

N. F. N° - 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 N° 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, desacobertadas 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.

Infere 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 desacobertadas 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 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, 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