Assim, é certo que não houve o fato gerador da multa aplicada pelo Auditor, uma vez que as mercadorias comercializadas no período fiscalizado estão sujeitas à substituição tributária total, logo, não podem ser exigidas, sobre elas, a antecipação parcial do ICMS. Portanto, se a antecipação parcial do ICMS não é devida, é evidente que a multa aplicada também não é.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

- a) o recebimento e o processamento na forma da legislação vigente, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado na Notificação Fiscal nº 298948.0031/21-5, em cumprimento ao art. 151, III, do Código Tributário Nacional;
- b) a *procedência* da presente Impugnação para que seja declarada a desconstituição da Notificação Fiscal n. 298948.0031/21-5, tendo em vista que a multa não poderia ser exigida da Impugnante, já que as mercadorias não estavam sujeitas à cobrança de antecipação parcial do ICMS, nos termos explanados anteriormente;
- c) que todas as notificações sejam realizadas em nome dos advogados HELDER SILVA DOS SANTOS, OAB/BA 25.820; BRENO HENRIQUE HEINE NOVELLI DE OLIVEIRA, OAB/BA 29.833; E VICTOR MACEDO DOS SANTOS, OAB/BA 35.731, sob pena de nulidade, nos termos do art. 272, §2º, do CPC, no endereço constante do rodapé da presente peça, e endereço eletrônico [helder.santos@snmadvogados.com](mailto:helder.santos@snmadvogados.com).

A informação fiscal foi prestada à fl. 45 onde o notificante assim se pronuncia: “*Reconheço equívoco no auto de infração. As notas fiscais são da substituição tributária. Portanto, peço nulidade do referido auto. Porque não existe antecipação parcial a pagar no referido exercício.*”

O processo foi pautado para julgamento, entretanto na assentada de julgamento do dia 14 de julho de 2022, os membros desta Junta de julgamento Fiscal observaram que no demonstrativo elaborado pelo autuante às fls. 11 a 13 não consta a informação relativa as mercadorias adquiridas e respectivos NCMs indicadas nos respectivos documentos fiscais.

Considerando que de acordo com os dados cadastrais inserido no sistema INC – Informações do Contribuinte desta secretaria, fls. 08 a 10 o CNAE – Fiscal da empresa é 4754701- Comércio varejista de móveis.

Considerando que ao consultar, as duas primeiras Notas fiscais Eletrônicas, indicadas no mencionado demonstrativo verificou-se que se trata de aquisição de móveis, sendo que no item 13- PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS do RICMS/BA do Anexo I do RICMS/BA, não foi localizada a referida mercadoria.

Em razão destas constatações decidiu esta 4ª JJF pela conversão do processo em diligência à Inspetoria de origem para que o autuante elaborasse demonstrativo, nos mesmos moldes da inicial, acrescendo colunas indicando a descrição das mercadorias e respectivas NCMs, que não estão indicadas no Anexo I do RICMS/BA.

Posteriormente, a Inspetoria deveria intimar o sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação, cópia dos novos elementos, concedendo o prazo de 10 dias para se manifestar querendo. Havendo manifestação do autuado fosse dada ciência ao autuante, a fim de prestar nova Informação Fiscal, de forma clara e precisa, na forma do determinado no § 6º, do art. 127, do RPAF/BA.

**VOTO**

O presente lançamento refere-se a multa percentual por falta de pagamento de ICMS por antecipação parcial, referente a mercadorias adquiridas fora da Bahia e destinadas a comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior normalmente tributada.

O notificado diz tratar-se de pessoa jurídica que atua no comércio varejista de móveis e eletrodomésticos, portanto, todas as mercadorias comercializadas, e que foram objeto da presente exigência, durante o período autuado estavam sujeitas ao regime de substituição tributária. Assim sendo, não se pode exigir a antecipação parcial do imposto prevista no §2º do art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, e consequentemente a multa ora aplicada, já que inexiste fato gerador.

O notificante presta informação fiscal afirmando que: “*Reconheço equívoco no auto de infração. As notas fiscais são da substituição tributária. Portanto, peço nulidade do referido auto. Porque não existe antecipação parcial a pagar no referido exercício*”.

De acordo com os dados cadastrais inserido no sistema INC – Informações do Contribuinte desta secretaria, fls. 08 a 10 o CNAE – Fiscal da empresa é 4754701- Comércio varejista de móveis, e ao analisar os demonstrativos que embasam a acusação fiscal, inseridos no CD de fl. 14, verifica-se que não consta a informação relativa as mercadorias adquiridas e respectivos NCMs indicadas nos respectivos documentos fiscais, informações importantes para o deslinde da questão.

No intuito de sanar tal falha o processo foi convertido em diligência, a pedido deste órgão, julgador, para que o autuante elaborasse demonstrativo, nos mesmos moldes da inicial, acrescendo colunas indicando a descrição das mercadorias e respectivas NCMs, e após tal providência intimasse o sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação, cópia dos novos elementos, concedendo o prazo de 10 dias para se manifestar querendo.

Ocorre que as providências solicitadas não foram atendidas, pois o auditor se limitou a afirmar que todas as notas fiscais são da substituição tributária, e opina pela nulidade da notificação fiscal.

Diante de tais ocorrências e não havendo as informações necessária para se separar a parcela do imposto que se refere a aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não há como determinar, com segurança, a infração imputada ao sujeito passivo.

Nula, portanto, a referida infração, à luz do quanto disposto no art. 18, inciso II, do RPAF/99, devendo a autoridade competente determinar a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, de acordo com o art. 21 do RPAF/99.

**RESOLUÇÃO**

Acordam os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar NULA, a Notificação Fiscal nº 298948.0031/21-5, lavrada contra **SUPER MÓVEIS COMÉRCIO VAREJISTA DE ELETRODOMÉSTICOS EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR