

N. F. Nº - 106785.0002/19-9
NOTIFICADO - MK ELETRODOMÉSTICOS MONDIAL S.A
NOTIFICANTE - ANALÚCIA DO CARMO RIBEIRO
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 08.01.2021

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0445-06/20NF-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

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 08/02/2019, em que é exigido o ICMS no valor de R\$24.685,60, e multa de 60% no valor de R\$14.811,36, perfazendo um total de R\$ 39.496,96, pela falta de destaque do ICMS de mercadoria tributada antes da saída, visto que não apresentou a inscrição no cadastro da SUFRAMA, para usufruir do benefício da isenção.

Infração 01 - 52.01.01: Operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributada.

Enquadramento Legal: Art.1º, 2º e 36 da Lei 7.014/96

Multa prevista no art.42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

A Notificante assim descreveu a motivação da lavratura da Notificação Fiscal:

“Contribuinte inscrito no Estado da Bahia, deixou de destacar o ICMS de mercadoria tributada antes da saída deste território, destinada a Zona Franca de Manaus-AM. Visto que, não foi apresentada a inscrição no cadastro da SUFRAMA, para usufruir do benefício da isenção. Danfes emitidos em 01/02/2019.”

Constam no processo os seguintes documentos: DAMDFE (fl.03); DACTE nº 32.109 (fls. 04/05); DANFES 919.038, 919.041, 919.045, 919.061, 918.947, 918.950, 918.954, 918.956, 918.960, 918.965, 918.969, 918.972, 918.976, 918.978, 918.980, 918.983, 918.989, 919.010, 919.069, 919.076 (fls 06 a 25); Termo de Apreensão n º 210576.10000/19-2 (fls.26/27); Nota fiscal avulsa nº 0521412019(fl. 28) e cópia dos documentos do motorista e do veículo. (fls. 29 a 32).

A Notificada entrou com a justificação através de advogado, com anexo (fls.55 a 64), informando inicialmente que a Impugnante apresentou defesa dentro do prazo previsto no art. 123, do RPAF/99, revelando-se tempestiva a presente petição e requer todos os atos processuais de comunicação sejam dirigidos também, ao patrono do Sujeito Passivo no endereço indicado no rodapé desta petição e e-mail fabio@mblaw.com.br, sob pena de nulidade, por manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Diz que o Auto de Infração em referência acusa a ocorrência de “*operação com mercadorias tributadas, caracterizadas como não tributadas,*” a acusação, entretanto, não pode subsistir, inicialmente é oportuno salientar que a operação flagrada pelo preposto fiscal envolve 20 notas fiscais e, em parte delas, houve destaque do ICMS, com base na alíquota de 4%, por se tratar de mercadoria importada do exterior, exatamente conforme estabelece o art.1º, da Resolução do

Senado Federal nº 13/2012. Destarte, fica desde já afastada a acusação, pois a empresa autuada não deu a todas operações o tratamento de operação não tributada.

Diz que, também não prospera a assertiva de que não fora apresentada, no momento do transporte, “*a inscrição no cadastro da SUFRAMA, para usufruir do benefício da isenção*”. Consoante se observa dos documentos anexos (arquivo completo das notas fiscais eletrônicas), houve sim, a indicação, da inscrição da SUFRAMA.

Informa que, além disso, é de rigor salientar que a empresa autuada emitiu o PIN para todas as notas fiscais que estavam acobertando o transporte das mercadorias, mais uma vez fazendo a adequada indicação dos dados necessários para que a SUFRAMA, no momento oportuno, registrasse o internamento das mercadorias. A Portaria nº 529/2006 da SUFRAMA, por sua vez, traz o procedimento para ingresso das mercadorias, também elegendo o Protocolo como um dos seus documentos essenciais, salientando que o § 2º, do art. 2º, traz regra expressa no sentido de que é premissa para emissão do PIN o fato de estar a empresa destinatária cadastrada e habilitada na SUFRAMA.

Ante o exposto, requer:

- a) Sejam os atos processuais de intimação dirigidos, também, ao patrono do sujeito passivo, signatário do presente, através de mensagem eletrônica (fabio@mblaw.com.br) e carta registrada com Aviso de Recebimento remetida ao endereço indicado no rodapé, sob pena de nulidade, por manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte;
- b) Sejam acolhidas as razões de defesa, para julgar IMPROCEDENTE este Auto de Infração.

Consta no processo informação fiscal (fls 68 e 69), onde a Notificante requer seja mantida a procedência da Notificação Fiscal visto que as diversas alegações feitas pela autuada não condiz com o motivo primordial que levou a autuante lavrar a Notificação Fiscal supracitada.

Da defesa/Contestação:

Item 3 folha 56, a empresa se refere ao Auto de Infração, mas não é Auto de Infração é uma Notificação Fiscal e acusa a ocorrência de “operação com mercadorias tributadas, caracterizadas como não tributadas”. Então, se a autuada faz esta acusação fica patente que esta alegação não tem respaldo legal nenhum, porque o cadastro da SUFRAMA que foi apresentado no respectivo documento deste processo na folha 57 se encontra na situação de NÃO HABILITADO, que corresponde ao mesmo número de cadastro que foi consultado no momento da ação fiscal.

Diz que a empresa para usufruir do benefício da não tributação das mercadorias na saída deste território tem que atender as condições necessárias exigidas para o ingresso na Zona Franca de Manaus-AM e também os Danfes não estavam acompanhados do PIN, já que é o documento necessário e imprescindível para que estas mercadorias pudessem ingressar na Zona Franca de Manaus. Vale destacar ainda, que o PIN além de ser documento obrigatório, deve ser emitido na origem da mercadoria e deverá acompanhá-la durante o trânsito interestadual até a área do destino.

A empresa também faz alegação que a operação envolveu vinte notas fiscais e que parte delas tinha destaque de ICMS, com base na alíquota de 4%, por se tratar a mercadoria de produtos importados do exterior. Só que os Danfes de números 919.076, 919.045, 919.038, 919.041, 919.061, 919.010 e 919.069 de valores expressivos anexados nesta Notificação Fiscal, nenhum tem destaque de ICMS, sendo assim, não posso corroborar com a colocação inapropriada da autuada, pois fica evidente o pretexto de se eximir da obrigação de pagar o imposto devido.

A empresa autuada se contradiz em sua própria defesa, pois teria que ter anexado os respectivos PINS aos Danfes, como prova da licitude dos fatos ora apresentado, e isso não foi feito. A empresa alega que todas as notas fiscais estavam acobertadas do PIN, quando na realidade não foi

apresentado no momento da ação fiscal.

Reitera que, segundo o Convênio ICMS 23/2006, que trata dos procedimentos relativos a produtos industrializados de origem nacional na Zona Franca de Manaus, e a Portaria de nº 529/2006 da SUFRAMA, a empresa deixou de atender a todas as condições exigidas para o ingresso das mercadorias na zona Franca de Manaus, pelo fato da empresa destinatária não está habilitada no cadastro da SUFRAMA, conforme documento anexado, datado de 07/02/2019. Foi anexado pela empresa, um recorte eventos de uma nota fiscal eletrônica fazendo menção ao DANFE 918947, não servindo de prova para a operação.

VOTO

Essa Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS das mercadorias enviadas para a Zona Franca de Manaus, pelo descumprimento de pré-requisitos estabelecidos na legislação fiscal, conforme descrição no corpo da Notificação Fiscal:

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 N° 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 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.

Existem no processo 20 Notas fiscais, que serviram de base para a lavratura da Notificação Fiscal, em diversas situações tributárias: Notas Fiscais de produtos importados com destaque do ICMS, com a alíquota de 4% e Notas Fiscais de produtos nacionais sem destaque do ICMS, o que torna imprescindível a existência da planilha de memória de cálculo para saber como a Notificante chegou ao valor cobrado, configurando ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Esse vício torna insegura a exigência fiscal, maculado de nulidade a Notificação Fiscal, haja vista que deveria a 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 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 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 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 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 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 106785.0002/19-9, lavrada contra **MK ELETRODOMÉSTICOS MONDIAL S.A.**

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

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR