

N.F. Nº - 211083.0056/19-4
NOTIFICADO - BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA
NOTIFICANTE - SAMUEL BEZERRA MACHADO
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09.12.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0418-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. 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 ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Instância única. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 07/12/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$15.150,00, mais multa de 60%, equivalente a R\$9.090,00, perfazendo um total de R\$24.240,00, 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, por meio de advogado, apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 12/38, preliminarmente afirmando que a Notificação Fiscal não aponta qual a origem da suposta infração, sequer fazendo menção à Nota Fiscal do contribuinte. Prossegue afirmando que será demonstrado que a exigência fiscal deverá ser cancelada, não apenas pela nulidade do lançamento, que viola ao mesmo tempo a Súmula 166 do STJ, mas também pela incorreção da base de cálculo.

Cita os artigos 38 e 108 do RPAF/BA-99, para asseverar que não foi regularmente notificado, o que viola seu direito de defesa. Aduz que a presente Notificação não apresenta os elementos mínimos exigidos nos artigos 39 e 51 do RPAF/BA-99, o que dificulta a apresentação da defesa.

Assevera que o Impugnante se encontra em situação cadastral ativa desde 30/08/2019, ou seja, devidamente credenciado junto a SEFAZ/BA, para o Regime de Apuração de ICMS em conta corrente fiscal, conforme extrato do SINTEGRA, que anexa.

Alega que o enquadramento legal é incompleto e desprovido de fundamentação e que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, editado pela SEFAZ, não possui competência para criar obrigações, não podendo impor ao contribuinte antecipar parcial ou integralmente o ICMS antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia.

Afirma ser ilegal o artigo 332 do RICMS/12, por falta de competência, pois não sendo lei no sentido formal, não pode criar direito novo ou obrigação nova, ou criar, expandir obrigações em obediência ao inciso II do art. 5º da Constituição Federal/88.

No mérito, alega que a Notificação Fiscal não apresenta qual a operação que originou o fato gerador do ICMS. Afirmando que houve uma transferência de mercadoria entre as unidades do mesmo contribuinte, com o fim exclusivo de industrializar e fracionar a mercadoria. Para embasar suas alegações, cita o conteúdo do art. 12-A da Lei 7.014/96 e Convênio ICMS 142/2018, além de mencionar a Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça, para asseverar que esta operação não configura fato gerador do ICMS mas, tão somente, uma operação de transferência.

Complementa afirmando que a multa imposta é indevida, vez que não ficou configurada a existência de fato gerador, pelo que não há razão para sua imposição. Prossegue requerendo efeito suspensivo da exigibilidade do crédito, conforme art. 151 do CTN e a vedação da inscrição do débito na dívida ativa, assim como a propositura de execução fiscal, até que se julgue em definitivo a presente impugnação.

Finaliza a peça defensiva, solicitando a declaração de nulidade da notificação.

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\$15.150,00, mais multa de 60%, equivalente a R\$9.090,00, perfazendo um total de R\$24.240,00 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, 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.

(...)”

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.

Inicialmente verifico que a descrição fática trata de mercadoria destinada a contribuinte descredenciado. A tipificação da infração é relatada como falta de recolhimento do ICMS referente à Antecipação Tributária Parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedente de outros Estados da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal. O DANFE que acoberta a operação é o de nº 120, emitido em 05/12/2019. (fl. 03). Destaco, ainda, que a Notificação foi lavrada por Agente de Tributos lotado na IFMT - SUL em 07/12/2019.

Constato uma questão de suma importância para o deslinde da matéria, qual seja, a inexistência nos autos de 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. Note-se que o valor total das mercadorias descritas no DANFE supracitado equivale a R\$90.000,00 (fl. 03), conquanto a base de cálculo descrita pelo Notificante foi de R\$119.166,67 (fl. 01). 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 essa 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 do 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 desta constatação e conforme dispõe a SÚMULA DO CONSEF 01/02, considero que o lançamento é NULO, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

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 211083.0056/19-4, lavrada contra **BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2020.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR