

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 vênica 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 alguém 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 o s 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