

N.F. N° - 084138.0428/21-9
NOTIFICADO - BRAZIL IRON MINERAÇÃO LTDA.
NOTIFICANTE - CORÁLIA PEREIRA PADRE
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.05.2022

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0048-05/22NF-VD

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DAE OU CERTIFICADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Venda de Minério de Ferro Granulado para fora do Estado da Bahia sem o recolhimento do ICMS. Valores a recolher já destacados nas notas fiscais notificadas. Notificante atribuiu metodologia de cálculo imprópria e reduziu o valor a ser recolhido. Reforma do cálculo acarretaria uma exigência de ICMS maior do que o lavrado. Princípio *“non reformatio in pejus”*. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime, em instância ÚNICA.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 08/10/2021, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 3.079,80, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 1.847,88, perfazendo um total de R\$ 4.927,68, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 050.001.001: Falta de recolhimento do ICMS em **operação com mercadorias no regime de diferimento** em situação onde não é possível a adoção do referido regime, **desacompanhada de DAE ou Certificado de Crédito**.

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

Tipificação da Multa: art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96.

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

“Falta de pagamento do ICMS das mercadorias enquadradas no regime de diferimento, acobertadas pelos DANFES de nºs. 7672, 7678 e 7680, e destinadas a outra Unidade da Federação. O lançamento do crédito constituído foi com base no Termo de Ocorrência Fiscal de nº. 2177301006/21-6 que é parte integrante deste processo.”

Anexo aos autos, dentre outros documentos, encontram-se: a memória de cálculo elaborada pela Notificante (fl. 03); o Termo de Ocorrência Fiscal de nº. 2177301006/21-6, datado de 07/10/2021 (fl.07); as cópias dos DANFES de nºs. 7.672 (fl. 08), 7.678 (fl. 10) e 7.680 (fl. 11) emitidos pela Notificada na data 05/10/2021, Venda Minério, com destino à Empresa FERGUBEL FERRO GUSA BELA VISTA LTDA., carreando as mercadorias de NCM de nº. 2601.11.00 (**Minério de Ferro Granulado**); os Documentos Auxiliares do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nºs. 1170 (fl.09) e 1172 (fl.12); cópia do documento do motorista (fl. 13).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu representante, manifestando impugnação apensada aos autos (fl. 17), protocolizada na CORAP NORTE/PA SAC. JACOBINA na data de 23/12/2021 (fl. 16).

Em seu arrazoado o Notificado informa que não é contribuinte do IPI, mas é contribuinte do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, e tem como objeto social pesquisa, lavra, beneficiamento, comercialização, em todo o território nacional de bens minerais;

importação e exportação de bens minerais; extração de minério de ferro e manganês, produção de minério de ferro e outras commodities minerais.

Consignou que o pedido é decorrente para solicitação de revisão do cálculo do ICMS apontado pela Notificante onde efetuou-se a operação de venda do Estado da BA pra MG que é destacado ICMS a 12%. Conforme cálculo apresentado à fiscal, a mesma efetuou o cálculo a 18% em nota e creditou o imposto que foi destacado na nota fiscal de 12%, **desta forma o cálculo fica incorreto**, pois não possuímos o regime especial, até por este motivo estamos sendo notificados.

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 epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 08/10/2021, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 3.079,80, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 1.847,88, perfazendo um total de R\$ 4.927,68, em decorrência do cometimento da Infração (050.001.001) - **falta de recolhimento** do ICMS em **operação com mercadorias no regime de diferimento**, em situação onde não é possível a adoção do referido regime, **desacompanhada de DAE ou Certificado de Crédito**.

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

O enquadramento legal baseou-se no art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 332, inciso V do RICMS, Decreto nº 13.780/2012, e multa tipificada no art. 42, inciso II, “f” da Lei 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 tipificada sob o código **050.001.001**, o qual acusa a **falta de recolhimento** do ICMS em **operação com mercadorias no regime de diferimento**, em situação onde não é possível a adoção do referido regime, **desacompanhada de DAE ou Certificado de Crédito**, em relação aos DANFES das Notas Fiscais de nºs. **7.672** (fl. 08), **7.678** (fl. 10) e **7.680** (fl. 11), os quais dispunham da mercadoria **NCM de nº. 2601.11.00 (Minério de Ferro Granulado)**, numa operação interestadual entre a Notificada e a Empresa FERGUBEL FERRO GUSA BELA VISTA LTDA., Localizada no Estado de Minas Gerais.

Nestas circunstâncias, o enquadramento legal tipificado no **artigo 332, inciso V**, traz a obrigatoriedade do recolhimento do ICMS antes da saída das mercadorias, para aquelas dispostas nas alíneas deste inciso, especificamente aquelas carreadas pelas citadas Notas Fiscais, em sua **alínea “o”**, entretanto, atribuindo o benefício do diferimento do **recolhimento para o dia 09** do mês subsequente, desde que haja autorização do titular da repartição fiscal à qual a Notificada estiver vinculada conforme o estabelecido em seu **parágrafo 4º**:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

V - antes da saída das mercadorias, nas seguintes operações, inclusive quando realizadas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, observado o disposto no § 4º deste artigo:

(...)

o) com pedras de mármore e granito, minério de ferro, manganês e barita;

(...)

§ 4º O recolhimento do imposto no prazo previsto nos incisos V (exceto as alíneas “a”, “b”, “c” e “d”) e VII poderá ser efetuado no dia 9 do mês subsequente, desde que o contribuinte seja autorizado pelo titular da repartição fiscal a que estiver vinculado.

No presente caso, a Notificada não possui a referida autorização, conforme verifiquei no Sistema da Secretaria da Fazenda de Controle de Processo Tributário, tendo a mesma solicitado o requerimento deste Regime Especial para o recolhimento do ICMS nos termos do art. 332, inciso V, alínea “o”, conforme previsão dos art. 107 e 107-A do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, através do Processo de nº. 042920/2021-8, datado de 20/08/2021, estando na situação de análise.

Neste sentido, a Notificada deveria ter feito circular as Notas Fiscais de nºs. **7.672** (fl. 08), **7.678** (fl. 10) e **7.680** (fl. 11), com o pagamento dos impostos nelas destacados nos valores de **R\$ 1.495,84**, **R\$ 2.274,17** e **R\$ 2.389,61** (respectivamente), calculados à **alíquota de 12% na mercancia interestadual** com o Estado de Minas Gerais, donde totalizaria o montante de **R\$ 6.159,62 de ICMS devido**.

Sob estas circunstâncias, a Notificante **estabeleceu**, ao seu entendimento, **ainda** o cálculo do ICMS a ser exigido na presente lavratura à Notificada, conforme disposto em sua planilha à folha 03, de onde, sob o que chamou de Base de Cálculo (Valores dos produtos destacados nas Notas Fiscais), aplicou a alíquota de 18%, e dos haveres resultantes concedeu um crédito, cujos valores foram aqueles destacados nas notas emitidas pela Notificada, encontrando-se, nesta situação, o valor de **R\$ 3.079,80 a ser exigido**, sendo este um procedimento completamente desproporcionado de ter-se realizado, uma vez que o imposto a ser recolhido neste cenário seria o montante de **R\$ 6.159,62**, já destacado nas notas fiscais.

Entende-se que o arco estabelecido pela Notificante para a lavratura desta Notificação adequa-se à nulidade amparada nos dizeres da **Súmula do CONSEF de nº. 01**, em que se disporá de nulo o procedimento fiscal que não contenha de forma clara e compreensiva a demonstração do método aplicado para a apuração do tributo, proporcionando-se **o cerceamento de defesa**, tal qual a nulidade estabelecida **no art. 18, inciso II do RPAF/99**.

Ressalta-se que apesar da Notificada apresentar-se como réu confesso, por não possuir Regime Especial com benefício de diferimento do pagamento, estando assim obrigada a transitar com suas mercadorias com o ICMS recolhido, é necessário atentar-se para o Princípio “*non reformatio in pejus*”, onde este princípio recursal garante o direito **a não se deparar com decisão pior do que aquela a qual a parte recorreu**, uma vez que no presente lançamento a reforma acarretaria numa exigência de ICMS no valor de **R\$ 6.159,62**, ao invés do valor diminuto de **R\$ 3.079,80**, que fora exigido na peça acusatória.

Nesta perspectiva, o artigo 156 do RPAF/99 traz, que ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outra Notificação Fiscal, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento.

De tudo quanto exposto, voto pela **NULIDADE** da Notificação Fiscal, no entanto, nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal da Notificada, se pertinente, que analise a possibilidade de renovação do procedimento pela fiscalização de estabelecimentos, a salvo de falhas e incorreções apontadas.

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 **084138.0428/21-9**, lavrada contra **BRAZIL IRON MINERAÇÃO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR