

N. F. Nº - 299167.0082/21-1  
NOTIFICADO - NOG FERRAGENS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.  
NOTIFICANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES  
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT METRO / POSTO FISCAL HONORATO VIANNA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.01.2022

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0167-05/21NF-VD

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. DISSONÂNCIA ENTRE A DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO/FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. Descrição fática e capitulação legal não condizente com o fato real, nem com o direito aplicável. A acusação fiscal é de que a Notificada não efetuou o recolhimento do ICMS referente à Antecipação Tributária Parcial, enquanto a matéria fática diz respeito à exigência de imposto relativo à circulação de mercadoria sujeita à Substituição Tributária. Ofensa ao princípio da legalidade e do devido processo legal. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal a salvo das falhas apontadas. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõe o art. 18, incisos II, IV, alínea “a” do RPAF- BA/99. Decisão unânime, em instância ÚNICA.

## RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, Trânsito de Mercadorias, lavrada em 05/07/2021, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 3.495,84, mais multa de 60%, no valor de R\$ 2.097,50, totalizando o montante de R\$ 5.593,34, 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, Decreto de nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei de nº 7.014/96.

Na peça acusatória o **Notificante descreve os fatos que se trata de:**

*“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 previstos na legislação fiscal “*

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: o **Termo de Ocorrência Fiscal nº 1305771002/21-7** (fls. 05 e 06), assinado pelo preposto fiscal; o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte – DACTE de nº 17.776 (fl. 07); cópia dos DANFES das Notas Fiscais eletrônica (NF-e) de nºs 127.819 e 128.716, procedente do Estado do Paraná (fls. 08 e 09), emitidas nas datas de 29/05 e 17/06/2021, respectivamente, pela Empresa ISDRALIT INÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. venda de produção, correspondente às mercadorias “**TELHA**” de NCM de nº **6811.82.00** objeto da autuação, tendo como Destinatária a Autuada.

Verifiquei acostado aos autos as memórias de cálculos realizadas individualmente para as notas fiscais (fls. 10 e 11) utilizando-se a metodologia de cálculo tipicamente de produtos da **Substituição Tributária** com a aplicação da **Margem de Valor Agregado – MVA de 64,45%**, constante no Anexo 1 do RICMS/BA/2021, para a alíquota interestadual de 7%.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu representante, manifestando impugnação, através de “Requerimento – Justificação apensada aos autos (fl. 48) protocolizada na CORAP METRO/PA SAC. L. FREITAS na data de 08/10/2021 (fl. 10).

Em sua impugnação no modelo padrão da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, no item “REQUERIMENTO” requer que seja anexada à Notificação Fiscal a presente JUSTIFICAÇÃO, na forma do art. 48 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto de nº. 7.629/99, pelas razões abaixo apresentadas, e que seja declarada a IMPROCEDÊNCIA total da Notificação Fiscal.

No item do requerimento “RAZÕES/JUSTIFICATIVAS/COMPROVANTES” informa a cobrança indevida de **antecipação tributária parcial** antes da entrada no território deste Estado, visto que o contribuinte se encontra descredenciado. Porém o contribuinte encontrava-se credenciado, conforme resumo fiscal, não cabendo a aplicação do inciso III, do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/12

Verifico não haver Informação Fiscal.

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. É o relatório.

## VOTO

A Notificação Fiscal em exame, acusa a Notificada do cometimento da Infração (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 preenche os requisitos na legislação fiscal, exigindo da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 3.495,84, mais multa de 60%, no valor de R\$ 2.097,50, totalizando o montante de R\$ 5.593,34.

**O enquadramento legal seguiu a Infração tipificada** referenciando a alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto nº 13.780/12, **c/c art. 12-A** inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42 II “d” da Lei de nº 7.014/96.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto de nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo, são regidos, dentre outros princípios, pelo da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal:

*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 de 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:

*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 de 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:

*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.

Tem-se que na peça inicial acusatória, à folha 01, a Notificante imputa à Notificada o cometimento da infração de falta de recolhimento do ICMS referente à **antecipação parcial**, das mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, enquadrando a sua conduta nas exigências do art. 12A da Lei nº 7.014/96, “...*Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida **antecipação parcial** do imposto...*”, e, também, no mesmo artigo delimitando-se a forma como se **procederia o cálculo** desta exigência mediante “...*a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição...*”, sendo que esta base, **da antecipação parcial**, será o valor constante no documento fiscal de aquisição.

No entanto, verifico que os produtos constantes nas Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de nºs 127.819 e 128.716, (fls. 08 e 09), correspondentes às mercadorias “**TELHA**” de NCM de nº 6811.82.00 pertencentes ao **Regime da Substituição Tributária**, constantes no Anexo 1 do RICMS/BA/12, e que em seu demonstrativo de débito a Notificante calculou o montante do imposto atribuído à Notificada (fls. 10 e 11), estabelecendo-se em descrição fática e fundamentação legal próprias a este regime, com a utilização da Margem de Valor Agregado - MVA tipicamente utilizadas naqueles com encerramento de fase, em dissonância com a infração e o enquadramento legal imputado à Notificada na peça acusatória.

Ante o exposto, constato a existência de vício insanável existente no lançamento em exame, que é a dissonância entre a descrição da infração/fundamentação legal, que trata de produtos do Regime de Antecipação Parcial, quando dos cálculos do imposto devido, uma vez que as mercadorias da presente notificação são enquadradas no Regime de Substituição Tributária.

Entendo, portanto, 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, onde deveria a Notificante determinar com segurança, de forma clara e objetiva, a infração cometida, assim como os dispositivos infringidos, correlacionando-os de forma inquestionável com o fato em concreto, possibilitando-se assim, que a Notificada exercesse plenamente o direito de defesa, ferindo o princípio da legalidade e do devido processo legal:

*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/99, recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do notificado, que analise a pertinência e a possibilidade de renovação do procedimento pela fiscalização de estabelecimentos, a salvo de falhas e incorreções.

De tudo quanto exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **299167.0082/21-1**, lavrada contra **NOG FERRAGENS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR