

N.F. N° - 232278.0109/20-2
NOTIFICADO - SERRANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
NOTIFICANTE - OSMÁRIO DA SILVA MENDONÇA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07.04.2021

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0117-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Infração descrita e respectiva capitulação legal não condizente com o fato real, nem com o direito aplicável. A infração descrita pelo agente fiscal é de que o Notificado não efetuou o recolhimento do ICMS referente à Antecipação Tributária Parcial, enquanto a matéria fática diz respeito à exigência de imposto sobre mercadorias sujeitas ao regime da Antecipação Tributária Total. Ofensa ao princípio da legalidade e do devido processo legal. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas. Instância única. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõe os incisos II e IV, alínea “a”, ambos do art.18 do RPAF-BA/99. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 17/03/2020, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$1.313,68, mais multa de 60%, equivalente a R\$788,21, perfazendo um total de R\$2.101,89, 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. Tipificação da Multa: alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 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, através de advogado, peça defensiva com anexos, às fls. 12/20, alegando que suas mercadorias, descritas na NF-e nº 801.826, foram equivocadamente retidas na Transportadora Bota Transportes Ltda., fiel depositária dos produtos, haja vista que a impugnante está autorizada pelo Fisco Baiano a proceder o pagamento postergado do imposto devido por Antecipação Tributária Parcial ou Total, por meio de Regime Especial, previsto na Lei nº 11.631/09, produzindo efeitos até 30/11/2021.

Assevera que todos os produtos descritos na NFE supramencionada estão no rol de mercadorias abrangidas pelo Regime Especial que detém, não havendo qualquer irregularidade que justifique a presente Notificação, assim como a retenção das mercadorias adquiridas, pelo que requer: 1) a liberação das mesmas; 2) a extinção do débito constante neste lançamento, diante do pagamento regular do imposto efetivado pela Impugnante nos termos do Regime Especial deferido.

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\$1.313,68, mais multa de 60%, equivalente a R\$788,21, perfazendo um total de R\$2.101,89, 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 da infração realizada pelo Notificante foi a seguinte (fl.01):

“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.” (grifos nossos)

O enquadramento legal aplicado encontra-se transscrito a seguir (fl. 01), que trata do regime da

Antecipação Tributária Parcial do imposto:

“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.”

Note-se que na planilha elaborada pelo Notificante (fl. 07), para apurar o valor do imposto a ser pago, foram efetivados cálculos, cuja metodologia aplicada remete à exigência de ICMS devido pelo regime da Antecipação Tributária Total (aplicação da MVA).

Ante o exposto, constato a existência de vício insanável, existente no lançamento em exame, que é a dissonância entre a infração descrita e respectiva capituloção legal, que tratam do Notificado não ter efetuado o recolhimento do ICMS referente à Antecipação Tributária Parcial, enquanto a matéria fática diz respeito à exigência de imposto relativo à circulação de mercadorias sujeitas ao regime da Antecipação Tributária Total (coxa de frango, filé de peito de frango, sobrecoxa de frango, filé de peito de frango caipira, todos com NCM 0207), conforme Anexo I do RICMS-BA/12.

Entendo que 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, de forma condizente e inquestionável, com o fato concreto. Possibilitando, assim, que o contribuinte exercesse plenamente o direito de defesa.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

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;

(...)

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-BA/99, recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do notificado que analise a possibilidade de renovação do procedimento pela fiscalização de estabelecimentos, 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 **232278.0109/20-2**, lavrada contra **SERRANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2021.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR