

N. F. Nº - 297745.0090/22-8
NOTIFICADO - EFETIVA LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
NOTIFICANTE - JORGE LUIZ MAGALHÃES NUNES
ORIGEM - DAT METRO / IFMT / POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.06.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0076-05/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. Verificado nos autos tratar-se de Produtos da Antecipação Parcial donde o Notificante calculou o montante do imposto atribuído à Notificada estabelecendo-se em descrição fática e fundamentação legal próprias ao regime da substituição tributária. Infração na peça acusatória se refere a produtos da Antecipação Tributária Total com tipificação e enquadramento pertinentes para este regime maculando de nulidade a Notificação Fiscal, conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a” do art. 18 do RPAF/BA/99. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 19/11/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 18.918,46 mais multa de 60%, no valor de R\$ 11.351,08, totalizando o montante de R\$ 30.269,54 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 054.005.010: Falta de recolhimento do ICMS ref. à Antecipação Tributária Total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no Regime de Substituição Tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alíneas “a” e “d” do inciso III do art. 332, RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º, § 6º do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei de nº 7.014/96. Tipificação da Multa: art. 42, inciso II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

O Notificante **acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:**

“Recolhimento a menor mercadoria Convênio de nº 89/05, adquirida no Estado de São Paulo – Sem Regime Especial.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se cópia dos seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº **2977450090/22-8**, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); a de cálculo elaborada pelo Notificante **utilizando-se a MVA ajustada de 41,77% tipicamente dos produtos sujeitos à Substituição Tributária** do Anexo 1 do RICMS/BA/12 (fl. 02); Termo de Ocorrência Fiscal de nº 1305771136/22-1, datado de 18/11/2022 (fls. 04 e 05); cópia do DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº **154.343** procedente do Estado de São Paulo (fl. 06), emitida em 14/11/2022, pela Empresa “J.A. Com. de Gen. Alim. e Serv. EIRELI”, venda de produção do estabelecimento, correspondente às mercadorias de NCM de nº 0210.20.00 (Carne Salgada Curada Dessecada de Bovino – Ponta de Agulha e Coxão Duro) objeto da notificação, tendo como Destinatária a Notificada; cópia da consulta do histórico dos pagamentos efetuados pela Notificada na data de 18/11/2022 tendo como resultado da consulta o Documento de Arrecadação Estadual - DAE de nº 2123513966, data de 16/11/2022, referente à Receita de nº 2175 – ICMS – Antecipação Parcial no valor de R\$ 5.212,20; cópia do espelho do DAE de nº 2123513966, onde consta no campo Informações Complementares que o pagamento foi relacionado à Nota Fiscal de nº **154.343**; cópia dos documentos do motorista e do veículo (fls. 13 e 14).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 18 e 19), protocolizada no CONSEF/COORDENAÇÃO/ADMINIST, na data de 30/11/2022 (fl. 17).

Em seu arrazoado a Notificada esclareceu que a Notificação Fiscal de nº **2977450090/22-8** foi lavrada no dia 18/11/2022, referente à da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº **154.343** e que fora recolhida dia 16/11/2022, sendo a mercadoria da nota fiscal Jerked Beef Bovino foi tributada pela alíquota de 12% conforme art. 268 do RICMS/BA/12.

Acrescentou que de acordo com o art. 274 do Decreto de nº 18.406/18 as empresas enquadradas na condição de microempresas ou empresa de pequeno porte, independente da receita bruta, fica concedido a redução de 20% do imposto apurado por Antecipação Parcial.

Apresentou a memória de cálculo à folha 19 donde resultou-se o valor recolhido de R\$ 5.212,20.

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.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em **19/11/2022**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 18.918,46 mais multa de 60%, no valor de R\$ 11.351,08, totalizando o montante de R\$ 30.269,54 decorrente do cometimento da Infração (**054.005.010**) por **falta de recolhimento do ICMS ref. à Antecipação Tributária Total**, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no Regime de Substituição Tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

O enquadramento legal seguiu a infração tipificada e baseou-se nas alíneas “a” e “d” do inciso III do art. 332, RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º, § 6º do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei de nº 7.014/96, e multa prevista no art. 42, 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 **da falta de recolhimento** do ICMS referente à **Antecipação Tributária Total**, das mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, enquadrando a sua exigência nas alíneas “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS/BA/12, “... antes da entrada... as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes...” delimitado a forma como se **procederia o cálculo** desta exigência mediante o art. 23, cuja base de cálculo seria obtida através do somatório de parcelas, as quais incluiria a Margem de Valor Adicionado – MVA.

Entretanto, verifico que **o Notificante se equivocou** no entendimento de que as mercadorias constantes na Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº 154.343, de NCM de nº 0210.20.00 “**Carne Salgada Curada Dessecada de Bovino**” estariam enquadradas no Anexo 1 do RICMS/BA/12, para o ano de 2022, o qual dispõe sobre as Mercadorias Sujeitas à Substituição ou Antecipação Tributária, especificamente **aquelas que possuem base de cálculo do imposto acrescida de MVA**, por existir previsão em Convênio, Protocolo, incidentalmente aquelas dispostas no segmento “Produtos Alimentícios” item 11.21 - Carne de gado bovino, ovino e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado **submetidos à salga**, secagem ou desidratação (**exceto charque e Jerked beef**).

Este equívoco se deu uma vez que o Notificante aquiesceu-se de que “o **Jerked beef** (tradicionalmente traduzido como carne seca) **foi classificado e aprovado pelo Ministério da Agricultura do Brasil**, Instrução Normativa de nº 22, de 31 de julho de 2000, como “**Carne Bovina Salgada Curada Dessecada**, que, além de passar por processo para se conservar por um período de tempo mais longo, são adicionados compostos para melhorar a cor, aroma ou gosto da carne.

Neste sentido, constato **que os produtos adquiridos pela Notificada** não têm base de cálculo do imposto acrescida de MVA, por inexistir previsão em Convênio, Protocolo, assim como no RICMS-BA/12, particularmente no seu Anexo I, razão pela qual não podem ser considerados produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, mas tão somente à Antecipação Parcial do ICMS. Assim sendo, uma vez sujeitos ao Regime de Antecipação Parcial do ICMS, a base de cálculo é apurada sobre o valor da operação constante na Nota Fiscal (art. 23, inciso III da Lei de nº 7014/96), aplicando, no que couber, o art. 12-A da Lei de nº 7.014/96, estando em **dissonância** com a infração e o enquadramento legal imputado à Notificada na peça acusatória.

Ante o exposto, constato a existência de vício insanável existente no lançamento em exame que é a dissonância entre a descrição da infração/fundamentação legal, e o cálculo do imposto devido uma vez que as mercadorias da presente notificação são enquadradas no Regime de Antecipação Parcial do ICMS.

Entendo, portanto, 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, onde deveria o Notificante determinar com segurança, de forma clara e objetiva, a infração cometida, assim como os dispositivos infringidos, correlacionando-os, de forma inquestionável, com o fato em concreto, possibilitando-se, assim, que a Notificada exercesse plenamente o direito de defesa, ferindo o princípio da legalidade e do devido processo legal.

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.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar NULA, a Notificação Fiscal nº 297745.0090/22-8, lavrada contra EFETIVA LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR