

N. F. Nº - 192378.0026/18-9
NOTIFICADO - INFOPEL INFORMÁTICA PAPELARIA E LIVRARIA DE IPIAÚ EIRELI - EPP
NOTIFICANTE - CÉLIA CAETANO DE SOUZA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL / INFAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/05/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0068-04/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. NULIDADE. Constatada flagrante insegurança na constituição do lançamento fiscal, posto que se encontra eivada de vícios insanáveis a elaboração dos papéis de trabalho que dar-se-iam a sua fundamentação, como bem frisou a agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, que, inclusive, pede sua nulidade. Caracterizada, portanto, nulidade insanável e absoluta da presente ação fiscal, com fundamento no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração imputada. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 28/09/2018, refere-se à exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 14.756,07, mais multa de 60% no valor de R\$ 8.853,64, e acréscimo moratório no valor de R\$ 6.229,76, que perfaz o montante de R\$ 29.839,47, por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou por substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado (Infração – 07.21.01) nas datas de ocorrência 28/02/2013, 31/07/2013, 31/05/2014, 30/06/2014 e 31/10/2015, conforme demonstrativo de fls. 4/5 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 6.

Enquadramento legal: Artigo 34, inciso III, da Lei 7.104/96, c/c art. 289, § 1º, inciso III, alínea “b”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42, da Lei 7.104/96.

O notificado apresentou impugnação às fls. 10/13 do PAF, com manifestações e razões de improcedência da presente notificação fiscal, que a seguir passo a descrever:

- **DOS FATOS**

Diz que, na fiscalização concluída no dia 28/09/2018, relativa aos exercícios de 2013, 2014 e 2015, a Autuante lavrou 2 (dois) processos distintos:

1. Auto de Infração nº 192378.0025/18-2, tendo como infração acusada a Infração-01-07.21.02, que descreve: “Efetuiu recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, (...)”

Enquadramento: Artigo 34, inciso III, da Lei 7.104/96, c/c art. 289, § 1º, inciso III, alínea “b”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012

2. Notificação Fiscal nº 192378.0026/18-9, ora discutido, tendo como infração a Infração-01 – 07.21.02, que descreve: “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, (...)”

Enquadramento: *Artigo 34, inciso III, da Lei 7.104/96, c/c art. 289, § 1º, inciso III, alínea “b”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012*

Registra que, para impugnar o Auto de Infração indicado no item 1 acima, a partir das notas fiscais eletrônicas que serviram de suporte aos dois PAF, recompôs a planilha elaborada pela Autuante, conforme “*Demonstrativo Anexo V, Resumo-A*”, juntado a este PAF às fls. 16/109.

Diz que constatou que os valores de ICMS devidos por antecipação ou substituição tributária não recolhidos e recolhidos a menor atingiram o montante de R\$ 59.563,78.

Pontua que, o levantamento envolvendo todo o ICMS não recolhido, quer seja por falta de recolhimento integral relativo à nota fiscal individualizada, quer por recolhimento a menor, ficou muito aquém do valor reclamado de R\$ 164.798,95, referente apenas a recolhimento a menor. Neste contexto, diz que há plena certeza de que o valor de R\$ 14.756,07, exigido na Notificação Fiscal, em tela, torna-se indevido.

Ressalta que os valores de R\$ 164.798,95 e R\$ 14.756,07 concernentes ao Auto de Infração e à Notificação Fiscal, respectivamente, referem-se ao mesmo objeto: crédito fiscal de ICMS devido por antecipação ou substituição tributária. Destaca que o “*Demonstrativo Anexo V, Resumo-A*” elaborados abrange as duas situações: falta de recolhimento e recolhimento a menor.

Diz, também, que é oportuno frisar que a Autuante não demonstra como procedeu para ter certeza sobre quais notas fiscais deixou-se de recolher de forma integral e sobre quais notas recolheu a menor ICMS antecipação e substituição tributária, reclamados nos dois PAFs citados.

Consigna que, seja qual o procedimento adotado pela Autuante, o fato importante é que, nas duas situações, conjuntamente consideradas, não é devedora de valor superior a R\$ 59.363,78.

