

N.F. Nº - 232356.1108/16-0
NOTIFICADO - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA
NOTIFICANTE - JORGE RAIMUNDO DE SOUZA NASCIMENTO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.02.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0161-06/19NF

EMENTA: ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIOS INSANÁVEIS. Inexiste no processo memória de cálculo que possibilite ao contribuinte saber qual foi o método empregado para a apuração do valor do imposto cobrado, configurando ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Capitulação legal não condizente com o fato real, nem com o direito aplicável. A acusação fiscal é de que o Notificado não efetuou o recolhimento do ICMS referente à Antecipação Tributária Parcial, enquanto a matéria fática diz respeito à exigência de imposto relativo à circulação de mercadoria sujeita à Antecipação Tributária Total. Ofensa ao princípio da legalidade e do devido processo legal. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas. Notificação Fiscal **NULA**, conforme dispõe a SÚMULA DO CONSEF 01/02 e os arts. 18, II e IV, alínea “a” do RPAF/99. Decisão unânime, em instância ÚNICA.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 10/08/16, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$20.483,68, mais multa de 60%, equivalente a R\$12.290,21, perfazendo um total de R\$32.773,89, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O Notificado, por meio de advogado, apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 07/29, preliminarmente afirmando que é uma empresa voltada exclusivamente para a produção e comercialização de gêneros alimentícios e que, na consecução do seu objeto social, adquire mercadorias em outros Entes Federados. Prossegue citando os princípios da verdade material e inquisitorialidade, para alegar que o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco e registrando a possibilidade de peticionar a realização de perícia ou diligência, que vise esclarecer os fatos relativos ao lançamento do crédito tributário.

No mérito, dentre os mais variados Convênios em vigor, aduz que o objeto do presente requerimento envolve análise e aplicação do Convênio nº. 89, acordado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, em 17 de agosto de 2005. O referido Convênio “Dispõe sobre a concessão de redução na base de cálculo do ICMS devido nas saídas de carne e demais produtos

comestíveis, resultantes do abate de aves, gado e leporídeos”. Observa que sua finalidade é reduzir a carga tributária alusiva ao ICMS, de forma que seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações, nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos.

Ressalta que a redução de base de cálculo se dá apenas na saída, ou seja, quando o remetente da mercadoria está sediado no Estado da Bahia e pontua que a empresa impugnante realizou o recolhimento da Antecipação Parcial em momento anterior à entrada da mercadoria no Estado da Bahia, conforme documento de arrecadação anexo à impugnação.

Menciona que o agente fiscal listou como dispositivo infringido o art. 34, inc. XII e XV da Lei nº 7.014/96, que trata da obrigação do contribuinte de escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma prevista em regulamento. Contudo assevera que a emissão da Nota Fiscal é realizada pela empresa remetente, que tem obrigação legal registrar todos os dados necessários exigidos pela legislação.

Cita a Nota Técnica 002/2012 e suas atualizações, que tratam da obrigação do contribuinte de cientificar a emissão ou confirmar a operação. Considera que não está obrigada a realizarem a manifestação do destinatário prevista no Ajuste nº 17/2012 do SINIEF - Sistema Nacional de Informações Econômicas e Fiscais.

Prossegue argumentando que a multa cobrada é abusiva e viola os princípios da vedação do confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade e finaliza requerendo que a Notificação em lide seja julgada totalmente improcedente ou insubsistente, haja vista que o Estado da Bahia não prevê a redução de base de cálculo na entrada da mercadoria, bem como a inaplicabilidade do Convênio nº 89/2005. Solicita, também, que seja determinado o seu arquivamento, com respectiva baixa no PAF. Peticiona, ainda, a produção de todos os meios de prova de direito admitidos, inclusive a juntada de novos documentos e demais provas que se façam necessárias para o deslinde deste Processo Administrativo.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$20.483,68, mais multa de 60%, equivalente a R\$12.290,21, perfazendo um total de R\$32.773,89 e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, o da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

(...)”

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário.

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)

Destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

(...)

Do exame das peças processuais, observo a existência de vícios jurídicos intransponíveis relativos à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Inicialmente verifico que a descrição fática trata do recolhimento a menor do ICMS Antecipação Parcial, referente à aquisição de mercadorias de outra unidade da Federação, destinadas à comercialização, acobertadas pelo DANFE nº 13.268, emitido em 05/08/16. (fl. 01). Destaco, ainda, que a Notificação foi lavrada por Agente de Tributos lotado na IFMT – METRO em 10/08/16, bem como a existência de Termo de Ocorrência Fiscal, lavrado em 10/08/2016, assinado tão somente pelo Notificante (fls. 04 e 05), ou seja, o Notificado dele sequer conheceu.

Constato uma questão de suma importância para o deslinde da matéria, qual seja, a inexistência nos autos de memória de cálculo que possibilite ao contribuinte saber qual foi o método empregado para a apuração do valor do imposto cobrado, configurando ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Esse vício torna insegura a exigência fiscal, maculando de nulidade a Notificação Fiscal, haja vista que deveria o Notificante explicitar de forma clara e objetiva, como obteve o valor do imposto cobrado, conforme disposto na Súmula nº 1 do CONSEF, abaixo transcrita. Registre-se que essa nulidade absoluta do lançamento, independe de provocação das partes.

“SÚMULA CONSEF Nº 01 ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo”.

Logo, tal omissão se constitui de forma cristalina em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, que embora não tenha invocado tal fato em seu proveito, leva o julgador a suscitar de ofício. Este entendimento se encontra pacificado no âmbito deste Conselho, sendo diversas as decisões no sentido da nulidade do feito ante tal fato.

Outro vício insanável existente no lançamento em exame é a dissonância entre a fundamentação legal, que traz regras sobre a Antecipação Tributária Parcial, com o fato concreto, que é a exigência do ICMS relativo à mercadoria sujeita à Antecipação Tributária Total.

Consta no DANFE nº 13.268, emitido em 05/08/2016, a descrição da mercadoria “COXÃO MOLE”, NCM/SH 02013000. Da análise do Anexo 1 do RICMS/12, que trata das mercadorias sujeita à Substituição ou Antecipação Tributária, em vigor à época da autuação (agosto de 2016), constante no site www.sefaz.ba.gov.br, mais especificamente no endereço eletrônico http://mbusca.sefaz.ba.gov.br/DITRI/normas_complementares/decretos/decreto_2012_13780_ricms_anexo_1_vigente_2016_a_partir_10_03_16.pdf, verifico que o NCM/SH supra corresponde à seguinte descrição: carne de gado bovino, ovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados.

Entendo que a dissonância entre o tipo de mercadoria que foi objeto da notificação (coxão mole) e a fundamentação da infração contida na Notificação fere o princípio da legalidade e do devido processo legal.

Diante de tais constatações conforme dispõe a SÚMULA DO CONSEF 01/02, assim como os arts. 18, II e IV, alínea “a” do RPAF/99, considero que o lançamento é NULO, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do notificado que analise a possibilidade de renovação do procedimento pela fiscalização de estabelecimentos, a ser realizado por um Auditor Fiscal, a salvo de falhas e incorreções.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULA, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **232356.1108/16-0**, lavrada contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2019.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR