

N.F. N° **-294888.0010/22-6**
NOTIFICADO **- TRI STAR SUPERMERCADO LTDA**
NOTIFICANTE **- ROMY SANTOS SILVA**
ORIGEM **- DAT SUL / INFAC COSTA DO CACAU**
PUBLICAÇÃO **- INTERNET 23/02/2023**

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF N° 0017.02/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO. A Notificada não trouxe aos autos prova com força probatória para se sobrepor a infração tipificada. Nulidade suscitada não acatada. Infração caracterizada. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **31/03/2022** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$6.407,61 mais multa de 60%, no valor de R\$3.844,56, e acréscimo moratório no valor de R\$532,31 totalizando o montante de R\$10.784,48 cujo o período de apuração se fez nos meses dos anos de 2018, 2019 e 2020.

Infração 01 – 007.001.001 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior.

Acrescentou a Notificante na infração: conforme Demonstrativo: Substituição Tributária – Antecipação a menor/Falta de Antecipação, dos exercícios fiscalizados, anexos.

Enquadramento Legal: Artigo 8º, §4º inciso I, alínea “a” e art. 23 da Lei de nº 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto de nº. 13.780/12. Multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei de nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 37 a 39.), protocolizada no CONSEF/COORDENAÇÃO/ADMINIST na data de 06/06/2022 (fl. 17).

Em seu arrazoado, no tópico **“Razões de Defesa – Preliminarmente”** a Notificada consignou que o termo de ciência – documento anexo – cita que os demonstrativos em meio magnético se encontravam à disposição da Notificada, na Inspetoria.

“...Nos termos da legislação vigente cientificamos do Encerramento da Ação Fiscal referente aos exercícios 2018, 2019, 2020, que foram fiscalizados de acordo com a OS 504269/21, gerando os PAF's nºs: 29488800005/22-2, 2948880006/22-9, 2948880007/22-5, 2948880008/22-1, 2948880009/22-8, 2948880010/22-6, cujas cópias seguem anexas, juntamente com seus anexos, para conhecimento e/ou pronunciamento dentro do prazo regulamentar. O processo físico e as planilhas em meio magnético encontram-se à disposição do contribuinte na INFAC COSTA DO CACAU, em Itabuna...”

Destacou que na Infaz foi entregue apenas parte dos demonstrativos, impedindo a apresentação de defesa sobre aquelas infrações cujos demonstrativos não nos foram entregues. Os recebidos constam da relação a seguir:

 5222-08-Débito de Diferencial de Alíquota - Ativo .Material de consumo - Demonstrativo do cálculo.2018.pdf
 52. Tipo: Foxit Reader PDF Document Ativo imobilizado.Material de uso e consumo - Listas de notas.2018.pdf
 52. Tamanho: 47,6 KB
 52. Data de modificação: 03/06/2022 15:29 Ativo.Material de consumo - Resumo do débito.2018.pdf
 5222-09-Antecipação parcial do ICMS recolhida a menor ou não recolhida - Lista de notas fiscais.2019.pdf
 5222-09-Antecipação parcial do ICMS recolhida a menor ou não recolhida - Resumo do débito.2019.pdf
 5222-11-MULTA EFD.2018
 6229-01-Diferença na apuração do ICMS dest. em notas de consumido eletrônicas - Demonstrativo analítico.2018.pdf
 6229-01-ICMS destacado em notas de consumidor eletrônicas não escrituradas - Resumo do débito.2018.pdf
 7225-01-Falta recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada (NFC-e's) - Lista de notas fiscais.2018.pdf
 7225-01-Falta recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada (NFC-e's) - Resumo do débito.2018.pdf
 7225-02-Falta recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada (ECF) - Lista de notas fiscais.2018.pdf
 7225-02-Falta recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada (ECF) - Resumo do débito.2018.pdf
 RAICMS x DMA
 Substituição Tributária - Antecipação a menor ou falta de antecipação - ICMS ST não antecipado ou antecipado a menor - D~1
 Substituição Tributária - Antecipação a menor ou falta de antecipação - ICMS ST não antecipado ou antecipado a menor - D~1_1
 Substituição Tributária - Antecipação a menor. falta de antecipação - Resumo.2019
 Substituição Tributária - Antecipação a menor. falta de antecipação - Resumo.2019_1

Acrescentou que conforme se pode observar, foram dois demonstrativos entregues para explicar os cálculos dos valores cobrados:

- Substituição Tributária - Antecipação a menor. Falta de antecipação - Resumo.2019;
- Substituição Tributária - Antecipação a menor. Falta de antecipação -Resumo.2019_1.

Apontou que ambos, entretanto, se referem ao exercício de 2018. Não nos foi permitido conhecer as formas de apuração dos valores relativos aos demais exercícios constantes no lançamento. Portanto, pede-se a nulidade, por cerceamento do direito de defesa, com fulcro no artigo 18 do RICMS.

A Notificante prestou Informação Fiscal às folhas 48 a 50 onde destacou que a Notificada protocolou DEFESA em 06/06/2022, conforme fls. 36/44 dos autos, onde analisando-se os argumentos da defesa apresentada pela Notificada, cabe-nos informar o seguinte:

Preliminarmente a Notificada alegou em sua defesa que "...o Termo de ciência – documento anexo – cita que os demonstrativos em meio magnético se encontram à disposição do contribuinte, na Inspetoria..." e que "...na Infaz foi entregue apenas parte dos demonstrativos, impedindo a apresentação de defesa sobre aquelas infrações cujos demonstrativos não foram entregues...", os demonstrativos recebidos constam da relação anexa à defesa, conforme fl. 38 dos autos e sobre eles se manifesta a defesa.

Constatou-se, da análise, que à folha 34 dos autos segue anexado recibo de recebimento do CD, datado em 19/04/2022, **sem qualquer discriminação dos levantamentos fiscais**. Visando-se assegurar o direito de ampla defesa foram reencaminhados para a Notificada pelo DTE em 29/06/2022 **todos os levantamentos fiscais** que embasam as infrações lançadas no PAF em questão, para ciência e pronunciamento no prazo de defesa, com ciência tácita em 05/07/2022, conforme Mensagem DT-e anexa às fls. 45/46 da Notificação Fiscal. Decorrido o prazo de defesa, não houve pronunciamento da Notificada. Assim sendo, analisou-se e informar-se-á sobre os argumentos apresentados na defesa protocolada em 06/06/2022.

Sublinhou que a Notificação Fiscal fora lavrada para lançamento da infração 01 em razão de irregularidades apuradas no decorrer da fiscalização realizada de acordo com a OS 504269/21. Os levantamentos fiscais foram elaborados em obediência às normas legais, através do SIAF - Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, tendo como fonte a EFD - Escrituração Fiscal Digital e Documentos Fiscais, cujos arquivos foram disponibilizados pela SEFAZ/BA, como comprovam os documentos de fls. 01 a 33 e a Informação Fiscal que ora anexamos ao presente processo. Os demonstrativos estão em consonância com a infração tipificada no presente processo e seguem anexos às fls. 14/31 e mídia CD, contendo inclusive EFDs e DANFEs - fls. 32 do PAF ora defendido.

Explanou em relação à Infração 01 que os argumentos da Notificada para descharacterizar esta infração são IMPROCEDENTES. A Notificação Fiscal contém apenas uma Infração relativa à Falta de Recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, conforme o Demonstrativo: Antecipação a menor/falta de antecipação – Resumo e Demonstrativo: Antecipação a menor – Demonstrativo Analítico, dos exercícios fiscalizados, que comprovam a procedência da infração e seguem anexos às folhas 14/32.

Assinalou que a Notificada alegou que os demonstrativos recebidos se referem ao exercício de 2018, não permitindo conhecer as formas de apuração dos valores relativos aos demais exercícios constantes no lançamento e pediu pela nulidade por cerceamento de defesa com base no artigo 18 do RPAF/BA.

Proferiu que em conformidade como os esclarecimentos acima, restou comprovado o recebimento pela Notificada de todos os levantamentos fiscais via DT-e, para ciência e pronunciamento no prazo de defesa. A data da ciência tácita no DT-e é 05/07/2022, conforme Mensagem DT-e e Termo de Ciência no DT-e anexos às folhas 45/46 dos autos. A Notificada não se pronunciou neste prazo, nem apresentou defesa sobre os lançamentos referentes ao exercício de 2018 cujos demonstrativos acusa não recebimento.

Complementou que descabe arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa nos termos do art. 18 do RPAF como requer a Notificada porque o parágrafo primeiro deste artigo estabelece que:

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Finalizou, ante o exposto, e considerando que a Notificada não apresentou levantamentos ou documentos capazes de descharacterizar o PAF em comento, espera a Notificante que seja julgado Totalmente Procedente.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

Participou do julgamento o patrono da Notificada o Advogado o Dr. Paulo Sérgio Barbosa Neves, OAB/BA de nº. 16.707 onde reiterou os argumentos da defesa e acrescentou que se a Relatoria averiguou alguma falha na entrega da documentação que esta abra prazo e disponibilize para a Notificada.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em 31/03/2022 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$6.407,61 mais multa de 60%, no valor de R\$3.844,56, e acréscimo moratório no valor de R\$532,31 totalizando o montante de R\$10.784,48, em decorrência do cometimento de uma única infração (0007.001.001) de deixar de efetuar o

recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, cujo o período de apuração se fez nos meses dos anos de **2018, 2019 e 2020**.

Enquadramento Legal utilizado baseou-se no Artigo 8º, §4º inciso I, alínea “a” e art. 23 da Lei de nº. 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto de nº. 13.780/12 e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei de nº 7.014/96.

Tem-se que a Notificada alicerçou sua defesa em preliminar de nulidade donde apresentou em sua contradita o argumento relacionado ao cerceamento de defesa por não lhe ter sido oportunizado o acesso a todos os demonstrativos uma vez que não os foram entregues em sua totalidade, apontando que os arquivos entregues se referem apenas ao exercício de 2018.

No entanto, não é isto que vejo ao compulsar os documentos processuais que compõem este auto o qual encontrava-se na inspetoria de origem para amplo acesso da Notificada. Verifico constar neste processo fiscal aposto, de forma impressa, os demonstrativos resumos referentes aos meses dos anos de **2018, 2019 e 2020** às folhas 14, 17 e 22. Os Demonstrativo analíticos dos anos de **2018, 2019 e 2020**, “Substituição Tributária – Antecipação a menor ou falta de antecipação – ICMS ST não antecipado ou antecipado a menor” enxertos entre as folhas 15 a 20 (2018), 18 a 21 (2019), 23 a 31 (2020), ambos devidamente assinados pela Notificante, os quais embasaram com todas as notas e cálculos a presente Notificação.

Ademais, consta acostado à folha 32 a Mídia CD que é composta de pastas e subpastas dentre elas a pasta “Levantamentos Fiscais” a qual é composta de subpastas indicadas por ano contendo todos os levantamentos que se encontram impressos. Ressalta-se, como se pode observar nas figuras *printadas* das pastas e subpastas contidas no CD, encontram-se nelas os seguintes documentos os quais exponho aqueles dos anos em que a Notificada informou que não tivera acesso sendo eles os de 2019 e 2020. Participa-se que a modificação de todos os arquivos se fez antes da cientificação da Notificada através do DT-e na data de 04/04/2022 às 16h43 min. (fl.32) e cuja a ciência expressa se fez na data de 05/04/2022 (fl. 35):

Nome	Data de modificação	Nome	Data de modificação
Levantamentos fiscais	04/04/2022 12:35	2018	04/04/2022 12:35
Livros Fiscais	04/04/2022 12:35	2019	04/04/2022 12:35
NFEntradas	04/04/2022 12:35	2019 - Copia	04/04/2022 12:39
NF.2948880010226	29/06/2022 15:12	2020	04/04/2022 12:35

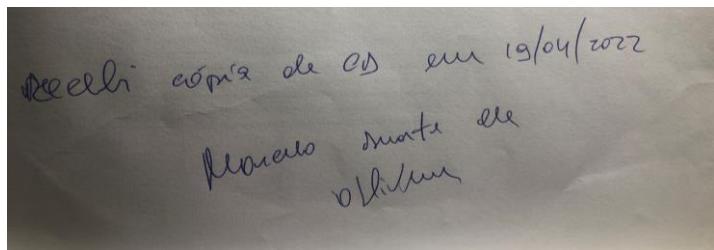
Nome	Data de modificação
Substituição Tributária - Antecipação a menor ou falta de antecipação - ICMS ST não antecipado ou antecipado a menor - D~1	01/04/2022 10:36
Substituição Tributária - Antecipação a menor ou falta de antecipação - ICMS ST não antecipado ou antecipado a menor - D~1	01/04/2022 10:36
Substituição Tributária - Antecipação a menor.falta de antecipação - Resumo.2019.pdf	01/04/2022 10:35
Substituição Tributária - Antecipação a menor.falta de antecipação - Resumo.2019	01/04/2022 10:35

Nome	Data de modificação
Substituição Tributária - Antecipação a menor ou falta de antecipação - ICMS ST não antecipado ou antecipado a menor - D~1	01/04/2022 13:45
Substituição Tributária - Antecipação a menor ou falta de antecipação - ICMS ST não antecipado ou antecipado a menor - D~1	01/04/2022 13:46
Substituição Tributária - Antecipação a menor.falta de antecipação - Resumo.2020.pdf	01/04/2022 13:44
Substituição Tributária - Antecipação a menor.falta de antecipação - Resumo.2020	01/04/2022 13:44

De mais a mais, consta anexado no corpo da mensagem enviada através do DT-e a documentação dos demonstrativos no formato pdf, e a ressalva de que “O processo físico e as planilhas em meio magnético encontram-se à disposição do contribuinte na “INFAZ/COSTA DO CACAU, em Itabuna (fl. 35).

Neste sentido encontra-se aposto aos autos à folha 34 o exercício da ampla defesa e contraditório da Notificada de ter ido à inspetoria fazendária e recebido cópia da citada Mídia CD anterior

onde se vê escrito de punho pelo **Sr. Marcelo Duarte de Oliveira** “Recebi cópia do CD em 19/04/2022”.



Ainda, em detrimento do corolário do princípio da ampla defesa, tendo-se em vista as alegações da Notificada, na data 06/06/2022, em sua impugnação, do cerceamento de defesa, concedeu-se, mais uma vez, o prazo de defesa, nos termos da legislação vigente, através do envio dos levantamentos fiscais pelo DT-e na data de 29/06/2022 (fl. 45), com ciência tácita em 05/07/2022, permanecendo a Notificada silente.

Vale ressaltar que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei de nº 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

E é, através de tal mecanismo, que a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não tendo mais sentido qualquer outra forma de intimação que não o Domicílio Tributário Eletrônico.

Isto posto não acato a nulidade suscita pela Notificada entendendo-se esta Relatoria que à Notificada fora dada ampla oportunidade para o acesso das informações necessária ao exercício de sua defesa.

Neste sentido, entende esta Relatoria que a Notificada não trouxe aos autos prova com força probatória para se sobrepor a infração tipificada, e acato as argumentações da Notificante e voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 294888.0010/22-6, lavrada contra **TRI STAR SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimada a Notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.407,61**, acrescida da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2023

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR