

N.F. Nº - 233086.0015/19-1
NOTIFICADO - SEIKOMAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - RUIVERSON LEMOS BARCELOS
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.09.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0216-06/20NF-VD

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 no princípio da ampla defesa e do contraditório e conforme dispõe a SÚMULA DO CONSEF 01/02. Instância única. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 31/03/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 15.469,73, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 9.281,84, perfazendo um total de R\$ 24.751,57, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 54.05.10 – Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alíneas “a” e “d” do Inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec.13.780/12, c/c §3º e inciso I do § 4º do art. 8º; § 6º do art. 23; art.32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no artigo 42, Inciso II, Alínea “d” da Lei 7.014/96.

A Notificada apresenta, através de representante, peça defensiva com anexos, às fls.09 a 36, fazendo inicialmente uma descrição dos fatos que ocasionaram esta impugnação.

Diz que o sujeito passivo irá demonstrar os equívocos existentes nos trabalhos fiscais que motivaram a cobrança indevida de parte do imposto apontado na autuação, bem como, uma inteira incompreensão relativa à acusação fiscal colocada na Notificação Fiscal.

Das preliminares da Nulidade – Diz existir vícios insanáveis no processo, que implicam na nulidade da presente Notificação Fiscal, citando o cerceamento do direito de defesa, pelo fato da acusação não ter sido comprovada por meio de documentação, percebe-se claramente que os fatos arguidos pelo i. autuante “Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total” é questionável, os produtos comercializados que motivaram a ação fiscal sofrem de antecipação tributária total? Não, conforme o ANEXO- ÚNICO RICMS –BA (Linguiça carne suína, linguiça toscana e presunto).

Ocorre que o preposto fiscal não atendeu ao que determina o art. 28, inciso 4º, II da NOTIFICAÇÃO FISCAL e nem ao mandamento do disposto no art. 48 da NOTIFICAÇÃO FISCAL/99já que os fatos por ele arguidos precisariam estar acobertados por provas materiais trazidos aos autos, o que não aconteceu.

Outra questão de nulidade trata-se do cerceamento do direito de defesa, pelo fato de não ter sido apontada com clareza nem precisão a suposta irregularidade fiscal.

Do mérito – Quanto ao teor da infração “ Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual”, vale ressaltar ser a Notificada, celebrante do Termo

de Acordo dos Atacadistas (Decreto 7799/2000) cuja operação de venda é amparada com a redução da base de cálculo do ICMS para praticar uma alíquota equivalente a 10,59%. Desta forma, como o imposto destacado na NF-e foi de 12%, não tem que falar em pagamento de ICMS – antecipação parcial, já que a alíquota interna praticada é de 10,59%.

Por tudo quanto aqui exposto, requer o autuado, sem prejuízos a outros pedidos já feitos no bojo da presente impugnação, que seja reconhecida a nulidade e a improcedência da infração ora defendidas.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$ 15.469,73, mais multa de 60% no valor de R\$ 9.281,84, perfazendo um total de R\$ 24.751,57, 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 conforme preconiza o art.2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF (Decreto Estadual nº 7.629/99) a instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo são regidos por, dentre outros princípios, o da legalidade, da verdade material e o da garantia de ampla defesa e do devido processo legal.

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 e o seu parágrafo único, 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.

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.

(...)”

Na sua justificação, a Notificada solicita a nulidade Notificação Fiscal, diz existir vícios insanáveis no processo, que implicam na nulidade da presente Notificação Fiscal, citando o cerceamento do direito de defesa, pelo fato da acusação não ter sido comprovada por meio de documentação. Outra questão de nulidade trata-se do cerceamento do direito de defesa, pelo fato de não ter sido apontada com clareza nem precisão a suposta irregularidade fiscal.

Do mérito – Quanto ao teor da infração “Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual”, vale ressaltar ser a Notificada, celebrante do Termo de Acordo dos Atacadistas (Decreto 7799/2000) cuja operação de venda é amparada com a redução da base de cálculo do ICMS para praticar uma alíquota equivalente a 10,59%. Desta forma, como o imposto destacado na NF-e foi de 12%, não tem que falar em pagamento de ICMS – antecipação parcial, já que a alíquota interna praticada é de 10,59%.

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.

Ao analisar a documentação que faz parte do processo, verifico uma questão de suma importância para o deslinde da matéria, qual seja a inexistência nos autos, 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 esta 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, diante de tais constatações, e conforme dispõe o art. 18, II 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, 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 **233086.0015/19-1**, lavrada contra **SEIKOMAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2020

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR