

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0035-06/21NF-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 28/01/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$6.365,35, mais multa de 60%, equivalente a R\$3.819,22, perfazendo um total de R\$10.184,57, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 55.37.01: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequentemente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Enquadramento Legal: Art.10 da Lei 7.014/96 c/c cláusulas 1º e 5º do Protocolo ICMS 50/05.

Tipificação da Multa: Alínea “e” do Inciso II do art.42 da Lei 7.014/96.

Constam no processo os seguintes documentos:

Termo de Apreensão nº 2174491002/18-2(fls.03 e 04); DANFES 105.772 e 105.773 (fls. 05 e 06); DAMDFE 23521 (fl.08); 05 - Resumo para Constituição de Crédito Tributário (fl.09).

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 Advogado, apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 19 a 52, iniciando sua defesa com uma síntese da ação fiscalizatória que motivou a lavratura da Notificação Fiscal e a descrição da legislação hipoteticamente infringida pela Impugnante.

Informa que, conforme relatado na síntese fática da presente impugnação, a il. Autoridade fiscal alega que a ora Impugnante teria deixado de recolher o valor de ICMS-ST em vendas para contribuinte localizado dentro do Estado da Bahia, sob o argumento de que a empresa teria descumprido a determinação contida no Protocolo 50/05 ao ter deixado de destacar a antecipação do ICMS – ST de vendas realizadas dentro do Estado. No que se refere à cobrança de ICMS-ST, supostamente não retido no mês de janeiro de 2018, a autuação deve ser cancelada, por uma simples razão: a ora Impugnante estava desobrigada da retenção nas notas fiscais emitidas para o contribuinte Cabral & Souza Ltda (CNPJ 14.273.817/0002-29), como passo a expor:

As Notas Fiscais trazidas na Notificação Fiscal foram emitidas contra o contribuinte Cabral & Souza Ltda, o qual possui Regime Especial específico com o Estado da Bahia, o qual o desonera a Autuada do recolhimento do tributo, que fica a cargo do substituído, conforme previsão contida no art.7º-B do Decreto 7.799/00, que permite o deslocamento da responsabilidade pela retenção mediante realização do termo de acordo com a Secretaria do Estado. A empresa Cabral & Souza firmou termo de acordo através Processo Administrativo nº 133209/2017-6 e Parecer

SAT/DPF/GERSU nº 23.506/2017, no qual foi deferido o pedido de deferimento do recolhimento do ICMS-ST, o que, consequentemente, desonera a ora Impugnante do mencionado recolhimento, tendo, inclusive, fornecido declaração neste sentido. Sendo assim, não há cabimento da exigência feita à Impugnante, uma vez que o recolhimento do tributo não cabe na esfera da sua responsabilidade, merecendo ser integralmente anulada a notificação fiscal.

Ressalta que, embora a Impugnante tenha comprovado a insubsistência da autuação em questão, é de se esclarecer que a multa atribuída é totalmente confiscatória. A Constituição Federal no seu inciso IV artigo 150, limita o poder de tributar do Estado, estabelecendo o Princípio da Vedação do Confisco. Tal princípio decorre da proteção constitucional ao direito de propriedade, elencada no art. 5º da Constituição, pois impede que esta norma seja desrespeitada pelo Estado através de imposição de tributos e multas excessivas. Logo, as multas excessivas caracterizam o confisco de forma indireta, sendo vedado pela Constituição da República.

Destaca que ante a não comprovação concreta da ocorrência da infração, verifica-se que a multa aplicada se mostra irrazoada e desproporcional, devendo ser extinta. Percebe-se que no presente caso é totalmente descabida a multa aplicada ao contribuinte, pois em nenhum momento houve a intenção de infringir a legislação pela Autuada.

Diante de todo o exposto, requer-se o recebimento e processamento da presente impugnação para que ao final seja cancelada a cobrança, objeto desta Notificação Fiscal, pois restou comprovada a inexistência de cabimento da exigência de débitos de ICMS-ST no que diz respeito à autuada, em razão de sua desoneração face a adesão de Regime Especial específico da empresa que ora figura como substituta tributária.

Da mesma forma, requer seja extinta a multa aplicada ou, ao menos, seja reduzido o valor arbitrado, em razão do seu eminentemente abusivo e confiscatório.

Outrossim, requer-se que as intimações sejam realizadas, necessariamente, em nome do procurador James José Marins de Souza, sob pena de serem tidas como nulas, a teor do que dispõe o §2º do artigo 272 do CPC/15.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$6.365,35 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 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 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 217449.0014/18-7, lavrada contra MONDELEZ BRASIL NORTE NORDESTE LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2021

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

