

N.F. Nº - 210544.0639/19-9  
NOTIFICADO - FRIGORÍFICO INDUSTRIAL VALE DO PIRANGA S/A  
NOTIFICANTE - EVANDRO JOSÉ PEREIRA  
ORIGEM - IFMT SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.11.2020

#### 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0337-06/20NF-VD

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Descrição da infração e capitulação legal não condizente com o fato real, nem com o direito aplicável. A acusação fiscal é a falta de recolhimento de produtos referentes à antecipação tributária total enquanto a matéria fática diz respeito tanto a produtos referentes ao Regime de Substituição Tributária quanto a produtos do Regime de Substituição Parcial. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas, conforme disposto nos 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 24.11.2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 21.768,90, mais multa de 60%, no valor de R\$ 12.768,90 perfazendo um total de R\$ 34.050,41 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 da legislação fiscal”.

Enquadramento Legal: Alíneas “a” e “d”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, Decreto nº 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 nº 7.014/96. Multa Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

*“O presente lançamento refere-se a antecipação total do ICMS das mercadorias/produtos tributados (produtos comestíveis conforme DANFES) procedentes de outra Unidade da Federação (MG), constantes nos DANFES de nºs. 2355982/2355984, para comercialização, industrialização ou outros tipos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia NÃO detentor do benefício de Regime Especial para postergar prazo de recolhimento até o mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao DANFE, conforme art. 332, parágrafo 2º e 2º A do RICMS/BA. Falta de denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado”*

Anexo aos autos encontra-se, entre outros documentos, cópias: do DANFE de nº 002.355.982 apenas a folha 1 do DANFE de 3 folhas (fl. 03), DANFE de nº 002.355.984, apenas a folha 1 do DANFE de 5 folhas (fl. 04), ambos emitidos na data de 22/11/2019, provenientes do Estado de Minas Gerais; o Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais - DAMDFE de nº 41423 (fl.06); o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico - DACTE de nº 101850 (fl. 07).

Através de memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl. 08).

A Notificada se insurge contra o lançamento, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 11 e 12), e documentação comprobatória às folhas 13 a 33, protocolizada na IFEP SUL em 11.02.2020 (fl. 10).

Em seu arrazoado, apresenta o comprovante de pagamento DAE de nº 1907978644, código de receita 1145 no valor de R\$ 16.086,92, tendo sido realizado levantamento referente ao documento fiscal DANFE 2.355.984, e com base nos valores consignados, apurou-se que não houve falta de recolhimento do ICMS, assim, a intimada apresenta o DAE com a efetiva quitação da ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, vindo a regularizar a divergência ora constatada junto a esse órgão.

Prossegue apresentado o comprovante de pagamento, conforme DAE de nº 190797864, código de receita 2175 no valor de R\$ 5.171,93, tendo sido realizado levantamento junto ao documento fiscal DANFE 2.355.982, e com base nos valores nele consignados, apurou-se que não houve falta de recolhimento do ICMS da antecipação total, constatou-se uma divergência na apuração quanto aos produtos de FILÉ DE TILÁPIA 800 GRS – IQF 12KG e FILÉ DE TILÁPIA 400 GRS – VÁCUO 10 KG, e devido a falhas de parametrização correta do Sistema Operacional, a qual não fora detectada a tempo hábil, ocasionando recolhimento a menor do referido imposto do ICMS. Tendo como cálculo: Base cálculo de R\$ 697,28 – Imposto de R\$ 73,83, crédito de R\$ 48,76 – valor complementar de R\$ 25,07.

Finaliza apresentando o DAE com a efetiva quitação do ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, solicita junto a esse órgão que seja emitida guia complementar sobre a diferença apurada.

Verificado não haver informação fiscal. Assim, distribuído o PAF para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

É o relatório.

#### **VOTO**

A Notificação Fiscal nº 2105440639/19-9, lavrada em 24.11.2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 21.281,51, mais multa de 60%, no valor de R\$ 12.768,90, perfazendo um total de R\$ 34.050,41, decorrente do cometimento da Infração (54.05.10) de 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 da legislação fiscal.

*O enquadramento legal* utilizado baseou-se nas alíneas “a” e “d”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, Decreto nº 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 nº 7.014/96. Multa Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

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, o da verdade material, da legalidade, 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 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.

*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 vício jurídico intransponível relativo à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

A descrição fática da presente Notificação Fiscal trata-se de mercadorias tanto pertencentes ao Regime de Substituição Tributária quanto ao do Regime de Antecipação Parcial. As mercadorias constantes da Nota Fiscal de nº 002.355.982, abarcam os produtos incluídos no conceito de “enchidos (embutidos)” que são carnes quando submetidas a processo de industrialização, surgindo daí um novo produto, como é o caso das linguças NCM 1601.00.00 e presunto e tender, bem como os de NCMS 1602.49.00 (Filé de Tilápia), ambos, **produtos não incluídos no Anexo 1 do RICMS/BA sujeitos ao Regime de Substituição Tributária**. Já as mercadorias constantes da Nota Fiscal de nº 002.355.984, abarcam os produtos tanto pertencentes ao Regime de Substituição Tributária quanto aos pertencentes à Antecipação Parcial.

Nesta seara, a infração cometida pelo sujeito passivo foi descrita pelo Notificante como: “Falta de recolhimento do ICMS referente à **antecipação tributária total**, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

O enquadramento legal da infração foi realizado com base no artigo 332, inciso III, alíneas “a” e “d” do RICMS/BA/12 o qual dispõe sobre o recolhimento do ICMS em relação às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes e nos inciso I, do §4º, do art. 8º; §6º, do art. 23 a Lei nº 7.014/96 que tratam da base e cálculo do imposto a ser recolhido por antecipação total ou substituição tributária.

E, em seu demonstrativo de débito, o Notificante calculou o montante do imposto imputado devido ao Notificado de R\$ 21.281,51, utilizando-se na Nota Fiscal de nº 002.355.984 o cálculo, para todos os produtos como se fossem pertencentes à substituição tributária, com Margem de Valor Agregado de 41/77%, e na Nota Fiscal de nº 002.355.982 o cálculo devido para os produtos da Antecipação Parcial.

Ante o exposto, constato a existência de vício insanável existente no lançamento em exame que é a dissonância entre a descrição da infração/fundamentação legal, que trata apenas de produtos do Regime de Substituição Tributária quanto do cálculo do imposto devido utilizando-se tanto a mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária quando as mercadorias enquadradas no Regime de Antecipação Parcial.

Portanto, 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, correlacionando-os, de forma inquestionável, com o fato em concreto. Possibilitando, assim, que o contribuinte exercesse plenamente o direito de defesa.

*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;*  
*(...)*

Isto posto, a dissonância supramencionada, contida na Notificação, se constitui de forma cristalina em cerceamento do 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/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 210544.0639/19-9, lavrada contra **FRIGORIFICO INDUSTRIAL VALE DO PIRANGA S/A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2020

JOSE CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR