

N. F. Nº - 232151.0011/19-8
NOTIFICADO - PG COMÉRCIO DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA. - EPP
NOTIFICANTE - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/01/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0250-02/20NF-VD

EMENTA: 1. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. Discrepância entre os fatos apurados e a acusação formulada. Inobservância dos aspectos formais e materiais que devem revestir o lançamento de ofício. Como ato administrativo, o lançamento deve estar revestido dos requisitos formais e materiais de validade. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal ora apreciada, foi lavrada em 28 de maio de 2019, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$987,77, bem como multa percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **08.41.03.** Procedeu a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, no sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, nos meses de outubro e novembro de 2017, setembro e novembro de 2018 e fevereiro de 2019.

Consta a indicação do autuante de que *“Deixou de proceder o recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, conforme planilhas 05- Resumo para Constituição de Crédito Tributário, impressas e anexas – as demais planilhas que compõem o auto de infração, estão impressas somente a primeira via, o restante estão gravados no CDR anexo 05 - Resumo para Constituição de Crédito Tributário analítico 06 - Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado – UMF – Analítico 08 - Relação Pagamentos Parciais – Demonstrativo de Cálculo – 13 Resumo - Lista de DANFE Crédito Fiscal a constitui; 18 – Relatório Mercadoria com ICMS Submetido a Glosa”*. (Respeitada a redação original).

Tempestivamente, a notificada, por sua representante legal, apresentou justificção ao lançamento constante às fls. 19 e 20, onde alega que na competência do mês de outubro de 2017, onde se cobra R\$ 53,77, referente à Nota Fiscal 13.067, emitida por Calegari Displays Ltda., ocorrem duas situações: na primeira, apesar de utilizar NCM 3921.1900, não se trata de material de construção e congênere que está no Anexo 1, como mercadoria sujeita a substituição ou antecipação tributária, pois se trata de equipamento para enchimento de sapatos; na segunda, a mesma se refere a compra de ativo imobilizado, cujo diferencial de alíquota não é devido.

Já no mês de março de 2018, aponta estar sendo cobrada substituição tributária sobre a Nota Fiscal 99.123, cujos produtos possuem NCM 4819.4000 e 4811.4110, que não estão no Anexo 1, como mercadorias sujeitas à substituição ou antecipação tributária, tendo, inclusive recolhido antecipação parcial para a mesma, através do DAE 1801680153, no valor de R\$199,62, no dia 25/03/2018, conforme documentos que anexa.

Para o mês de setembro de 2018, indica que na Nota Fiscal 1.321.529, cujos produtos possuem NCM 4202.3200 que não estão no Anexo 1 como mercadorias sujeitas à substituição ou antecipação tributária, tendo, a exemplo do caso anterior, recolhido antecipação parcial mediante DAE 180684442, no valor de R\$1.422,42, em 25/10/2018, conforme documenta, por se tratar de sacolas e etiquetas utilizadas na embalagem dos produtos, integrando o custo das mercadorias vendidas.

Aduz, para o mês de novembro de 2018 estarem sendo cobradas as Notas Fiscais 1.944.537 e 1.953.371, pagas como antecipação parcial, por meio do DAE 1808371450, no total de R\$2.759,90, em 26/12/2018, observando, ainda, ter sido protocolado pedido para retificação do DAE em relação aos números da Notas informadas no mesmo, conforme anexo, solicitando que seja abatido o valor referente ao recolhido.

Por fim, para fevereiro de 2019, tendo sido lançado imposto correspondente à Nota Fiscal 303.138, paga como antecipação parcial através do DAE 1901722015, em 25/03/2019, no valor de R\$2.276,79, de acordo com os documentos apensados, sendo a mesma situação da Nota Fiscal 303.138, conforme informado na Notificação 232151.0013/19-0, requerendo seja abatido o valor recolhido.

Diante de tais argumentos, requer sejam corrigidos e abatidos todos os pagamentos não computados na Notificação Fiscal.

Informação fiscal prestada pelo autuante à fl. 36, aponta, após descrever a infração e os principais termos da defesa, sem maiores justificativas, que “o autuante requer a INPROCEDÊNCIA total da notificação fiscal” (mantida a grafia original).

VOTO

O presente lançamento, constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de justificação por parte da empresa notificada.

O contribuinte foi cientificado do início da ação fiscal em 04/04/2019, na forma da Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais de fl. 04.

Como memória de cálculo da autuação, foram apresentados os relatórios de fls. 06 a 10, que vem a ser “ST – Papelaria – Responsabilidade Solidária – ICMS não retido”, “Resumo para Constituição de Crédito Tributário”, “Relação Pagamentos Parciais – no Demonstrativo de Cálculo”, “Lista de DANFE Indicados para Constituição do Crédito Fiscal” e “Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado - UMF”, todos elementos que contém indícios de débito para com a Fazenda Pública, apenas isso, carecendo de verificação, e se for o caso, elaboração de demonstrativos de débito específicos para a infração apurada.

Inexiste qualquer demonstrativo específico elaborado pelo autuante, para a autuação em comento, conforme se depreende do “Recibo de Arquivos Eletrônicos”, de fl. 12.

Analisando a autuação, e os elementos contidos nos autos, verifico ser a acusação feita pelo notificante de “retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento no sujeito passivo por substituição relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia”, ao passo que na descrição dos fatos, diferentemente do afirmado acima, consta que o sujeito passivo “Deixou de proceder o recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia” (grifei).

Se a diferença entre as acusações “*deixou de recolher*” e “*recolheu a menor*” já não seria aceitável, com implicações até para efeito de contagem de prazo decadencial, diante do entendimento pacificado não somente no âmbito administrativo, como igualmente judicial, vide Súmula 555 do STJ, outro fato, de maior gravidade decorre da autuação.

Em sua peça defensiva, os argumentos e documentos colacionados pela empresa notificada, às fls. 21 a 32, em especial as Notas Fiscais de fls. 21, 23 e 26, não dizem respeito a saídas ou vendas de mercadorias promovidas pela mesma, mas sim, de aquisições de mercadorias em operações interestaduais.

Ainda que o notificante tenha se escusado de analisar e comentar os argumentos defensivos trazidos aos autos, se mostra cristalino que a acusação formulada não guarda qualquer relação com os fatos verificados e arrolados pela fiscalização, o que, de plano, traz insegurança jurídica, além de impedir o pleno direito de defesa do contribuinte, bem como o exercício do contencioso.

A segurança jurídica objetiva essencialmente, traz estabilidade para as relações jurídicas e pode ser dividida em duas partes: uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A primeira delas, versa sobre a irretroatividade de nova interpretação de lei no âmbito da Administração Pública, ao passo que a segunda, que nos interessa neste momento, versa sobre a confiança da sociedade nos atos, procedimentos e condutas proferidas pelo Estado.

Tal princípio, também conhecido como princípio da confiança legítima (proteção da confiança), não se encontra explícito ou diretamente expresso na Constituição Federal, mas sim de forma implícita, vez inexistir regra ou determinação no texto constitucional falando da segurança jurídica, sendo que podemos extrair a mesma de algumas passagens, tais como menção a ato jurídico perfeito, coisa julgada e Direito adquirido.

De igual maneira, ele pode ser observado em outras normas constitucionais, como exemplo o instituto da prescrição, onde suas regras e prazos servem para trazer o mínimo de estabilidade para as relações.

Ainda que ausente do texto constitucional, como visto acima, o princípio da segurança jurídica se encontra, de forma expressa no artigo 2º, caput da Lei 9.784/99, que vem a ser a Lei do Processo Administrativo:

“Art. 2º: A administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

De igual modo, assim prevê o RPAF/99:

“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”.

A acusação da forma como posta, pois, se mostra imprestável para qualquer fim, neste lançamento tributário, por se apresentar visivelmente incorreta, frente aos fatos ocorridos e acima relatados.

Desta forma, diante de tal dicotomia, e em função das considerações tecidas, tenho como caracterizado o disposto no artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99:

“Art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”.

Tal entendimento, segue aquele devidamente sedimentado neste órgão, quanto a segurança necessária em se determinar a infração e seus consectários, a exemplo dos Acórdãos CJP 0162-12/20-VD e CJP 0069-13/13.

Neste último, destaco o seguinte trecho do voto condutor, do então Conselheiro Álvaro Barreto Vieira, acompanhado a unanimidade pelos seus pares: *“Nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, esses vícios procedimentais maculam de nulidade a Infração 9, pois tornam o Auto de Infração carente de elementos necessários para se determinar, com segurança, a efetiva infração imputada ao recorrente”.*

Desta maneira, diante dos expostos argumentos, de ofício, tenho a Notificação Fiscal em tela como nula.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, e em instância ÚNICA, julgar NULA a Notificação Fiscal de Infração nº

232151.0011/19-8 lavrada contra **PG COMÉRCIO DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA. - EPP.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR