

N.F. Nº - 206882.0008/19-2

NOTIFICADO - CDPC – CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS DE COBRE LTDA

NOTIFICANTES - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO

LÍCIA MARIA ROCHA SOARES

MAURÍCIO JOSÉ COSTA FERREIRA

ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.03.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0037-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Descrição da infração e respectiva capitulação legal, que tratam da falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, não condizem com os cálculos efetivados pelo Notificante, os quais demonstram falta de estorno de crédito fiscal do imposto. 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/99. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 19/12/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$11.164,28, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 02.01.01: deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Enquadramento Legal: art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96 c/c art. 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da multa: alínea “f”, inciso II do art. 42 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. 35/63), por meio de advogado, inicialmente alegando a tempestividade da Impugnação e reproduzindo o conteúdo do lançamento. Para em seguida afirmar que o Notificado é pessoa jurídica de direito privado, que atua no ramo de comercialização e distribuição de cobre e outros minérios, dentre outras atividades, caracterizando-se como contribuinte do ICMS.

Assevera que o lançamento está eivado de nulidade por citação ambígua de dispositivos legais; pelo fato da autuação ser baseada em presunção; por inobservância da verdade material e pela falta de demonstração da forma de fixação da base de cálculo.

Aduz que os agentes do fisco se limitaram a exigir o imposto e aplicar a multa sobre fato inexistente, com base unicamente na análise da escrituração fiscal, ignorando provas documentais, as quais confirmam que não houve recolhimento a menor do imposto. Acredita que inexistente prova cabal do imposto não recolhido, o que constitui flagrante cerceamento de defesa,

embasando suas alegações no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e art. 18 do RPAF-BA/99.

Destaca que o lançamento é ato administrativo vinculado, pelo qual o agente do fisco verificando a ocorrência de descumprimento da norma regulamentar, elabora documento formal para registrar o fato. E que todo ato administrativo deve ser pautado com base no princípio da verdade material. Afirma que o presente lançamento macula a presunção de legitimidade inerente à autuação, citando decisões do CONSEF/BA.

Finaliza a peça defensiva requerendo: 1) o reconhecimento da nulidade da Notificação Fiscal; 2) no mérito, o acolhimento da Impugnação, para fins de rechaçar a irregularidade apontada, inclusive consectários legais; 3) a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligência, para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados e a insubsistência da autuação e 4) que todas as publicações e intimações, referentes ao processo, sejam realizadas em nome dos patronos da causa no endereço Ave. Tancredo Neves, 1632, Torre Sul, 2205 e 2212, Caminho das Árvores, Salvador, Bahia.

Na Informação Fiscal (fls. 67/69), um dos Notificantes relata que a Notificação Fiscal, lavrada contra a CDPC, empresa coligada/controlada pela PARANAPANEMA S/A (ex - Caraíba Metais S/A) decorreu da falta de estorno do crédito fiscal do ICMS previsto no art. 312, inciso I do Decreto nº 13.780/12.

Em relação à preliminar de nulidade, expressa o entendimento de que a Notificada, na condição de distribuidora dos produtos fabricados pela PARANAPANEMA S/A, que é beneficiária do DESENVOLVE, conhece a legislação, principalmente o que prescreve o art. 312, inciso V do RICMS, transcrevendo-o. Desta forma, concebe que alegar cerceamento de defesa tem o fito de delongar o processo, que se encontra instruído na forma da legislação pertinente.

No mérito, pontua que o inciso V do art. 312 do Decreto nº 13.780/12 veio sanar uma elisão fiscal nas sucessivas operações entre indústrias estabelecidas no Estado da Bahia e beneficiárias de programas de incentivo fiscal com distribuidores, nos quais participa direta ou indiretamente, levando a acumular vultosos valores a título de crédito acumulado de ICMS.

Para exemplificar, cita que a Paranapanema S/A, por possuir benefício fiscal, recolhia e recolhe apenas 10% do saldo devido de ICMS, conquanto o distribuidor destinatário neste Estado, creditava-se integralmente do ICMS destacado nas operações tributadas a 18%. Como o volume maior das saídas dos distribuidores eram interestaduais, tributadas a 12%, sua escrita acusa crédito acumulado do ICMS, na forma do inciso IV do §4º do art. 26 da Lei nº 7.014/96, que transcreve.

Afirma que, no caso em concreto, foi apurado ICMS a recolher na forma do art. 312, inciso V do RICMS/BA, referente aos meses de fevereiro, março, abril, maio, junho, julho e agosto de 2015, conforme demonstrativo de fl. 04. Concluindo que o Impugnante não procedeu a apuração do imposto na forma preconizada no artigo supracitado e que não elidiu a acusação fiscal. Simplesmente nega ter cometido a infração, sem comprovar o recolhimento ou apresentar números que confrontem os apurados.

Finaliza a Informação Fiscal requerendo a procedência da ação 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 lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$11.164,28 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 pelos Notificantes foi a seguinte (fl. 01):

“Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. (grifos nossos)

O enquadramento legal aplicado encontra-se transcrito a seguir (fl. 01), que trata da **falta de recolhimento do imposto**.

“art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96 c/c art. 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.”

Imperioso ressaltar que no demonstrativo elaborado pelos Notificantes, para fins de apuração do imposto devido, denominado “ANEXO 312 V RICMS”(fl. 05), foram efetivados cálculos, cuja metodologia aplicada remete à falta de estorno de crédito fiscal de ICMS nos termos previsto no art. 312, inciso V do RICMS-BA/2012, a seguir transcrito.

“(…)

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

V - forem adquiridos de contribuinte industrial que tiver obtido aprovação técnica para fruição de incentivo fiscal concedido por este Estado, no valor que exceder ao imposto devido na saída subsequente da mesma mercadoria, exceto se autorizado mediante regime especial para transferência do valor do crédito fiscal excedido ao remetente para uso exclusivo na compensação do saldo devedor passível de incentivo.

(…)”

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 no prazo regulamentar, com os cálculos efetivados pelo Notificante, os quais dizem respeito à falta de estorno de crédito fiscal do ICMS.

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.

Nos termos expendidos, 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 **206882.0008/19-2**, lavrada contra **CDPC – CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS DE COBRE LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2022

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR