

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**

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 compreensiva, 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 DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR