

N. F. N° - 281394.0014/22-3
NOTIFICADO - COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA.
NOTIFICANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0145-02/23NF-VD**

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO MERCADORIAS. Dicotomia apresentada entre “Descrição dos Fatos”, Tipificação e Enquadramento legal. Produtos da Antecipação Parcial tipificados e enquadrados como produtos do Regime de Substituição Tributária. A Súmula do CONSEF de nº 01 estabelece que 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. No entanto, por ser favorável ao contribuinte e conforme dispõe no art. 155, § único do RPAF/BA, considero a Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 25/01/2022, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 19.405,81, multa de 60% no valor de R\$ 11.843,49, perfazendo um total de R\$ 31.049,30, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração **01 054.005.010** Falta do 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: Alínea “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12, c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º § 6º do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa: Alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96.

Consta anexado ao processo: I) Termo de Ocorrência Fiscal nº 1527011006/22-5 (fls. 5/7); I) cópia dos DANFES 179.210, 286.551, 286.253, 285561, 284043, 282552, 19989, 2248, 11280, 14589 e 16357 (fls. 9 a 29); II) Cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fl.32); III) Cópia da planilha do cálculo da antecipação parcial (fl.4).

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

“O presente lançamento refere-se a antecipação parcial do ICMS das mercadorias/produtos tributados (DIVERSAS MERCADORIAS), procedentes de outra unidade da Federação (SP), constantes nas N.F.e – 16357, 17921, 288551, 286253, 286561, 284043, 282552, 19989, 2248, 11280 e 14589, para comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia cuja inscrição estadual encontra-se no cadastro da SEFAZ na condição de DESCRENDIADO. Falta de denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado”.

O Notificado apresenta peça defensiva, com anexos, às fls. 35/78.

Inicia sua defesa fazendo uma descrição dos fatos que ensejaram a lavratura da Notificação Fiscal, para em seguida esclarecer que diferentemente do que acusou o nobre autuante, a Defendente não deixou de recolher ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação (SP), constantes nas N.F.e – 16357, 17921, 288551, 286253, 286561, 284043, 282552, 19989, 2248, 11280 e 14589. Na verdade, a precipitada conclusão a que chegou o nobre Agente da SEFAZ-BA, no que toca à suposta falta de recolhimento no período apontado, segundo o que ao final será sobejamente demonstrado, não corresponde ao que atestam os fatos e a documentação utilizada pela Impugnante.

Explica que a empresa se encontrava credenciada para o recolhimento do ICMS por antecipação, antes de passagem pelo Posto Fiscal. Contudo, por erro da SEFAZ baiana, tal credenciamento foi suspenso à época da passagem da mercadoria cujo ICMS é objeto da presente autuação, ocasionando o mal entendido que resultou na lavratura do presente auto. Tanto é assim que a empresa recolheu os tributos ora cobrados sob o regime de credenciamento, conforme se observa dos comprovantes ora anexados, tratando-se o presente lançamento de verdadeiro *bis in idem*, o que é vedado pela legislação. Além disso, o equívoco do descredenciamento foi reconhecido pela própria Procuradoria Fiscal e da Dívida Ativa do Estado da Bahia, conforme se observa do seguinte trecho do Parecer PROFIS-NCA-RMP nº 102/2022 (doc. Anexo).

Informa que além das razões indicadas no tópico anterior, verifica-se que o distinto autuante pretendeu sustentar o acontecimento de um específico fato, a partir de um mero *standard* pessoal, atitude esta que violenta o próprio conceito de prova - instrumento que se destina a demonstrar a ocorrência de algo. Pois bem, cotejando o teor da singela tabela elaborada pelo nobre autuante com o conjunto de documentos presentemente trazidos aos autos, resta evidenciada a não-ocorrência da infração apontada pelo digno representante da SEFAZ – BA.

Cita e copia acórdãos de diversas decisões do CONSEF sobre o assunto.

Solicita a realização de uma Perícia/Diligência para averiguar a precisão dos dados constantes no levantamento procedido pelo ilustre agente fiscal, ressaltando a importância da prova pericial para o desenlace da presente questão.

Reforça que a denominada prova pericial, no direito tributário brasileiro, afigura-se como um dos meios idôneos para atestar a verdade ou não de determinada acusação acerca da prática de ato infracional, logo, ligada que está ao postulado da busca da verdade material.

Em face do exposto, a Impugnante suplica ao nobre Julgador que se declare a absoluta improcedência do Auto de Infração nº 2813940014/22-3, afastando assim a indevida cobrança dos valores ali exigidos.

Não consta Informação Fiscal no processo.

É o relatório

Participou da sessão de julgamento da 2ª Junta o representante da empresa, o advogado Carlos Cesar Sousa Cintra OAB/CE 12.346 e João Felipe Ribeiro Pedroza de Sales Gurjão OAB/CE nº 47.741 este como ouvinte.

Em sustentação oral, o representante repete as argumentações apresentadas na defesa escrita.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação tributária total das mercadorias constantes nos DANFES relacionados no processo, no valor histórico de R\$ 19.405,81, e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acordão.

O Notificante em sua peça, acusa a Notificada tipificando-a na infração de 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 da legislação fiscal, e para tal se alicerça do enquadramento das alíneas “a” e “d” do inciso II do art. 332 do RICMS/BA/12 o qual se endereça às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes, em sua alínea “a”, e na condição da Notificada de ser contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria, na alínea “b”.

De forma adversa na “Descrição dos Fatos” o Notificante estabelece que o presente lançamento se refere a antecipação parcial do ICMS das mercadorias/produtos tributados (DIVERSAS MERCADORIAS), procedentes de outra unidade da Federação (SP), constantes nas N.F.e – 16357, 17921, 288551, 286253, 286561, 284043, 282552, 19989, 2248, 11280 e 14589.

É sabido que os bens e mercadorias passíveis de sujeição ao regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total constam no Anexo 1 do RICMS/BA/12, aprovado pelo Decreto Estadual nº 13.780/12. Confrontando diversas NCMS constantes nas NF-e relacionadas, com o Anexo vigente para o ano de 2022, tem-se que esses produtos não constam nesta relação, portanto, está restrito a outro regime o da Antecipação Parcial.

O presente Conselho da Fazenda Estadual (CONSEF) tem estabelecido no seu conteúdo jurídico direcionador, em seus precedentes, sendo predominante e pacífica o entendimento exarado na Súmula CONSEF de nº 01 de que 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.

SÚMULA CONSEF N° 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.

Nesse caso específico, embora o Notificante tenha tipificado a infração como falta de recolhimento do ICMS da Antecipação Tributária Total, a planilha foi elaborada como se fosse cobrar a Antecipação Parcial, sem o implemento do MVA.

Observo, portanto, que a capitulação legal constante da infração não é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, ferindo o princípio da legalidade e devido processo legal causando insegurança jurídica para a determinação da infração, portanto passível de nulidade conforme previsto no art.18. IV, “a” do RPAF/99.

Art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

No entanto, tendo em vista o artigo 155, parágrafo único do RPAF/99 em que a decisão do mérito é favorável ao contribuinte, considerando que a mercadoria objeto da autuação não se sujeita a antecipação tributária total, supera-se a nulidade e voto pela improcedência:

Art. 155. A decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, ou ainda quanto à nulidade total ou parcial do procedimento.

Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Voto, portanto, pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 281394.0014/22-3, lavrada contra **COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR

