

N. F. N° - 123735.0058/18-8

NOTIFICADO - MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS SANJUAN LTDA.

NOTIFICANTE - DALVACI PEREIRA MELO BARROS

ORIGEM - IFMT SUL

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10/07/2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0134-06/20NF-VD

EMENTA. ICMS: ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ENTRADA NO TERRITÓRIO DESTE ESTADO. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. ESTABELECIMENTO NÃO CREDENCIADO A EFETUAR O PAGAMENTO EM MOMENTO POSTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos fiscais juntados à notificação comprova que parte das mercadorias foram devolvidas. Remanesce a exigência fiscal relativa à devolução não comprovada e reconhecida pelo sujeito passivo. Refeitos os cálculos que implicaram na redução do débito. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão não unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal foi emitida em 03/08/2018, e exige ICMS no valor de R\$11.605,32, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo SIMPLES NACIONAL, devido por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado e destinadas à comercialização.

Na impugnação apresentada (fls. 11/12) o notificado discorre sobre a infração e afirma que no cálculo do ICMS antecipação parcial exigido, não foi considerada “*a redução de 60% sobre o valor do imposto, que é concedido a microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP)*”, relativo a aquisições em estabelecimentos industriais, de acordo com o art. 273 do RICMS/BA.

E que também não foi considerada a “*redução de 20% sobre o valor do imposto, concedido a ME e EPP*”, quando o pagamento do imposto ocorre dentro do prazo nos termos do art. 274 do RICMS/BA.

Afirma que para facilitar como foi apurado e recolhido o ICMS antecipação parcial, elaborou os demonstrativos gravados na mídia juntada à fl. 19, (Anexos I a XXXI), e requer que a Notificação Fiscal seja julgada improcedente.

A Notificante na informação fiscal prestada (fls. 20 a 22), inicialmente discorre sobre os argumentos do notificado e esclarece que a notificada foi intimada via DTE para regularizar as pendências existentes e não atendeu à intimação.

Afirma que diante dos argumentos e documentos fiscais juntados à impugnação, após análise, acatou as alegações e refez a planilha original que resultou na planilha juntada à fl. 22 e 23/24, na qual, o

débito original de R\$11.605,32, foi reduzido para R\$2.807,97. Requer procedência em parte da *NF*.

VOTO

A presente Notificação Fiscal acusa exigência de ICMS antecipação parcial relativo a mercadorias adquiridas no período de 2013 a 2016.

O notificado alegou que na apuração dos valores exigidos não foi considerada *a redução de 60% sobre* as aquisições de mercadorias em estabelecimentos industriais e a redução de 20%, relativa a pagamentos efetuados dentro do prazo, nos termos dos artigos 273 e 274 do *RICMS/BA*.

A notificante analisou os demonstrativos juntados com a impugnação e reconheceu não ter considerado na apuração dos valores exigidos, a redução de 20% prevista no art. 274 do *RICMS/BA*.

Pelo exposto, constato que nos Anexos I a XXXI gravados na mídia juntada à fl. 19, o notificado comprovou que na maior parte dos meses fiscalizados, a fiscalização não considerou o pagamento feito no prazo com o desconto de 20%, previsto no art. 274 do *RICMS/BA*.

Assim sendo, acato o demonstrativo refeito pela notificante, (fls. 22 a 24), e voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, com redução do débito de R\$11.605,32, para R\$2.807,97.

VOTO DISCORDANTE

Em que pese a experiência e o balizado voto do Ilustre Relator, peço vênia para emitir opinativo divergente, pois constatei nos autos elementos consistentes que podem comprometer o lançamento do crédito tributário sob o ponto de vista de caros princípios constitucionais.

Em primeiro lugar, cabe destacar que fora negligenciado o princípio da ampla defesa e contraditório e verdade material, haja vista que no pronunciamento de informação fiscal o Autuante refez os cálculos e apresentou novos elementos que reduziram o valor lançado originalmente e para aquém do defendido pela Impugnante.

É por demais sabido que a previsão do RPF em seu parágrafo 7º do artigo 127, exige que o processo retorne para fins de que seja respeitado os princípios do contraditório e ampla defesa, maiormente em se tratando de julgamento de Notificação fiscal que se dá em única instância. Veja-se:

Art. 127. O autuante terá o prazo de 30 (trinta) dias, contado da apresentação da defesa, para prestar a informação fiscal.

§ 7º Se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no § 1º do art. 18.

Todavia, identifico vício ainda maior e intransponível a macular o presente lançamento.

É que fora vilipendiado o princípio de maior salvaguarda aos direitos fundamentais do cidadão, que é o princípio da tipificação cerrada, de a despeito de importado do Direito Penal, se encaixa como uma luva no Direito Tributário.

Este princípio da tipicidade cerrada impõe que os elementos integrantes do tipo sejam inquestionavelmente precisos e determinados na sua formulação legal, de modo que o órgão de aplicação do direito (CONSEF) não possa introduzir critérios subjetivos de apreciação na sua aplicação concreta. Por outras palavras: exige a utilização de conceitos determinados, entendendo-se estes como àqueles que não arrisquem a segurança jurídica dos cidadãos, isto é, a sua capacidade de previsão objetiva dos seus direitos e deveres tributários.

Ocorre que houve divergência importante entre a infração objeto da acusação fiscal e a real exigência tributária que se objetivava alcançar, conforme se depreende inequivocamente do voto do Relator neste ACÓRDÃO. Veja-se:

“A Notificação Fiscal (NF) acusa exigência de ICMS antecipação parcial relativo a mercadorias adquiridas no período de 2013 a 2016. Observo ainda, que apesar da infração indicar substituição tributária, na descrição dos fatos foi exposto que se trata de exigência de ICMS antecipação parcial.” Grifei.

Se trata de vício absoluto, irremediável por comprometer o núcleo do lançamento do crédito tributário nos termos do Art. 142 do CTN, que reproduzo a seguir:

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

Irremediável por não ser possível mera correção em uma eventual diligência, não é mais possível mudar o objeto da acusação fiscal no mesmo formulário de lançamento, não é possível emitir novo formulário de lançamento mantendo-se o número do formulário viciado.

Não é possível eventualmente inscrever em dívida ativa um crédito tributário com vício que compromete o princípio da tipicidade cerrada.

Por todo o exposto, voto peremptoriamente pela Nulidade do lançamento a que se refere o presente Auto de Infração. Vencido o voto do Relator-Presidente

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal n.º **123735.0058/18-8**, lavrada contra **MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS SANJUAN LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.807,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2020.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR
VOTO VENCEDOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR
ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR
VOTO VENCIDO