

N.F. N° - 232232.0117/19-8
NOTIFICADO - I M R TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA
NOTIFICANTE - JACKSON FERNANDES DE BRITO
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20.11.2020

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0376-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL, REVESTIDO DAS FORMALIDADES LEGAIS, COM O INTUITO COMPROVADO DE FRAUDE, PARA TRANSPORTAR MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTE FICTÍCIO OU INAPTO. Notificante, em 15/11/2019, descreve infração e a enquadra com base em Regulamento do ICMS do Estado da Bahia revogado em 31/03/2012, configurando ofensa ao Princípio da Legalidade. Instância Única. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 15/11/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$14.875,56, mais multa de 100%, equivalente a R\$14.875,56, perfazendo um total de R\$29.751,12, em decorrência do cometimento da seguinte infração, cuja data de ocorrência foi registrada pelo Notificante como 28/02/2019.

Infração 01 – 53.01.27 – Utilizar-se o transportador, de documento fiscal revestido de formalidades legais, com o intuito comprovado de FRAUDE, para transportar mercadorias destinadas a contribuinte FICTICIO ou a contribuinte INAPTO pelos incisos I, V, “a” e “c”, VII, XV e XVIII do art. 171 do RICMS, aprovado pelo Dec. 6.284/97.

Enquadramento Legal: Alínea “d”, do inciso I, do art. 39, inciso VI do art. 209, art(s) 911, 913 do RICMS aprovado pelo Dec. 6.284/97 c/c alínea “f” do inciso II do art. 44 da Lei 7.014/96, com tipificação da multa prevista na alínea “a”, inciso IV, do art. 42 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 com anexos, às fls. 21/37, alegando que não é parte legítima para figurar como autuada, porque sua obrigação limita-se a entregar mercadorias e o Fisco pretende exigir dela questões relativas a documentos fiscais. Prossegue afirmando que não foi ela quem intermediou as negociações, efetivou a venda e emitiu os documentos fiscais, portanto requer o cancelamento do lançamento.

Assevera que o Fisco não comprovou e não demonstrou suas alegações, apenas presumiu, agindo em completo desrespeito à alínea “a” do inciso IV do artigo 18 do RPAF-BA/99. Acresce que o lançamento foi emitido no modelo 4, típico da fiscalização de trânsito de mercadorias e não foi emitido Termo de Apreensão ou Termo de Ocorrência Fiscal, conforme art. 28 e seguintes do RPAF-BA/99.

Aduz nulidade do lançamento por ofensa à Sumula 01 do CONSEF, devido à ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista não constar nos autos de que forma o Fisco obteve os valores a título de MVA e não ter sido indicado o dispositivo legal que ampara essa pretensão.

No mérito, alega inocorrência da infração, pois todas as mercadorias foram entregues, conforme comprovam notas anexas, com data de recebimento. Acrescentando que, na época das operações,

a empresa estava regular, com CNPJ habilitado para o comércio e possuía o endereço presente nas Notas Fiscais.

O impugnante alega: 1) a impossibilidade de acréscimo da MVA na base de cálculo do ICMS, por não estarem presentes os requisitos autorizadores do arbitramento/acréscimo; 2) a impossibilidade da aplicação das alíquotas de 18% e 27%, já que a documentação fiscal é idônea; 3) Ofensa ao princípio da não cumulatividade, haja vista que o emitente destacou o valor do imposto no documento fiscal, lançado nos livros fiscais e recolhido ao estado de Santa Catarina, ou seja, já foi pago; 4) Que a multa aplicada é confiscatória, contrariando o estabelecido no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal. Ressalvando que, caso isso não seja considerado, que se readeque o valor da multa aplicada, para valor inferior ao do imposto.

Finaliza a peça defensiva requerendo: 1) que sejam acolhidas as preliminares de ilegitimidade passiva, da nulidade, do lançamento por falta de observância do devido processo legal e da nulidade do lançamento pela ofensa à Súmula 01 do CONSEF, cancelando o lançamento de nº 2322320117/19-8; 2) que, no mérito, seja cancelado o lançamento dada sua total improcedência; 3) caso não haja o cancelamento, a exclusão da MVA da base de cálculo do ICMS; a desconsideração da aplicação das alíquotas de 18% e 27%, devendo ser aplicada a alíquota de 7%; a dedução do valor do lançamento dos valores já recolhidos e a readequação do valor a título de multa, de forma que a reprimenda não importe em confisco.

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\$14.875,56, mais multa de 100%, equivalente a R\$14.875,56, perfazendo um total de R\$29.751,12, 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/99 (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.

“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.

(...)"

Após exame das peças processuais que compõem o presente PAF, verifico 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.

Constatou uma questão de suma importância, que trata da descrição da infração e respectivo enquadramento legal expressos pelo preposto fiscal, quando da lavratura da presente Notificação. O Noticante, em 15/11/2019, descreve a infração e a enquadra com base no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia revogado em 31/03/2012, ou seja, fundamentado no RICMS/BA anteriormente vigente, conforme transcrito a seguir. Registre-se que o preposto do fisco elegeu como data de ocorrência da infração o dia 28/02/2019, relativa as operações de circulação de mercadorias acobertadas pelos DANFES nºs 029 e 15.388, emitidos respectivamente em 26/02/2019 e 28/02/2019.

Descrição da Infração:

Infração 01 – 53.01.27 – Utilizar-se o transportador, de documento fiscal revestido de formalidades legais, com o intuito comprovado de FRAUDE, para transportar mercadorias destinadas a contribuinte FICTICIO ou a contribuinte INAPTO pelos incisos I, V, “a” e “c”, VII, XV e XVIII do art. 171 do RICMS, aprovado pelo Dec. 6.284/97.

Enquadramento Legal: Alínea “d”, do inciso I, do art. 39, inciso VI do art. 209, art(s) 911, 913 do RICMS aprovado pelo Dec. 6.284/97 c/c alínea “f” do inciso II do art. 44 da Lei 7.014/96, com tipificação da multa prevista na alínea “a”, inciso IV, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O processo administrativo tributário deve obedecer a diversos princípios, dentre os quais, um de maior relevância é o da legalidade, inserido no nosso ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, que preconiza que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Isso significa dizer que somente através das espécies normativas elaboradas, consoante as regras do processo legislativo constitucional, se podem criar obrigações para quem quer que seja.

Note-se que o inc. I do art. 150 da Constituição Federal estabelece a vedação relativa à exigência de imposto, sem previsão legal, *in verbis*:

"Constituição Federal/88

(...)

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

(...)"

Pertinentes à questão em lide são as determinações contidas nos arts. 3º e 144 do Código Tributário Nacional, a seguir transcritas:

"CTN - LEI N° 5.172/1966

(...)

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

(...)

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. (grifos nossos)
(...)"

É cediço que nenhum imposto, de qualquer natureza, poderá ser exigido, senão em virtude de uma lei que o autorize, assim como, não se pode cobrar imposto com base em legislação revogada. No caso em tela, indubitavelmente, dever-se-ia ter aplicado o Dec. nº 13.780 de 16/03/2012, que regulamenta o ICMS no Estado da Bahia, haja vista que foi lavrada uma Notificação no ano de 2019, concernente a uma infração constatada no trânsito de mercadorias. Logo, a existência deste vício constitui de forma cristalina ofensa ao Princípio da Legalidade.

Diante desta constatação, considero que o lançamento é Nulo, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

In fine, nos termos do art. 21 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do notificado, que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas.

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, em instância única julgar NULA a Notificação Fiscal nº 232232.0117/19-8, lavrada contra **IM R TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR