

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 / INFACZ CENTRO SUL / INFACZ 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 papeis 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: *“Efetuou 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 dá 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:

- **1^ª 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.
- **2^ª 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 INFRAZ o presente PAF para os encaminhamentos devidos.
- **3^ª 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 4^a 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, memórias 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 INFRAZ/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 dá 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 4^a JJF decidiu converter, a pedido deste Relator Julgador, o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante para que seja adotada a seguinte providência:

- **1^a 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.
- **2^a 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 INFRAZ o presente PAF para os encaminhamentos devidos.
- **3^a Providência:** o deficiente 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 4^a 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 demonstrativo, memórias 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 4^a 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