Pede, então, que seja julgado improcedente os valores exigidos na presente Notificação Fiscal.

- **DO DIREITO**

Diz que, a despeito do desdobramento dos créditos reclamados nos dois processos administrativos fiscais, Auto de Infração e Notificação Fiscal, na verdade, ambos os processos se predem a uma mesma infração prevista no art. 34, inc. III, da Lei 7.014/96, ou seja, diz que não importa se a falta de recolhimento se deu pela integral ou a menor em cada caso de *per si*. Também diz ter o meu entendimento em relação a multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

Assim sendo, diz que a exigência dos dois créditos fiscais reclamados através da Notificação Fiscal, que ora se discute, implica *bis in idem*, fenômeno não admitido no presente caso.

- **DA CONCLUSÃO**

Requer que seja julgada total improcedente a presente Notificação Fiscal.

À fl. 129, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Compulsando os autos, não observo que o Fiscal Autuante tenha manifestado ou tomado ciência da defesa às fls. 10/13 dos autos, com documentos anexos. Na realidade, a ausência de produção de Informação Fiscal da agente Autuante, no presente PAF, decorre das disposições do RPAF/BA, que só exige tal peça, nos processos administrativos fiscais, em relação a Auto de Infração (art. 126) e o presente lançamento decorre de Notificação Fiscal.

Neste sentido, por ser a lide decorrente de prova material, além da relação causal da Notificação Fiscal nº 192378.0026/18-9, em tela, com o Auto de Infração de nº 192378.0025/18-2, de lavra da mesma agente Fiscal Autuante, observei a necessidade de se colocar o presente PAF em diligência fiscal.

Isto posto, em sessão suplementar do dia 29/05/2020, a 4ª JJF decidiu converter, a pedido deste Relator Julgador, o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante para que seja adotada a

seguinte providência:

- **1ª Providência:** tomar ciência da peça de defesa da presente Notificação Fiscal acostada aos autos às fls. 10 a 127, para prestar Informação Fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, com destaque a manifestação de defesa de que o demonstrativo de débito lançado não informa quais notas deixou de efetuar a antecipação ou substituição tributária.
- **2ª Providência:** cientificar o autuado do resultado da diligência, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo, já que serão aduzidos fatos novos, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, acostando aos autos todos os demonstrativos, que deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal, encaminhando ao órgão competente da INFAZ o presente PAF para os encaminhamentos devidos.
- **3ª Providência:** o defendente apresentando manifestação aos termos da Informação Fiscal, conforme requerido no presente pedido de diligência, o Autuante deve produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA.

Às fls. 135/136 têm-se Informação Fiscal produzida pela a agente Fiscal Autuante, em atendimento ao pedido de diligência desta 4ª JJF de fls. 130/131 dos autos nos seguintes termos:

*“Considerando que a Ação Fiscal foi efetuada usando como ferramenta de cálculo e análise o Sistema PPF-Antecipa-Fiscalização; considerando que os demonstrativos desse sistema não estão disponíveis tendo em vista que o Sistema é de Acesso On-line e não está mais operando na Sefaz; considerando que não há possibilidade de resgatar os demonstrativos originais e que existe apenas os resumos (apresentados na Informação Fiscal) e considerando a disponibilização ao contribuinte usado na geração do demonstrativos, memorias de cálculo e métodos de fiscalização usado na geração do Auto de Infração, **considero o mais correto sugerir a NULIDADE do presente Processo Administrativo**, permitindo que o mesmo seja refeito utilizando ferramentas mais precisas e detalhadas”.(Grifo acrescido)*

À fl. 130, verso, têm-se novo despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Versa a autuação de constituição de crédito tributário por Notificação Fiscal, lavrada em 28/09/2018, resultante de ação fiscal realizada por Agente de Tributos, lotado na unidade Fazendária INFAZ/JEQUIÉ, decorrente do cumprimento da O.S.:503927/18, de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 14.756,07, mais multa de 60% no valor de R\$ 8.853,64, e acréscimo moratório no valor de R\$ 6.229,76, que perfaz o montante de R\$ 29.839,47, por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou por substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado (Infração – 07.21.01) nas datas de ocorrência 28/02/2013, 31/07/2013, 31/05/2014, 30/06/2014 e 31/10/2015, conforme demonstrativo de fls. 4/5 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 6.

Enquadramento legal: Artigo 34, inciso III, da Lei 7.104/96, c/c art. 289, § 1º, inciso III, alínea “b”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42, da Lei 7.104/96.

Inicialmente ressalto que o Autuado, dentre outras considerações de defesa, diz que a agente Fiscal Autuante não demonstra como procedeu para ter certeza sobre quais notas fiscais deixara de recolher de forma integral o ICMS ST e sobre quais notas recolheu a menor o ICMS ST

reclamado no presente PAF.

Vê-se, também, a ausência de produção de Informação Fiscal da agente Autuante, no presente PAF, decorre das disposições do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, que só exige tal peça, nos processos administrativos fiscais, em relação a Auto de Infração (art. 126) e o presente lançamento decorre de Notificação Fiscal.

Neste sentido, por ser a lide decorrente de prova material, além da relação causal da Notificação Fiscal nº 192378.0026/18-9, em tela, com o Auto de Infração de nº 192378.0025/18-2, de lavra da mesma agente Fiscal Autuante, observei a necessidade de se colocar o presente PAF em diligência fiscal.

Isto posto, em sessão suplementar do dia 29/05/2020, a 4ª JJF decidiu converter, a pedido deste Relator Julgador, o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante para que seja adotada a seguinte providência:

- **1ª Providência:** tomar ciência da peça de defesa da presente Notificação Fiscal acostada aos autos às fls. 10 a 127, para prestar Informação Fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, com destaque a manifestação de defesa de que o demonstrativo de débito lançado não informa quais notas deixou de efetuar a antecipação ou substituição tributária.
- **2ª Providência:** cientificar o autuado do resultado da diligência, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo, já que serão aduzidos fatos novos, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, acostando aos autos todos os demonstrativos, que deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal, encaminhando ao órgão competente da INFAZ o presente PAF para os encaminhamentos devidos.
- **3ª Providência:** o defendente apresentando manifestação aos termos da Informação Fiscal, conforme requerido no presente pedido de diligência, o Autuante deve produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA.

Às fls. 135/136 dos autos têm-se Informação Fiscal produzida pela a agente Fiscal Autuante, em atendimento ao pedido de diligência desta 4ª JJF de fls. 130/131 dos autos, acima destacado, em que pede a nulidade do presente PAF, nos seguintes termos:

*“Considerando que a Ação Fiscal foi efetuada usando como ferramenta de cálculo e análise o Sistema PPF-Antecipa-Fiscalização; considerando que os demonstrativos desse sistema não estão disponíveis tendo em vista que o Sistema é de Acesso On-line e não está mais operando na Sefaz; considerando que não há possibilidade de resgatar os demonstrativos originais e que existe apenas os resumos (apresentados na Informação Fiscal) e considerando a disponibilização ao contribuinte usado na geração do demonstrativos, memorias de cálculo e métodos de fiscalização usado na geração do Auto de Infração, **considero o mais correto sugerir a NULIDADE do presente Processo Administrativo**, permitindo que o mesmo seja refeito utilizando ferramentas mais precisas e detalhadas”.(Grifo acrescido)*

Diante da flagrante insegurança na constituição do lançamento fiscal, não vejo como se sustentar a presente autuação, posto que se encontra eivada de vícios insanáveis a elaboração dos papéis de trabalho que dar-se-iam a sua fundamentação, como bem frisou a agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, que, inclusive, pede sua nulidade.

Concluo, portanto, que se encontra caracterizada nulidade insanável e absoluta na presente ação fiscal, que dera azo a Notificação Fiscal nº 192378.0026/18-9, em tela, com fundamento no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração imputada.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração em tela,

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 **192378.0026/18-9**, lavrada contra **INFOPEL INFORMÁTICA PAPELARIA E LIVRARIA DE IPIAÚ EIRELI – EPP**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA