

N. F. N° - 298942.0396/23-3

NOTIFICADO - AGNALDO LEAL SANDES

NOTIFICANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA

ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0234-02/23NF-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, Parágrafo Único do RPAF/BA, considero a Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 18/04/2023, no Posto Fiscal BAHIA-GOIÁS, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 6.622,00, multa de 60% no valor de R\$ 3.973,20, perfazendo um total de R\$ 10595,20, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração 01 - 054.005.010: Falta do recolhimento do ICMS referente 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 inc. III do art. 332 do RICMS – Decreto nº 13.780/2012, c/com o § 3º e inc. I do § 4º do art. 8º, § 6º do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96.

Tipificação da multa: Alínea “d”, inc. II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Consta anexado ao processo: **I** Cópia do DANFE 14911 (fl. 06); **II** Cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fls. 08/09); **III** Termo de Ocorrência Fiscal nº 2113231111/23-0 (fl. 04).

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

“Falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária parcial da operação, nas aquisições interestaduais de mercadorias, Açúcar, para comercializações, por contribuinte que não atende os requisitos da legislação. DANFE nº 14911. Art.332, inc. III, alínea “b”, § 2º do RICMS/BA”.

O Notificado apresenta peça defensiva através de advogado, com anexos, às fls. 16/49, onde preliminarmente, com fulcro no art. 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos patronos da autuada e endereçadas a este endereço constante do rodapé da presente petição, tudo em razão da celeridade processual.

Copia a infração lançada no corpo da Notificação Fiscal, para dizer que tal imputação de infração

não pode prosperar pelas seguintes razões:

1. Incompetência do Auditor Fiscal.

Alega inobservância do devido processo legal, por ser o servidor ocupante do cargo de Auditor Fiscal incompetente para proceder lançamento de ofício em ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias. Fundamenta sua alegação com o art. 42, inc. I do Decreto nº 7.629/99 (RPAF-BA/99).

Prossegue as alegações expondo decisões deste Conselho, aduzindo vício de forma e nulidade do lançamento de ofício por força do art. 42, inc. II c/com o art. 18, inc. I, ambos do RPAF-BA/99. Menciona ainda, as alterações introduzidas pela Lei nº 11.470/09 na Lei nº 8.210/02 e na Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), especificamente no art. 107, §§ 1º, 2º e 3º, e em seguida apresenta diversas decisões do CONSEF sobre o tema.

2. Inobservância ao princípio da verdade material.

Frisa que o princípio da verdade material exige que a Administração, ao invés de ficar limitada ao que as partes demonstrarem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente verdade, independente do que os interessados hajam alegado e provado.

Assim sendo, a empresa encontra-se devidamente credenciada para pagamento postergado do ICMS decorrente de antecipação tributária. Inexiste assim, motivo para se exigir o pagamento do ICMS antecipadamente e por via de consequência para a lavratura da Notificação Fiscal em apreço, o que já se encontra comprovado nos autos. Nessa vertente, o CONSEF possui diversos entendimentos no sentido de que é indevida a infração, (copia diversas ementas sobre o tema).

Por todo exposto, e por tudo mais que consta dos autos, o autuado requer que este CONSEF concrete a improcedência da infração por ser de direito e da mais lídima justiça.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório

Participou da sessão de julgamento da 2ª Junta, o representante da Notificada, Dra. Neila de Almeida Lima - OAB/BA 57.987 que em sua sustentação oral reafirmou a nulidade do lançamento.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação tributária total das mercadorias constantes no DANFE 14911 (fl. 06), no valor histórico de R\$ 6.622,00, e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acordão.

O Noticante em sua peça, acusa a Notificada tipificando-a na infração de falta de recolhimento do ICMS referente 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 inc. 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.

De forma adversa na “Descrição dos Fatos” o Noticante estabeleceu que o presente lançamento se refere a antecipação parcial do ICMS da mercadoria/produto tributado “Açúcar” com NCM 1701.99.00, conforme DANFE nº 14911, procedente de outra unidade da Federação (GO), para comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia e não detentor do benefício de regime especial para postergar prazo de recolhimento até o mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e e vinculado ao DANFE, conforme art. 332, § 2º do RICMS/BA:

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino.

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 - Decreto nº 13.780/2012.

Confrontando o NCM 1701.99.00 neste Anexo vigente em 2023, tem-se que esse produto não consta nesta relação, portanto, está restrito a outro regime, o da Antecipação Parcial.

O 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 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 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, inc. IV, alínea “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 art. 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 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **298942.0396/23-3**, lavrada contra **AGNALDO LEAL SANDES**.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

