

N. F. Nº - 300449.0313/21-2

NOTIFICADO - ELETRO BLINDADOS DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA

NOTIFICANTE - ANTONIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI

ORIGEM - DAT SUL/IFMT SUL

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 21.03.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0046-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Notificante elaborou com erros Planilha de Demonstrativo de Débito, que alterou substancialmente a apuração do valor do imposto cobrado, configurando ofensa no princípio da ampla defesa e do contraditório. Instância única. Notificação Fiscal **NULA**, conforme dispõe a SÚMULA DO CONSEF 01/02. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 20/10/2021, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$1.918,26, multa de 60% no valor de R\$1.150,95, perfazendo um total de R\$3.069,21, pelo 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 previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 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.

Consta anexado ao processo: i) Termo de Ocorrência Fiscal nº 1294831220/21-6 (fls. 4/5); ii) Cópia dos DANFES 4.908; 4.926; 251.602; 4.937 (fls. 6/9); iii) cópia da consulta do contribuinte Descredenciado (fl.10); iv) cópia dos DACTE nº 00044.816; 044.850; 044.859 (fls. 17/20); v) cópias do documento do veículo e CNH do motorista (fls. 12/14).

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 22/37.

Inicia sua defesa relatando que vem contestar a Notificação Fiscal nº 300449.0313/21-2, na qual consta a falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial incidente sobre a operação interestadual dos DANFES nº 4.908/4926/231602/4937.

Reconhece que a empresa notificada está descredenciada e que o recolhimento deveria ser feito na entrada do Estado da Bahia, porém, informa que a antecipação parcial das Notas Fiscais relacionadas no Processo, nºs 4.908/4.926/4.937. Foram calculadas e pagas no dia 19/10/2021, conforme a memória de cálculo e quitação dos DAEs, com os comprovantes anexados ao processo. Quanto à Nota Fiscal nº 231602, diz que, conforme protocolo entre as unidades federadas fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS às operações subsequentes.

Diz que sendo assim, anexou memória de cálculos com correções, e o pagamento do DAE já realizado, pedindo que seja revisto o auto sob o nº 300449.0313/21-2.

Não consta informação Fiscal no processo.

VOTO

ACÓRDÃO JJF Nº 0046-06/22-VD

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação parcial das mercadorias constantes nos DANFEs 4.908/4.926/231.602/4.937, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio:

“Falta de recolhimento da antecipação parcial na aquisição procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, conforme DANFE (S) 4908,4926, 231602 e 49037”

A infração decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, sem o pagamento da antecipação parcial antes da entrada no Estado da Bahia por contribuinte que não atendia ao estabelecido nos incisos III e IV, § 2º do art. 332 do RICMS-BA/12, para poder usufruir do prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária.

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

....

III – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS:

(...)

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

A Notificada em sua defesa informa que a antecipação parcial das Notas Fiscais relacionadas no processo, de nº 4.908/4926/4937, foram calculadas e pagas no dia 19/10/2021, e solicita que seja revisto o auto considerando o que ICMS da antecipação parcial já foi pago, conforme comprovantes em anexo. Quanto a Nota Fiscal nº 231602, trata-se de produtos sujeitos a substituição tributária do ICMS e conforme protocolos entre as unidades federadas a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é do remetente da mercadoria.

Do exame das peças processuais, observo a existência de vícios jurídicos intransponíveis, 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.

Ao analisar a documentação que faz parte do processo, verifico uma questão de suma importância para o deslinde da matéria.

Comparando a planilha de demonstrativo de débito onde está o valor a ser cobrado da antecipação parcial, com as Notas Fiscais que serviram de base para a lavratura da Notificação Fiscal, encontro divergências que alteram substancialmente o valor do imposto cobrado.

- 1- A empresa remetente das mercadorias constante nas Notas Fiscais nº 4.908/4926/4937, está cadastrada como Simples Nacional e suas Notas Fiscais foram emitidas sem destaque do imposto, não podendo ser dado crédito fiscal que não foi destacado. De acordo com a legislação do Simples Nacional, o destinatário só pode se creditar do ICMS que venha discriminado nas informações complementares das Notas Fiscais. Na planilha o

Notificante deu o crédito de 7%.

- 2- As mercadorias constantes na Nota Fiscal 231.602 estão sujeita a substituição tributária e já vieram com o ICMS ST destacado na Nota Fiscal e, portanto, com a sua tributação encerrada, não podendo ser cobrado a antecipação parcial.

Esses erros na elaboração da planilha impossibilitam 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, tornando 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 provocação 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 vício 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, julgar **NULA**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **300449.0313/21-2**, lavrada contra **ELETRO BLINDADOS DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2022.

PAULO DANILLO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR