

N.F. Nº - 298628.0126/21-8
NOTIFICADO - LEAR BAHIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
NOTIFICANTE - DJALMIR FREIRE DE SÁ
ORIGEM - DAT METRO/IFMT-METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17.02.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0029-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Descrição da infração e respectiva capitulação legal, que tratam de ICMS devido pelo regime da Antecipação Tributária Parcial, não condizem com os cálculos efetivados pelo Notificante, os quais remetem a exigência de imposto devido pelo regime da Antecipação Tributária Total. Ofensa ao princípio da legalidade, devido processo legal e da ampla defesa. 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 29/10/2021, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$17.707,54, mais multa de 60%, equivalente a R\$10.624,53, perfazendo um total de R\$28.332,07, 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, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva (fls. 27 a 51) esclarecendo que tem como atividade o comércio atacadista de bebidas alcoólicas e não alcoólicas, adquirindo produtos em diversos estados da Federação, para comercialização no Estado da Bahia. Aduzindo que, dentre os produtos comercializados, então as bebidas classificadas no NCMH nº 22089000 e 22084000, sendo que o primeiro cuida de bebida ICE com até 8% de graduação alcoólica e o segundo trata de bebida alcoólica com teor inferior a 80%.

Assevera que, conforme a legislação do Estado da Bahia, apenas dois itens (Bebidas ICE) dos três, que constavam na Nota Fiscal nº 019.519, sofrem a incidência do ICMS Substituição Tributária e que o lançamento foi efetivado como se todos os produtos estivessem obrigados ao recolhimento do imposto de forma antecipada, desconsiderando o terceiro item da Nota Fiscal (Cachaça), que está sujeito apenas apuração com base em débito e crédito.

O Impugnante elabora tabela com o fito de demonstrar como deveriam ser elaborados os cálculos, referentes ao lançamento, ora em lide.

Finaliza a peça defensiva, requerendo: 1) que seja anulada a Notificação Fiscal lavrada, tendo em vista o descompasso com a legislação estadual; 2) que seja reaberto o prazo de 30 dias para recolhimento do ICMS, nos termos da planilha apresentada, sem a incidência de multa punitiva, apenas com as correções legais; 3) que as publicações decorrentes deste processo sejam enviadas diretamente para o Contribuinte; e 4) que seja recebida a Impugnação com a aplicação da suspensão da exigibilidade do crédito em discussão.

Cabe registrar a inexistência de Informação Fiscal neste processo.

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 lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$17.707,54, mais multa de 60%, equivalente a R\$10.624,53, perfazendo um total de R\$28.332,07, 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 ref. 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"(grifos nossos)*

O enquadramento legal aplicado encontra-se transcrito a seguir (fl. 01), que trata da exigência de imposto devido pelo regime da **Antecipação Tributária Parcial**:

"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."

Imperioso ressaltar que na planilha elaborada pelo Notificante, denominada "Memória de Cálculo" (fl. 05), foram efetivadas apurações, cuja metodologia de cálculo aplicada remete à exigência de ICMS devido pelo regime da **Antecipação Tributária Total** (com aplicação da MVA).

Ante o exposto, constato a existência de vício insanável existente no lançamento em exame que é a dissonância entre a descrição da infração e respectivo enquadramento legal, que tratam do Notificado não ter efetuado o recolhimento do ICMS referente à aquisição de mercadorias sujeitas ao regime da Antecipação Tributária Parcial, com os cálculos efetivados pelo Notificante, os quais dizem respeito à exigência de imposto devido pela compra de mercadorias submetidas ao regime da Antecipação Tributária Total.

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 a metodologia de apuração do imposto. 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 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, julgar NULA, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **298628.0126/21-8**, lavrada contra **LEAR BAHIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2022

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR