

N.F. Nº - 110085.0048/22-4
NOTIFICADO - CAMAN ALIMENTOS EIRELI
NOTIFICANTE - JOSÉ ARNALDO BRITO MOITINHO
ORIGEM - DAT METRO/IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18/08/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0111-01/22NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É nulo o lançamento que não contenha elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração imputada ao contribuinte, bem como lhe cerceie seu direito de defesa com fundamento no art. 18, incisos. II e IV alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto de nº 7.629/99. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 06/04/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 10.888,94, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 6.533,36, perfazendo um total de R\$ 17.422,30, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – **054.001.001**: Mercadorias enquadradas no **Regime de Substituição Tributária por antecipação** em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente (sujeito passivo por substituição) e sem recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Enquadramento Legal: Art. 8º, §§ 5º e 6º da Lei de nº 7.014/96 c/c art. 295 e art. 332, inciso III, alínea “g”, §§ 2º e 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Tipificação da Multa: art. 42, inciso II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

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

“Empresa detentora do Decreto de nº 7.799/00, mas com regime especial para carnes expirado em 30/11/2021, adquirindo mercadorias tipo abate conforme Convênio 89/2005. DANFE de nº 69.859, data 31/03/2022”

Anexo aos autos, dentre outros documentos, encontram-se: a Notificação Fiscal de nº **1100850048/22-4**, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02); o Termo de Ocorrência Fiscal de nº 1305771029/22-0, datado de **05/04/2022** (fl.03); a memória de cálculo do Notificante (fl. 05); o Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de nº 485 (fl. 06); a cópia do DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº **069.859** (fl. 07), emitido pela Empresa **Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos S/A.**, na **data 31/03/2022**, procedente do Estado do Mato Grosso - MT, Natureza da Operação -Venda de Produção (CFOP de nº 6101), carreando as mercadorias de NCM de nº 0206.29.90 (Mocotó e Miúdos Congelados de Bovino - Coração) e NCM de nº 0504.00.90 (Estomago Rúmen); cópia do documento do motorista e do veículo (fls.08 a 10); Consulta na intranet da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia – SEFAZ dos pagamentos realizados pela Notificada na data de 05/04/2022 (fl. 11).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através do Advogado Ednilton Meireles de Oliveira Santos OAB/BA 26397, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 19 a 21), protocolizada na CORAP METRO/PA SAC L. FREITAS na data de 16/05/2022 (fl. 18).

Em seu arrazoado a Notificada explicou no tópico **“Das Razões da Impugnação”** que a Notificação Fiscal fora lavrada em 06/04/2022, às 21h15min no trânsito de mercadorias para lançamento de ofício

de ICMS supostamente devido por antecipação tributária.

Consignou que a Notificada efetuou o pagamento do ICMS devido por antecipação tributária tempestivamente, em relação ao DANFE de nº 69.859, de 31/03/2022 conforme comprovantes de pagamentos em anexo. Dessa forma, o lançamento de ofício é improcedente. Nestes termos aguarda julgamento.

Verifico que por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18, não consta a 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.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 06/04/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 10.888,94, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 6.533,36, perfazendo um total de R\$ 17.422,30, em decorrência do cometimento da Infração **(054.001.001) relacionada a mercadorias** enquadradas no **Regime de Substituição Tributária por antecipação** em virtude de convênio ou protocolo, **não tendo sido feita a retenção** do imposto pelo remetente (**sujeito passivo por substituição**) e sem recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

O enquadramento legal baseou-se no art. 8º, §§ 5º e 6º da Lei de nº 7.014/96 c/c art. 295 e art. 332, inciso III, alínea “g”, §§ 2º e 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, e multa tipificada no art. 42, inciso II, “d”, da Lei de 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, o 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 o Notificante imputa à Notificada o cometimento da Infração tipificada sob o código **050.001.001 o qual relaciona-se às mercadorias** enquadradas

no **Regime de Substituição Tributária por antecipação**, em virtude de convênio ou protocolo, **não tendo sido feita a retenção** do imposto **pelo remetente** (sujeito passivo por substituição) e sem recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Ressalta-se que não havendo Convênio nem Protocolo para a Substituição Tributária entre os Estados, **não há obrigação de o remetente recolher o ICMS da Substituição Tributária** para o Estado destinatário, cabendo **ao adquirente o seu recolhimento** (Antecipação Total) nos prazos estipulados em sua legislação interna.

Nesta seara, **a presente situação fática** não se subjugaria à obrigatoriedade do recolhimento pela Notificada do ICMS ST pela omissão de pagamento do sujeito passivo por substituição, **tal qual disposto no corpo da infração**, mas sim, pela inexistência de **Convênio ou Protocolo** entre os entes da Federação conforme pode-se averiguar no Anexo 1 do RICMS/BA/12 abaixo aposto.

11.22	17.084.00	0201 0202 0204 0206	Carne de gado bovino, ovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados	Não tem	46,34% (Aliq. 4%) 41,77% (Aliq. 7%) 34,15% (Aliq. 12%)	25%
-------	-----------	------------------------------	--	---------	--	-----

Nesta situação a exigência em relação à Notificada dever-se-ia ter-se feito em relação à falta de recolhimento do ICMS referente à Antecipação Tributária Total, em aquisição interestadual de mercadoria enquadrada na legislação interna no Regime de Substituição Tributária.

Da mesma sorte, está-se em dissonância com a realidade fática o enquadramento legal, quando o Notificante o faz em relação à responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do **ICMS na condição solidária do contribuinte substituído** nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, **quando o contribuinte substituto não efetuar o recolhimento**, e em relação ao recolhimento dos valores referentes ao frete e seguro quando estes não forem conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal.

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

§ 5º A responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade solidária do contribuinte substituído nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, que não possua inscrição ativa neste Estado.

§ 6º Quando a retenção do imposto for feita sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores referentes a frete e seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, caberá ao destinatário recolher o imposto sobre as referidas parcelas.

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 correlacionando-a de forma inquestionável**, com o fato em concreto, possibilitando-se, assim, que a Notificada exercesse plenamente o seu 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;”

Ademais, tem-se o equívoco do Notificante de utilizar-se em sua lavratura, tal qual disposto em sua Memória de cálculo (fl. 05), e conforme predito em sua descrição dos fatos, da redução na base de cálculo do ICMS estabelecida pelo Convênio ICMS de nº 89/05, donde uma reforma no presente lançamento, acarretar-se-ia numa exigência de ICMS ST maior daquele que o fora lançado na peça acusatória, indo-se em desalinho com o princípio do “*non reformatio in pejus*”.

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 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 a salvo de falhas e incorreções apontadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em INSTÂNCIA ÚNICA, julgar **NULA** a Notificação Fiscal nº **110085.0048/22-4**, lavrada contra **CAMAN ALIMENTOS EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR