

N. F. Nº - 279696.0008/18-7
NOTIFICADO - ICOFORT – AGROINDUSTRIAL LTDA.
NOTIFICANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.12.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0183-05/19

EMENTA: ICMS. ERRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Transferência interna. Súmula 166 do STJ. Não incidência do ICMS. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, objeto deste relatório, foi lavrada em 17/05/2018, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$12.126,76, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 – 03.02.04 – Recolheu a menor ICMS em razão de erro na apuração dos valores do imposto.

Constata-se que, tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 23 a 39, quando tratou de justificar a tempestividade e, descrevendo os fatos, disse que as 06 (seis) Notas Fiscais objeto de lançamento se referem a operações de transferências internas de mercadorias para outro estabelecimento da mesma empresa, emitidas sob o CFOP de n.º 5.152.

Adentrando ao tópico “3. *PRELIMINAR - NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA*”, inicialmente questionou o valor da Notificação Fiscal dizendo estar além do limite estabelecido para o lançamento através deste formulário que o Decreto nº 7.629, de 09 de Julho de 1999 – com a redação dada pelo Decreto nº 15.807, de 30 de dezembro de 2014 – estabeleceu o valor de R\$39.720,00. Entendeu ser motivo para a nulidade do lançamento justificando que o procedimento sumário aplicável à Notificação Fiscal, aliado ao curto prazo para defesa, cabalmente inviabiliza o direito de defesa da empresa.

Passando ao mérito, sob o tópico “4. *MÉRITO - NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERNAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE – APLICAÇÃO DA SÚMULA STJ 166 E DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NOPGE 2016.169506-0*” aduziu que a transferência de mercadorias, entre estabelecimentos do mesmo titular é mera movimentação de bens de um estabelecimento para outro, sendo uma circulação física, não constituindo fato gerador do ICMS. Citou, transcreveu e discorreu sobre a Súmula 166 do STJ no sentido de que “*não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*”.

Relatou que a Procuradoria Geral do Estado da Bahia, através do incidente de uniformização 2016.169506-0, definiu que os efeitos da Súmula 166 do STJ estariam limitados às operações de transferências internas, passando a acatar esta Súmula, firmando o seguinte entendimento:

5. Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0

Entendimento firmado: Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Asseverou que o entendimento firmado pela PGE do Estado vem sendo adotado e acompanhado por ambas as câmaras de julgamento do CONSEF, tendo reproduzido as ementas dos acórdãos: *CJF Nº 0386-12/17, CJF Nº 0344-11/17*

Pediu que na hipótese de o Inspetor entender por bem não acatar o referido entendimento, restará configurada por mais esta razão a ocorrência da nulidade arguida em sede de preliminar.

Acrescentou que, ao tolher a Impugnante do direito de recorrer ao CONSEF, órgão que aplica o entendimento que lhe é favorável, será materializado o cerceamento do direito de defesa.

Concluiu restar evidenciada a insubsistência da presente notificação fiscal.

Requeru, ao final, que seja julgada NULA a presente Notificação Fiscal e lavrado auto de infração, possibilitando ao contribuinte todos os meios de defesa e de prova aplicáveis ao referido meio de formalização de lançamento, ou que, no mérito, seja acolhida a presente defesa para declarar a IMPROCEDÊNCIA do lançamento de ofício.

Na informação fiscal à fl. 53, o autuante refuta a alegação de que não deveria ter sido emitida uma Notificação Fiscal e sim um Auto de Infração, informando que a NOTIFICAÇÃO FISCAL foi elaborada de acordo com a legislação vigente - ver RPAF - art. 48. E ainda que foi emitida AUTOMATICAMENTE pelo SLCT (Sistema de Lançamento de Crédito Tributário) da Secretaria da Fazenda, quando da lavratura da infração e determinação do valor do seu débito.

Quanto ao mérito, informou que a Notificação Fiscal foi emitida de acordo com a Lei 7.014/1996 e Dec. 13.780/2012, e manteve o lançamento na íntegra.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal contém uma única infração elencada que diz respeito a acusação de que a impugnante cometeu erro de apuração que resultou em recolhimento a menos do ICMS devido.

Em sede de preliminar, examino a arguição de nulidade calcada na alegação de cerceamento de defesa em vista de que o lançamento deveria ter sido manejado a partir da lavratura do formulário “AUTO DE INFRAÇÃO”, porquanto o valor lançado extrapolaria o limite estabelecido para utilização do formulário “NOTIFICAÇÃO FISCAL”.

O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, em seu art. 48, estabelece, como limite máximo a exigir a lavratura de Notificação fiscal, em detrimento da lavratura do Auto de Infração, para fins de lançamento de ofício, para apuração de crédito tributário a exigir de valor inferior a R\$39.720,00, vê-se do excerto a seguir:

Art. 48. A Notificação Fiscal constitui o instrumento pelo qual será feito o lançamento de ofício para exigência de crédito tributário de valor inferior a R\$39.720,00 (trinta e nove mil setecentos e vinte reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.

A peça vestibular revela que o crédito reclamado monta R\$12.126,76, portanto, aquém do limite máximo que requer a utilização do formulário “NOTIFICAÇÃO FISCAL”, portanto, cai por terra a fundamentação e por conseguinte a arguição de nulidade do lançamento em tela.

Quanto ao mérito, entretanto, constato que há pertinência na alegação defensiva de que a operação objeto do presente lançamento de crédito tributário, de fato, não compreende as hipóteses de incidência do ICMS, conforme fundamento trazido pela defesa que teve espeque na Súmula 166 do STJ, a qual estatuiu que “*não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*”.

De fácil constatação, *ex vi* da memória de cálculo que fundamenta a exação, às fls. 03 e 04, confirma-se que, de fato, as operações que sustentam o presente lançamento de crédito tributário decorrem de transferência interna, conforme aponta o CFOP 5152, que classifica todas as operações abarcadas pelo levantamento fiscal.

Trata-se de discernimento corrente deste CONSEF, sobretudo após a PGE, através do incidente de uniformização 2016.169506-0, definir que os efeitos da Súmula 166 do STJ estaria limitada às operações de transferências internas.