

N. F. Nº - 298624.0007/19-6
NOTIFICADA - MAN LATIN AMÉRICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
NOTIFICANTES - JOSÉ MACEDO AGUIAR e WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.01.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0174-05/20NF-VD

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. a) CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. **b)** FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR A INFRAÇÃO **c)** FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO – INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. **d)** EXIGÊNCIA DE TRIBUTO EM DUPLICIDADE – OPERAÇÕES ACOBERTADAS PELAS MESMAS NOTAS FISCAIS E LANÇADAS EM PROCEDIMENTOS FISCAIS DISTINTOS. Vícios formais e materiais. É nulo o procedimento fiscal que não indique de forma clara e precisa a descrição dos fatos, os dispositivos legais infringidos e tipificação da multa correlata com a infração cometida. Falta de concatenação lógica do texto da peça acusatória com os fatos apurados na ação fiscal. Insegurança na determinação da infração. Inexiste no processo memória de cálculo que possibilitasse o contribuinte saber qual foi o método empregado para a apuração do valor do imposto. Configuradas ofensas aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Verificada ainda a duplicidade de cobranças de imposto formalizadas através de procedimentos fiscais distintos. Julgamento em Instância única. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 07/05/2019 para exigir ICMS no valor principal de R\$9.582,86, acrescido de multa de 60% e juros moratórios, contendo a seguinte acusação fiscal:

Infração 01 – 02.01.28 – O remetente e/ou prestador de serviço neste Estado, inclusive optante pelo Simples Nacional, deixou de recolher ICMS partilhado – devido ao Estado da Bahia, em função da EC nº 87/15 – em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final – não contribuinte do imposto – localizado em outra unidade da Federação. Ocorrência verificada em 31/12/2018. Enquadramento legal: art. 49-C da Lei nº 7.014/96; art. 99 do ADCT da CF/88, acrescido da EC nº 87/2015 e Convênio ICMS 93/15. Tipificação da multa: art. 42, inc. II, letra “f” da Lei nº 7.014/96 do Estado da Bahia.

Anexados à peça de lançamento cópia da Guia Nacional de Informação do ICMS Substituição Tributária – GIA-ST, com o valor do imposto recolhido em favor do Estado da Bahia de acordo com a EC nº 87/15 e um Demonstrativo elaborado pelos autuantes com a relação das notas fiscais/DANFES que compõem a presente cobrança, deduzindo-se o tributo já recolhido pelo contribuinte (docs. fls. 4/6).

O contribuinte foi notificado do lançamento tributário através dos Correios, via AR (aviso de recebimento), com data ciência verificada em 15/05/2019.

Ingressou com defesa administrativa protocolada em 12/07/19, em petição subscrita pelos advogados José Guilherme Missagla, OAB/RJ nº 140.829; Thaiz Teixeira Maia, OAB/RJ nº 189.629; e,

Ana Carolina Martins, OAB/RJ nº 216.338. Instrumentos de procuração substabelecimento juntados às fls. 30 a 33. Peça impugnatória do lançamento acostada às fls. 11/19.

Ressaltou inicialmente a tempestividade da peça defensiva, visto que fora intimada da Notificação Fiscal no dia 15/05/2019, quarta-feira, iniciando-se a contagem do prazo de 60 (sessenta) dias a que alude o artigo 123 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), no primeiro dia útil seguinte, dia 16/05/2019, quinta-feira, vindo o mesmo a findar-se no dia 14/07/2019, que por ser um domingo foi prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, dia 15/07/2019, segunda-feira.

Na sequência fez uma síntese dos fatos que conduziram à lavratura da presente Notificação Fiscal, assinalando, que a exigência fiscal foi formalizada pela d. Fiscalização Baiana para a exigência do ICMS alegadamente recolhido a menor, apurado nos termos da Emenda Constitucional nº 87/15, no período de dezembro de 2018.

Em razões preliminares suscitou a nulidade do ato praticado pelo fisco, vez que o relato fiscal corresponde à hipótese absolutamente diversa daquela verificada nos presentes autos, além do demonstrativo em planilha ser totalmente confuso, resultando em sério prejuízo ao direito de defesa da Impugnante, nos termos do artigo 18, incisos II e IV, alínea “a”, do Decreto nº 7.629/99.

Discorreu ser uma empresa que se dedica à fabricação e comércio de veículos automotores, dentre outras atividades previstas em seu Contrato Social, com endereço no Município de Resende, no Estado do Rio de Janeiro, de onde saíram as mercadorias objeto da Notificação, com destino a consumidores finais localizados no Estado da Bahia. Não obstante, consta no relato fiscal que o ICMS alegadamente recolhido a menor teria sido apurado justamente por ocasião da remessa de mercadorias com saída do Estado da Bahia para outras Unidades da Federação.

Transcreveu o inteiro teor do descritivo fiscal: ***“o remetente e/ou prestador localizado neste estado, inclusive o optante pelo simples nacional, recolheu a menor ICMS partilhado – devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15, em operações ou prestações que destinem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final – não contribuinte do imposto – localizado em outra unidade da federação”***.

Além dessa desconformidade, afirmou que houve equivocada capitulação legal no lançamento, fundamentada no disposto no artigo 49-C da Lei 7.014/1996 – **concernente a saídas com origem no Estado da Bahia** – o qual prevê o recolhimento da diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual, para o Estado, na proporção de 20% para o ano de 2018. Reproduziu também o inteiro teor da norma acima referenciada, conforme abaixo:

Art. 49-C. Na hipótese de operações ou prestações que destinarem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado em outra unidade da Federação, deverá ser recolhido para este Estado, além do imposto calculado mediante utilização da alíquota interestadual, o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual, na seguinte proporção:

I - em 2016: 60% (sessenta por cento);

II - em 2017: 40% (quarenta por cento);

III - em 2018: 20% (vinte por cento).

No tocante à planilha anexada à presente Notificação fiscal, reiterou que a mesma é absolutamente confusa, impedindo a ora Impugnante de conhecer os parâmetros adotados pela Fiscalização para apuração do crédito que o i. Fiscalização entende devido. Afirma não ser possível identificar com precisão a falta imputada à empresa ora Notificada.

Sustenta, frente às inconsistências elencadas, que deve este órgão julgador reconhecer a nulidade material da Notificação em comento, haja vista o cerceamento ao direito de defesa da Impugnante, conforme assegurado pelo artigo 18, incisos II e IV, alínea “a”, do Decreto nº 7.629/99, normas também transcritas na inicial.

Pondera, por fim, ainda nas alegações relacionadas à nulidade do presente feito, que os atos administrativos – tal como o lançamento tributário - são vinculados à legislação, ou seja, para que os mesmos sejam concebidos de pleno direito mostra-se necessário o rigoroso atendimento aos procedimentos formais descritos na respectiva norma de regência, no caso, ao disposto no artigo 39 do Decreto nº 7.629/99. Se assim não o for, deverá ser declarado nulo, não lhe cabendo a retificação, sob pena de estar-se subvertendo a competência vinculada pela discricionária.

Fez outras considerações em torna dessa temática, inclusive a menção a estudos doutrinários, extraídos do livro Direito à Defesa na Constituição de 1998, Ed. Renovar, Pág. 26, 1991, de autoria de JOSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR. Reproduziu ainda decisões deste CONSEF que inadmitiram a manutenção de lançados tributários eivados de vício de forma com preterição do direito de defesa – Precedentes administrativos: Acórdão JF nº 0304-01/13 e Acórdão JF nº 0327-01/13.

Mais à frente a impugnante discorreu que a Notificação Fiscal em lide afronta o princípio do *non bis in idem*, visto que concomitante a esta cobrança foi lavrada outra exigência fiscal relacionada à mesma hipótese fática, através do Auto de Infração nº 2986240006/19-0, com capitulação legal, descrição dos fatos e penalidade imputada absolutamente idênticos. Afirma estar sendo apenada duas vezes sobre um mesmo fato jurídico, posto que uma só operação foi objeto de duas autuações, ambas lavradas por alegado recolhimento a menor do imposto.

Sobre essa questão também fez citação na peça defensiva de ensinamentos doutrinários extraídos do livro Princípios e Limites da Tributação, Ed. Quartier Latin. 2005, Pág. 221, de autoria de LEJANDRO C. ALTAMIRO.

Ressaltou ainda que os Tribunais Superiores do Brasil possuem forte jurisprudência no sentido de rechaçar lançamentos realizados em duplicidade. A título de exemplo, transcreveu decisão originária do S.T.J (Superior Tribunal de Justiça), abaixo reproduzida:

“(…) Entre os muitos anexins que usualmente são citados nos tribunais, encontramos com frequência non bis in idem, axioma de jurisprudência, em virtude do qual não se pode ser punido duas vezes pelo mesmo delito, consoante definição de Arthur Vieira de Rezende e Silva (Frases e Curiosidades Latinas, Cachoeira do Itapemirim, 1ª ed., 1926, pág. 506). Cita-se isto para lembrar que foge à lógica a duplicidade do mesmo efeito para uma só causa.” (Resp. nº 912985/RS. 2ª Turma. Min. Eliana Calmon. In DJe de 24/09/2008).

Reiterou o pedido de afastamento da presente cobrança vez que os mesmos fatos objeto da Notificação Fiscal em exame foram lançados no Auto de Infração nº 2986240006/19-0, sob pena de ofensa ao princípio do *non bis in idem*.

Ao ingressar nas razões de mérito a defendente afirmou que não obstante os vícios que maculam a validade da presente Notificação, já apontados nas etapas anteriores da peça impugnatória, o imposto incidente sobre as operações objeto do lançamento, devido ao Estado da Bahia, foi integralmente recolhido aos cofres do Estado, não havendo que se falar em qualquer diferença a ser exigida.

Acrescentou que, até meados do ano de 2015, as operações interestaduais de remessa de mercadorias para consumidores finais não contribuintes do imposto não estavam sujeitas ao recolhimento do diferencial de alíquotas, previsto no inciso VIII, do parágrafo 2º, do artigo 155, da Constituição Federal de 1988, de forma que o imposto incidente, calculado com base na alíquota interna, cabia integralmente ao ente federado no qual se originava a operação.

No mês de abril do ano de 2015, contudo, a Emenda Constitucional nº 87 alterou a norma constitucional, **unicamente**, para que fossem incluídas as operações de remessa interestaduais destinadas a consumidores finais, não contribuintes do ICMS, na sistemática de arrecadação do diferencial de alíquotas ao Estado de destino das mercadorias. Nesse sentido, as disposições do artigo 155, parágrafo 2º, incisos VII e VIII, da Carta Constitucional, e a nova redação do dispositivo legal conferida pela Emenda Constitucional nº 87/15:

Redação original, em vigor até 16 de abril de 2015:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea “a” do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Redação após Emenda Constitucional nº 87/15, que inclui os destinatários finais não contribuintes do imposto na sistemática de recolhimento do diferencial de alíquotas já existente:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...)

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

Em face do impacto na arrecadação dos entes federados, foi determinado que o montante a ser recolhido a título de diferencial de alíquota seria partilhado entre os Estados de origem e destino, nos anos seguintes à alteração legislativa, de forma gradativa até que o montante integral do imposto recolhido ficasse a cargo do Estado de destino, tal qual já acontecia quando da remessa interestadual de mercadorias para consumidor final contribuinte do ICMS.

Ainda em 2015, os Estados se reuniram e firmaram o Convênio ICMS nº 93, por meio do qual foram disponibilizadas as diretrizes a serem adotadas pelos contribuintes para a apuração do imposto a ser recolhido aos cofres estaduais, incluindo, a fórmula a ser obedecida para o cálculo do imposto devido. Cláusula segunda do referido Convênio a seguir transcritas:

Cláusula segunda. *Nas operações e prestações de serviço de que trata este convênio, o contribuinte que as realizar deve:*

I - se remetente do bem:

a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação;

b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;

c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b”;

(...)

§ 1º-A *O ICMS devido às unidades federadas de origem e destino deverão ser calculados por meio da aplicação das seguintes fórmulas:*

ICMS origem = BC x ALQ inter

ICMS destino = [BC x ALQ intra] - ICMS origem

Onde:

BC = base de cálculo do imposto, observado o disposto no § 1º;

ALQ inter = alíquota interestadual aplicável à operação ou prestação;

ALQ intra = alíquota interna aplicável à operação ou prestação no Estado de destino.

Ato contínuo, o legislador baiano alterou a Lei nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996, que cuida do ICMS no Estado, para incluir as regras previstas na Emenda Constitucional nº 87/15, combinada com as disposições do Convênio ICMS nº 87/15, conforme se verifica do inciso XI, do artigo 17, do aludido diploma legal:

Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

(...)

XI - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do caput do art. 4º desta Lei, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a base de cálculo.

Ponderou a defendente que o legislador previu expressamente que a base de cálculo do imposto a ser arrecadado a título de diferencial de alíquota deveria considerar o valor do IPI, frete e demais despesas, inclusive o montante do próprio ICMS relativo à diferença de alíquotas, sendo essa redação reprodução da regra matriz do ICMS, disposta no parágrafo 1º do artigo 13 da Lei Complementar nº 87/96, pela qual o imposto integra sua própria base de cálculo, em clara obediência ao previsto no parágrafo 1º da Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 87/15.

Pontuou ainda a impugnante que não obstante a clareza da legislação pertinente, que chegou a ilustrar a fórmula a ser utilizada para obtenção do ICMS devido aos respectivos entes federados, a i. Fiscalização optou por utilizar-se de cálculo próprio, que resultou na exigência de valores muito superiores aos efetivamente cabíveis ao Estado da Bahia. A título de exemplo, fez menção à Nota Fiscal nº 431882, emitida em 28/12/2018, para acobertar operação de remessa de mercadorias com origem no Estado do Rio de Janeiro para consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado no Estado da Bahia, no valor de R\$156.500,01.

Para apuração do montante a ser arrecadado ao Estado da Bahia, a ora Impugnante adotou a fórmula matemática, segundo a defesa, conferida pelo Convênio ICMS nº 87/93, pela qual:

“ICMS origem = BC x ALQ inter

ICMS destino = [BC x ALQ intra] - ICMS origem”

Onde:

ICMS origem = 149.047,63 * 0,07 = R\$ 10.433,33

ICMS destino = [149.047,63 * 0,12] – 10.433,33 = R\$ 7.452,38

Assim:

DIFAL PARTILHADO DEVIDO À UNIDADE FEDERADA DE ORIGEM (Rio de Janeiro): R\$ 1.490,47 (20%)

DIFAL PARTILHADO DEVIDO À UNIDADE FEDERADA DE DESTINO (Bahia): R\$5.961,90 (80%)

Totalizando: R\$ 7.452,38

Em conformidade com o exemplo apresentado, a defesa afirma que o ICMS devido foi integralmente recolhido aos cofres do Estado da Bahia, no montante de R\$5.961,90.

Por sua vez, a i. Fiscalização apurou montante absolutamente diverso para a aludida operação. Isso porque, para o cômputo do diferencial de alíquotas a ser partilhado, a d. Fiscalização considerou base de cálculo diversa – e superior – àquela empregada para a apuração do imposto devido ao Estado de origem, utilizando-se do montante arrecadado ao Ente Federado para inflar a base de cálculo do DIFAL a ser compartilhado. Em outras palavras, pela análise da memória de cálculo confeccionada pela Autoridade Autuante, percebe-se que ela aplica a metodologia de cálculo do ICMS “por dentro” cumulativamente à uma base de cálculo que, pela legislação nacional de regência, já comporta o montante do imposto final. A grosso modo, trata-se de “base de cálculo por dentro” sobre “base de cálculo por dentro”, segundo a defendente, uma verdadeira deturpação da muito didática metodologia legal prevista para esta hipótese.

Apresentou à pág. 18 dos autos tabela comparativa para confrontar as metodologias de cálculo do ICMS-DIFAL adotadas pela empresa em comparação com a que foi aplicada pela fiscalização:

Base de Cálculo do ICMS origem	Valor do ICMS devido na origem	Base de Cálculo do ICMS partilhado	ICMS a ser partilhado	ICMS partilhado supostamente devido ao Estado da Bahia	Valor recolhido pela ora Impugnante
149.047,63	10.433,33 (7%)	157.516,25	8.468,62 (5%)	6.774,89	5.961,90

Argumenta o contribuinte que o entendimento da fiscalização não pode prosperar, na medida em que contraria frontalmente à legislação de regência, a qual determina que o remetente deverá utilizar-se da alíquota interna prevista na unidade federada de destino para apuração do ICMS total devido na operação, subtraindo posteriormente o ICMS de origem, a fim de alcançar o montante devido a título de DIFAL a ser partilhado, nos moldes da fórmula matemática conferida pelo Convênio ICMS nº 87/15. Outrossim, a fórmula adotada pela i. Fiscalização termina por ignorar o fato de os documentos fiscais objeto da Notificação já consignarem o montante do ICMS devido na base de cálculo do imposto, em obediência ao parágrafo 1º do artigo 13 da Lei Complementar nº 87/96, c/c o artigo 17 da Lei nº 7.014/96.

Por último, a impugnante declarou que o entendimento fiscal dá origem a uma divergência entre o montante de ICMS DIFAL a ser recolhido quando da remessa de mercadorias com destino a consumidores finais contribuintes do imposto – sistemática adotada desde o ano de 1989 – e aquela apurada quando da remessa de mercadorias para não contribuintes, em clara dissonância com a vontade do legislador seja ele federal ou estadual.

Ao concluir a peça de defesa o contribuinte reitera o pedido para que sejam reconhecidos os vícios insanáveis que maculam a presente Notificação Fiscal, ou que seja declarada a insubsistência dos valores lançados visto ter recolhido integralmente o imposto efetivamente devido ao Estado da Bahia.

Informativo Fiscal prestado em 26/08/2019, peça processual juntada à fl. 37 dos autos. Ao contrarrazoar as alegações defensivas os notificantes afirmaram, inicialmente, que o enquadramento das infrações é feito atualmente de forma eletrônica, estando clara, na peça inaugural do processo, a imputação que foi dirigida ao contribuinte. Quanto aos demonstrativos de apuração do imposto declararam que a GIA-ST de dezembro/2018, juntada ao processo, revela que houve o recolhimento em relação ao ICMS devido de acordo com a EC 87/15, no valor de R\$83.523,62. Pelas saídas do mesmo período foi apurado o imposto no valor de R\$123.258,08, a partir dos dados obtidos nota a nota. Constataram ainda uma entrada de R\$30.151,60, que foi acatada. Após as deduções, do ICMS apurado com os valores recolhidos e as entradas, resultou o débito remanescente de imposto no valor principal de R\$9.582,86.

No que se refere à alegação de *bis in idem*, anexaram, na peça informativa, cópia reprográfica da primeira página do A.I. nº 2986240006/19-0 (fl. 38), afirmando que as infrações são completamente distintas, caindo por terra o argumento defensivo.

Participou fazendo sustentação oral na sessão de julgamento a advogada Dra. Ana Carolina de Oliveira Martins OAB/RJ 216.338.

VOTO

No presente lançamento de ofício a acusação fiscal é de que o Notificado, na condição de remetente da mercadoria, bem ou serviço, localizado neste Estado, deixou de recolher o ICMS partilhado, devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15, em operações ou prestações que destinaram as mercadorias a consumidor final – não contribuinte do imposto – localizado em outra Unidade da Federação.

Inicialmente cabe registrar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade.

A impugnante arguiu a nulidade da presente Notificação por cerceamento do direito de defesa, fazendo uso de argumentos diversos a seguir analisados.

Alegou que conforme se verifica na descrição dos fatos e na documentação anexada aos autos, que não se trata de retenção e não recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquotas, mas sim de apontamento quanto a eventual recolhimento a menos, haja vista que se encontra anexado na Notificação Fiscal um conciso demonstrativo apontando pagamentos efetuados pela empresa, conforme dados extraídos da Guia Nacional de Informação do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST), do mês de dezembro de 2018 (doc. fl. 04), o que já demonstra incongruência entre a descrição da acusação fiscal e aquilo que de fato ocorreu.

Ainda, no campo dos vícios formais do processo, a defendente sustentou que o texto da acusação fiscal descreve situação diametralmente oposta daquela apurada no caso concreto.

Tomando por base os dados do contribuinte, que tem sede no Estado do Rio de Janeiro, no município de Resende, parece o fisco exigir ICMS de empresa situada em outra Unidade da Federação, a título de diferença de alíquotas – com base na EC 87/15, e nas disposições do Conv. ICMS 93/15 e da Lei nº 7.014/96 – relativamente a operações destinadas a consumidores finais, não contribuintes do imposto, situados no Estado da Bahia.

Todavia, o descritivo dos fatos na peça acusatória faz referência a operações que partiram de empresa sediada no território baiano, com destino a não contribuintes localizados em outros Estados.

O exame dos elementos que compõem o presente processo, permite concluir que, efetivamente, assiste razão a impugnante, no tocante aos vícios formais do lançamento.

De fato, não se trata de retenção e não recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquotas, mas sim de recolhimento a menos, haja vista que o conciso demonstrativo elaborado pelos autuantes, apresenta as deduções do imposto já pago pelo sujeito passivo e também abate operações de entradas nessa apuração. Da mesma forma não se trata de operações de remessas de mercadorias processadas por contribuinte localizado na Bahia, sujeitas ao pagamento do ICMS-DIFAL na forma da EC 87/15, com a destino a não contribuintes do imposto localizados em outras Unidades da Federação. O descritivo aponta situação diametralmente oposta àquela sustentada pelos notificantes, inclusive nos relatos apresentados pelos mesmos no informativo fiscal, evidenciando a falta de concatenação lógica do texto com os fatos.

Essas contradições existentes na peça de lançamento evidenciam a ocorrência de falhas graves na constituição do crédito tributário, não procedendo o argumento desenvolvido pelos notificantes de que o enquadramento das infrações hoje é eletrônico e que o relato fiscal está em plena concordância com os fatos, bastando-se ler a infração constante da página inicial da peça de lançamento.

Conjugado aos vícios formais acima apontados identificamos também, neste processo, a existência de vícios materiais, suficientes a caracterizar a imprestabilidade da Notificação Fiscal em exame, questões que foram também suscitadas na peça de defesa.

Ao analisar a documentação que faz parte do PAF, verifico que ao efetuarem a quantificação da base impositiva e do imposto reclamado nesta Notificação, os notificantes apresentaram um Demonstrativo acostado à fl. 06 dos autos, sem, todavia, detalhar a memória de cálculo que possibilitasse 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. Trata-se de Demonstrativo bastante conciso, com a enumeração apenas das notas fiscais e do ICMS devido (R\$ 123.258,08), sem o detalhamento da forma como o tributo foi quantificado para cada documento fiscal, com a dedução, em seguida, do imposto já recolhido pelo contribuinte

(R\$83.523,62), informada na GIA-ST, além do abatimento de uma parcela, a título de entradas, no importe de R\$30.151,60, sem a especificação de onde esse último valor foi extraído, resultando, ao final, no imposto a recolher de R\$9.582,86.

Este vício, de natureza material, relacionado à ausência na peça de lançamento de Demonstrativos analíticos com o detalhamento da quantificação da base imponible, torna insegura as cobranças apuradas, maculando também de nulidade a Notificação Fiscal, haja vista que deveriam os Notificantes explicitar de forma clara e objetiva, como obtiveram o valor do imposto, nota a nota, conforme disposto na Súmula nº 1 do CONSEF, abaixo transcrita:

“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”.

Em outro tópico da peça de defesa, o contribuinte apresentou o argumento da existência neste processo da cobrança em duplicidade sobre as mesmas operações, visto que a fiscalização já havia lavrado o Auto de Infração nº 2986240006/19-0, incorrendo em afronta ao princípio do *non bis in idem*.

Os autuantes, por sua vez, na peça informativa, alegaram que as cobranças dessa Notificação são completamente diferentes daquelas lançadas no Auto de Infração, ocasião em que procederam à juntada de cópia reprográfica da primeira página daquela peça de lançamento.

O referido Auto de Infração encontra-se neste CONSEF, distribuído para esta 5ª Junta e ainda pendente de inclusão na pauta de julgamento. Esta Relatoria teve acesso às suas peças, especialmente aos Demonstrativos de Débito, identificando que as notas fiscais relativas às operações do mês de dezembro de 2018, que compõem esta Notificação fiscal, também integram o Demonstrativo do Auto de Infração acima referenciado, de forma a se revelar verdadeira a alegação defensiva de duplicidade de cobranças sobre os mesmos fatos geradores, até porque o descritivo da infração em ambos lançamentos é totalmente idêntico. Mais uma razão a inquinar de nulidade o lançamento fiscal formalizado através da presente Notificação Fiscal.

Portanto, presentes neste processo 4 (quatro) situações configuradoras de nulidade do lançamento de ofício, envolvendo, duas desconformidades da acusação fiscal com os fatos reais apurados; a falta de detalhamento da forma como a base imponible e o respectivo imposto foram apurados; e, ainda, a duplicidade de cobranças em procedimentos fiscais distintos. Nessas situações cabe a aplicação das disposições do art. 18, inc. II e inc. IV, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Nos termos do art. 21 do RPAF-BA/99, recomenda-se à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do notificado que analise a possibilidade de renovação do procedimento a salvo de falhas e incorreções.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar NULA, a Notificação Fiscal nº 298624.0007/19-6, lavrada contra MAN LATIN AMÉRICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR