



N. F. Nº - 2724661.055/23-2

NOTIFICADO - RF SUPERMERCADO BRASIL LTDA.

NOTIFICANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS

ORIGEM - DAT SUL/IFMT SUL

PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/01/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0002-02/24NF-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 20/08/2023, no Posto Fiscal Bahia-Goiás, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 8.066,10, multa de 60% no valor de R\$ 4.830,66, perfazendo um total de R\$ 12.905,76, 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 2113231241/23-1 (fls. 4/5); II) cópia do DANFE 1.128.256 (fl. 6); II) Cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fl. 9); III) Cópia da planilha do cálculo da antecipação parcial (fl. 3).

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

“Falta de recolhimento do ICMS, antecipação tributária parcial, nas aquisições interestaduais de Enchidos/Embutidos, por contribuinte que não atende os requisitos. DANFE de nº 1128256. Art. 332, Inciso III, Alínea B, § 2º do RICMS-BA”.

O Notificado apresenta peça defensiva, com anexos, às fls. 16/26.

Inicia sua defesa falando que o presente Auto de Infração deve ser revisado buscando diante das justificativas apresentadas, requerer a improcedência da autuação. A autuação refere-se à falta de recolhimento do ICMS antecipação, que se deve nas aquisições de mercadorias de outra UF.

Informa que o ICMS Antecipação da nota fiscal foi pago da seguinte forma:

- NF 1128256 emissão 18/08/2023. Pagamento DAE 2135084990 – R\$ 8.066,10 em 21/08/2023.

A vista de todo exposto, a empresa autuada requer a apreciação das contestações apresentadas, sendo decididas com base nas garantias constitucionais, apoiado em especial pelos princípios do contraditório e ampla defesa, proporcionalidade, razoabilidade e presunção de inocência. Protesta pela juntada posterior de outros documentos necessários para comprovar sua inocência perante os nobres julgadores, bem como se dispõe a receber os agentes para novas diligências.

Não consta Informação Fiscal no processo.

É o relatório

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação tributária total das mercadorias constantes no DANFE nº 1.128.256, no valor histórico de R\$ 8.066,10, 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 Enchidos/Embutidos constante na nota fiscal e também, a planilha foi elaborada para calcular o ICMS como fosse antecipação parcial, sem a adição da MVA.

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 o NCM (16010000) constantes na NF-e relacionada, com o Anexo vigente para o ano de 2023, 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 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. 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 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 272466.1055/23-2, lavrada contra **RF SUPERMERCADO BRASIL LTDA**.

Sala das sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR