

N.F. Nº - 225926.0009/20-6
NOTIFICADO - BEM BARATO COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA
NOTIFICANTE - LINDINALVA LIMA DAS NEVES
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.10.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0274-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Acusação fiscal e respectiva capitulação legal não condizente com Demonstrativo de Cálculo do ICMS devido. A acusação fiscal, assim como a capitulação legal, é de que o Notificado não efetuou o recolhimento do ICMS referente à Antecipação Parcial, conquanto, no Demonstrativo de Cálculo elaborado pelo Notificante, a metodologia aplicada de apuração de ICMS, diz respeito tanto à Antecipação Tributária Parcial, quanto à Antecipação Tributária Total, tornando insegura a determinação da infração. Ofensa ao princípio da legalidade e do devido processo legal. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas, conforme dispõe os incisos II e IV, alínea “a”, ambos do art.18 do RPAF-BA/99. Instância única. Notificação Fiscal NULA, Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 25/01/2020, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$14.107,40, mais multa de 60%, equivalente a R\$8.464,44, perfazendo um total de R\$22.571,84, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva, por meio de advogado, com anexos, às fls. 20/28, requerendo a improcedência parcial da Notificação fiscal, reconhecendo ser devido o valor de R\$11.657,85. Acrescentando que o produto VODKA BOLVANA, NCM 2208.60.00, constantes das NF-e nºs 312.854 e 312.855, foi extinto da Substituição Tributária desde o período de 01/10/2016, de acordo com o Decreto nº 16.987/16, revogando o Convênio nº 142/18.

Finaliza a peça defensiva solicitando um novo cálculo do DAE, para que possa realizar o pagamento.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide, exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$14.107,40, mais multa de 60%, equivalente a R\$8.464,44, perfazendo um total de R\$22.571,84, 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 na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, pelo da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

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.

(...)”

Por sua vez, o art. 142 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:

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

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.

(...)”

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.

Inicialmente verifico que a descrição fática foi a seguinte (fl. 01):

“Falta de recolhimento do ICMS de mercadorias da antecipação, vindas de outro Estado por contribuinte descredenciado. DANFE nºs 312854/8/55”

A infração cometida pelo sujeito passivo foi descrita pelo Notificante como:

“Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal.”

O enquadramento legal aplicado encontra-se transcrito a seguir:

“Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.”

Cabe registrar que nos DANFEs nºs 312.854 e 312.855, estão descritas as seguintes mercadorias: “VODKA BOLVANA 965 ML LIQ CX/12” e “AGUARDENTE PITU 600 ML LIQ CX 1” (fls. 05 e 06).

No demonstrativo de cálculo, elaborado pelo Notificante (fl. 08), foi aplicada uma metodologia de cálculo de apuração do ICMS devido, que diz respeito tanto à Antecipação Tributária Parcial, quanto à Antecipação Tributária Total, ou seja, para a mercadoria “AGUARDENTE PITU 600 ML LIQ CX 1”, o preposto do fisco apurou o imposto devido, com fórmula apropriada para Antecipação Parcial. Já em relação à mercadoria “VODKA BOLVANA 965 ML LIQ CX/12”, efetuou o cálculo do ICMS devido, com o método aplicado para a Antecipação Total.

Ante o exposto, constato a existência de vício insanável existente no lançamento em exame, que é a dissonância entre a acusação fiscal e respectivo enquadramento legal, que trata do Notificado não ter efetuado o recolhimento do ICMS referente à Antecipação Tributária Parcial, conquanto, no Demonstrativo de Cálculo elaborado pelo Notificante, a metodologia aplicada de apuração de ICMS diz respeito tanto à Antecipação Tributária Parcial, quanto à Antecipação Tributária Total, tornando insegura a determinação da infração.

No desempenho de sua função, o agente fiscal, ao constituir o crédito tributário, está obrigado a observar as regras do direito material, como também as regras do direito formal, que determinam como deve proceder. Trata-se de atividade vinculada.

Entendo que esse vício torna insegura a exigência fiscal, maculando de nulidade a Notificação Fiscal, conforme disposto nos incisos II e IV alínea “a” do art. 18, ambos do RPAF-BA/99, a seguir transcritos, haja vista que deveria o Notificante determinar com segurança, de forma clara e objetiva, a infração cometida, assim como os dispositivos infringidos, de forma condizente e inquestionável, com a forma de calcular o imposto a recolher. Possibilitando, assim, que o contribuinte exercesse plenamente o direito de defesa:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

Art. 18 São nulos:

(...)

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

(...)

IV - o lançamento de ofício:

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

(...)

Em suma, entendo que a dissonância supramencionada, torna insegura a exigência fiscal, maculando de nulidade a Notificação, e se constitui, de forma cristalina, em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, ferindo o princípio da legalidade e do devido processo legal.

Diante de tais constatações, conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a”, ambos do art. 18 do RPAF-BA/99, considero que o lançamento é NULO, não sendo possível adentrar no mérito da lide. Nos termos do art. 21 do RPAF-BA/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 quanto 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 225926.0009/20-6, lavrada contra BEM BARATO COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA.

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

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR