

N.F. N° - 211323.0006/20-4

NOTIFICADO - EMYDIO COMÉRCIO, REPRESENTAÇÕES E TRANSPORTES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.

NOTIFICANTE - SALVADOR CATARINO DE CARVALHO JÚNIOR

ORIGEM - IFMT SUL

PUBLICAÇÃO - INTERNET -15.10.2020

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0312-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIOS INSANÁVEIS. SÚMULA DO CONSEF 01/02. 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. Instância única. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 05/02/2020, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$11.936,00, mais multa de 60%, equivalente a R\$7.161,60, perfazendo um total de R\$19.097,60, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 54.06.03 - Mercadorias procedentes de outra unidade da federação, sem destinatário certo ou para estabelecimento desabilitado no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

Enquadramento Legal: Art. 6º, inciso III, alínea “b”, art. 8º, inciso I e §§ 3º e 4º inciso I e art. 23 da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa: Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

De acordo com descrição constante no Termo de Ocorrência Fiscal nº 2113231001/20-6, no dia 06/02/20, foi abordado o caminhão de placa, MEA-8651-BA, conduzido pelo motorista Walterney Martins Barreto, CNH Nº 04865962429 no anel viário em Barreiras, transportando 640 sacos de farinha de trigo, DANFE de nº 000.001.828. Foi solicitado o documento fiscal e presumir que a mercadoria não ia ser descarregada no local indicado da Nota Fiscal. Foi solicitada diligência ao Fisco de Alagoas e de acordo com sua informação que o destinatário da mercadoria não existe no endereço do cadastro do contribuinte.

Constam no processo os seguintes documentos: Termo de Ocorrência Fiscal nº 2113231001/20-6 (fl. 02); Termo de Depósito nº 2113231001/20-6 (fl.05); DANFE nº 001.828 (fl. 06); Autorização de transporte assinado por Cícero Gomes de Melo (Porto Calvo/Al) para Walterney Martins Barreto (fl. 07); cópias do documento do veículo e CNH do motorista (fls. 08 e 09) e Mandado de Notificação da 1^a Vara da Fazenda Pública Comarca de Barreiras-Bahia (fl.10).

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, através de seu representante, apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 30/44, preliminarmente afirmando a tempestividade da impugnação.

Em seguida, relata os fatos que ocasionaram a lavratura da Notificação Fiscal, sob a alegação (presunção) de que a mercadoria não iria ser entregue no local indicado na nota fiscal e que através de consulta ao Fisco do Estado de Alagoas o destinatário não existe no endereço do cadastro de contribuintes, dessa forma, a interpretação mais consentânea com a ordem constitucional vigente é a de que destinatário do bem adquirido em transação que não configure

fato gerador do Imposto sobre Circulação de Mercadoria seja a pessoa física ou jurídica a quem efetivamente foi transferida a propriedade, ALAGOAS, portanto.

Entenderam os egrégios STF e STJ em tais situações que o ICMS é devido ao efetivo destinatário do bem importado, isto é, onde as mercadorias são entregues efetivamente, na forma de processos já julgados.

Diz que, se o contribuinte efetuar o recolhimento no Estado da Bahia, ele será bitributado considerando que o Estado de Alagoas irá requerer o recolhimento. Assim sendo, é incontestável a arbitrariedade da conduta do Sr. Auditor Fiscal, ora impetrado, o qual apreendeu a mercadoria em questão sem a incidência de qualquer fundamentação, exercendo suas funções além dos limites legais, caso existisse alguma irregularidade ou débito, caberia à autoridade fiscal identificar o infrator, a infração e, em relação à mercadoria apreendida, detalhar a quantidade, a espécie e o valor, por meio do competente Auto de Infração, liberando-a posteriormente.

Todavia, o aqui impugnante não é o responsável tributário do imposto então requerido, o impugnante é simplesmente o transportador da mercadoria, assim não pode o requerente ser autuado e compelido a pagar ao fisco conforme Termo de Ocorrência, sendo ilegal e abusiva a referida autuação.

Ante o exposto, requer seja declarada a nulidade do auto de infração Nº 2113230006/20-4.

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\$11.936,00, mais multa de 60%, equivalente a R\$7.161,60, perfazendo um total de R\$19.097,60, 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.
(...)"

Na sua justificação, o Notificado questiona a lavratura da Notificação Fiscal pelo Agente Notificante, pela simples presunção de que a mercadoria não seria entregue no local indicado na Nota Fiscal, no Estado de Alagoas, através de uma simples consulta ao fisco deste Estado.

Diz que o impugnante não é responsável tributário do imposto, e sim a empresa destinatária, e se for recolhido o imposto para o Estado da Bahia, vai ocorrer bitributação, considerando que o Estado de Alagoas, para onde mercadoria se destina, irá requerer o seu pagamento, desta forma, solicita a nulidade da referida Notificação Fiscal.

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 víncio 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 provação das partes:

"SÚMULA CONSEF N° 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 comprehensiva, 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 ao 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-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 **211323.0006/20-4**, lavrada contra **EMYDIO COMÉRCIO, REPRESENTAÇÕES E TRANSPORTES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

