

N. F. Nº - 218323.0096/18-2  
NOTIFICADO - JEF COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI  
NOTIFICANTE - ELIEZER JOSÉ DE MIRANDA  
ORIGEM - DAT NORTE/IFMT NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/09/2023

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0171-02/23NF-VD**

**EMENTA:** ICMS VENDA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Notificante não comprova como chegou à base de cálculo para cobrar o ICMS. A Súmula do CONSEF de nº 01 estabelece que 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. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 27/12/2018, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 18.662,77, multa de 100% no valor de R\$ 18.662,77, perfazendo um total de R\$ 37.849,22, pelo cometimento da seguinte infração.

**Infração 01 51.01.01:** Transporte ou operação de mercadoria sem documentação fiscal.

Enquadramento legal: art. 6º, incisos III, alínea “d” e IV, art. 34, incisos VI-A, XII e XIV-B da Lei nº 7.014/96 C/C os arts. 83, inc. I, 101 do RICMS - Decreto nº 13.780/2012.

Multa prevista no art. 42, inc. IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Assim consta na Descrição dos Fatos: “*No exercício de nossas funções fiscalizadoras, no Trânsito de Mercadorias, no centro da cidade de Mutuípe-BA, abordamos o veículo de placa policial PJA-7966, conduzido pelo Sr. Ailton Santos da Silva, carregado de açúcar em fardo, leite em pó CCGL, leite condensado, óleo de soja, vinho e sidra, desacobertas de documentação fiscal conforme conferência in loco. Em anexos, Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 218323-021/2018, Demonstrativo de débito e Pedidos de nºs 147835,147837,147459 147458, para comprovação dos fatos.*”

Registro que está anexado ao processo os seguintes documentos: *i)* Planilha de Cálculo do ICMS a recolher (fl. 09); *ii)* Termo de Apreensão nº 218323-021/2018 (fl. 03); *iii)* 5 cópias de comprovante de entrega de mercadorias com a sua discriminação, quantidade e valor; *iv)* cópia dos DANFES 104164 e 104165 emitidos em 17/12/2018.

O Notificado apresenta peça defensiva através de advogados, com anexos, às fls. 22/33.

Inicia sua defesa dizendo que foi intimada da lavratura da Notificação Fiscal em referência via Correios e não traz todos os elementos do auto de infração, estando em desacordo com o disposto no art. 46 do RPAF, tal fato impede o pleno exercício do direito de defesa, sendo causa de nulidade do ato de intimação da lavratura, conforme disposto no inc. II do *caput* do art.18, do RPAF/99.

Nesse sentido, requer:

- a) A renovação do ato de intimação da lavratura da Notificação Fiscal em referência, com a entrega da via completa do notificado, para que produza os efeitos legais da intimação efetivada;
- b) A contagem do prazo de impugnação a partir da entrega da via completa da Notificação Fiscal ao notificado, nos termos do art.123 do RPAF/99.

No tópico “MÉRITO” diz que o agente fiscal não indica a fundamentação legal para apuração da base de cálculo do ICMS, gerando o cerceamento ao direito de defesa.

Inferre que o agente fiscal efetuou o arbitramento da base de cálculo do ICMS, pois utilizou de

percentual de margem de valor agregado (MVA), quando não deveria fazê-lo.

Faz referência ao art. 22 da Lei nº 7.014/96 para dizer que somente da hipótese de não se apurar o valor real é que pode utilizar o arbitramento, no caso em tela o agente fiscal conhecia o valor real das operações pois se valeu dos “pedidos” apreendidos, conforme indica no corpo do auto de infração.

Observa que planilhas são apresentadas onde indicam-se colunas com o título de “pedido” e os valores indicados nos “pedidos” são os valores reais das operações, devendo nesse sentido aplicar o disposto no § 1º do art. 18 do RPAF/99 para considerar nulo o demonstrativo, pois não se conhece com segurança, o montante do débito tributário.

Pelo exposto, requer:

- a) A renovação do ato de intimação da lavratura da notificação fiscal em referência, com a entrega da via completa da notificação, para que produza os efeitos legais da intimação efetivada;
- b) A contagem do prazo de impugnação a partir da entrega da via completa da Notificação Fiscal ao notificado;
- c) O acatamento dos pedidos anteriores, qual seja a declaração de nulidade da Notificação Fiscal com fundamento no § 1º do art. 18 do RPAF.

Para os efeitos do disposto no inc. I do art. 39 do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicado ao PAF (art. 180 do RPAF-BA) o procurador abaixo assinado informa que receberá citações, intimações e documentos da espécie em seu escritório com endereço indicado.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

#### **VOTO**

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS referente a falta de emissão de nota fiscal para acobertar transporte ou operação de mercadorias, com o valor histórico de R\$ 18.662,77.

A ação fiscal ocorreu, conforme o Termo de Apreensão nº 218323-021/2018, no centro da cidade de Mutuípe/BA, quando em uma abordagem ao veículo de placa PJA-7966, e após a conferência da carga, constatou-se que diversos produtos como açúcar em fardo, leite em pó CCGL, leite condensado, óleo de soja, vinho e sidra estavam desacompanhadas de documentação fiscal.

Foram apresentados dois DANFES nº 104164 e 105165 e localizados 5 comprovantes de entrega com discriminação das mercadorias, quantidades e valor. Informou o notificante, que as quantidades das mercadorias relacionadas nos comprovantes de entrega são bastante superiores as quantidades relacionadas nos DANFES, caracterizando assim mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

O notificante, na sua defesa disse que foi intimada da lavratura da presente Notificação Fiscal via Correios, e que não trouxe todos os elementos do Auto de Infração, estando em desacordo com o disposto no art. 46 do RPAF/99, lhe impedindo o pleno exercício do direito de defesa, sendo, portanto, causa de nulidade do ato de intimação da lavratura.

Assim, solicita a renovação do ato de intimação e a contagem de novo prazo da impugnação a partir da via completa da Notificação Fiscal.

A intimação do contribuinte para tomar ciência da lavratura da Notificação Fiscal através dos Correios, está previsto no RPAF/99, portanto, legal, não justificando uma nova intimação do sujeito passivo. Além do mais, pelas argumentações defensivas verifica-se que o notificado estava de posse de todos os elementos constantes no processo para exercer o pleno direito de defesa.

Negado o pedido de nova intimação e novo prazo de impugnação.

Na sua segunda argumentação defensiva, o Notificado alegou cerceamento ao direito de defesa, pois, o agente fiscal não indicou a fundamentação legal para apuração da base de cálculo do ICMS, inferindo que o agente fiscal efetuou o arbitramento da base de cálculo do ICMS, pois utilizou de percentual de margem de valor agregado (MVA), quando não deveria fazê-lo.

Do exame das peças processuais, observo a existência de vícios jurídicos intransponíveis relativos à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Compulsando os documentos do processo encontro *i)* o Termo de Apreensão nº 218323-021/2018 onde o Notificante informa que “*as quantidades das mercadorias relacionadas nos pedidos, superior das quantidades relacionadas nos DANFES, caracterizando assim mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal*”, no entanto, não especifica nem informa quais as quantidades das mercadorias que estão a maior em relação aos DANFES; e *ii)* Encontro também uma planilha com a descrição “*Mercadorias desacobertas de documentação fiscal*” onde foi calculado o imposto que está sendo cobrado do Notificado.

O Notificante relacionou diversos produtos com as suas quantidades, preço unitário e aplicou a Margem de Valor Agregado (MVA) de 50% e 40% para calcular o ICMS devido, sem, no entanto, demonstrar qual a base legal para a aplicação da MVA sobre o preço dos produtos, não existindo nos anexos do processo, nenhuma informação a respeito.

O Conselho de 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 compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

*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.*

Nesse caso específico, o Notificante não apresentou nenhuma informação das quantidades dos produtos desacompanhados de documentação fiscal e de como chegou à base de cálculo do ICMS cobrado na Notificação Fiscal, em um claro cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Desta forma, com fulcro no art. 20 do RPAF/99, assim como na Súmula nº 01 do CONSEF, acima transcrita, impõe-se a decretação, de ofício, a nulidade do presente processo.

Voto, portanto, pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar em instância ÚNICA, NULA a Notificação Fiscal nº 218323.0096/18-2, lavrada contra JEF COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO –RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR