

N.F. Nº - 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

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 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 1ª 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 inconteste 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 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 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

