

N.F. Nº - 281394.0234/21-5
NOTIFICADO - ATACADÃO DO PAPEL LTDA.
NOTIFICANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - DAT SUL / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.03.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0019-05/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. NULIDADE. Mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária com descrição fática e fundamentação legal próprias ao regime da Antecipação Parcial, vício que torna insegura a exigência fiscal, maculando de nulidade a Notificação Fiscal, conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a” do art. 18, ambos do RPAF/BA/99. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em **31/10/2021**, exige da Notificada ICMS **no valor histórico de R\$ 20.303,62**, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 12.182,17, perfazendo um total de R\$ 32.485,79, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 054.005.008: Falta de recolhimento do ICMS, referente à **antecipação tributária parcial**, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

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 (papel chamex) procedentes de outra unidade da federação (MS) constantes nas Notas Fiscais de nºs 235.305 e 235.306, emitidas em 21/10/2021 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 DESCREDENCIADO. Falta de denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado”

Anexo aos autos, dentre outros documentos, encontram-se: a Notificação Fiscal de nº **281394.0234/21-5**, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 03); **a memória de cálculo** elaborada pelo Notificante (fl. 03) utilizando-se o cálculo de produtos da Antecipação Parcial; **o Termo de Ocorrência Fiscal de nº 1527011224/21-4** (fls. 04 e 05), assinados pelo transportador e pelo preposto fiscal; cópia dos DANFEs das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) de nºs **235.305 e 235.306** (fls. 09 e 10), emitido pela Empresa **Sylvamo do Brasil LTDA.**, na data **21/10/2021**, procedente de do Estado do Mato Grosso do Sul, Natureza da Operação - Venda (CFOP de nº 6105), carreando as mercadorias de NCM de nº 4802.56.10 (**Papel Chamex A4**); o Documento Auxiliar e do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 57.490 (fl. 08); cópia do documento do motorista e do veículo (fl. 13).

A Notificada se **insurge** contra o lançamento, através de Advogado, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 28 a 30), protocolizada na SAT/DAT METRO/CPAF na data de **19/04/2022** (fl. 27).

Em seu arrazoado a Notificada atesta a tempestividade da peça defensiva e consignou que a Notificada identificou que o valor cobrado decorre da exigência de suposta falta de pagamento de “Antecipação Parcial”, referente à aquisição espalhada no DANFE de nº 235.305, emitido em 21/10/2021.

Tratou que ocorre que na concepção da Notificação o lançamento não contemplou que a Notificada é beneficiária de “Regime Especial”, previsto no Decreto de nº 7.799/00, o que lhe

impõe carga tributária de 10,59%, sendo assim, de acordo com o previsto no art. 268, § 3º do RICMS/BA/12, a redução de base de cálculo deve ser considerada como já decidido pelo CONSEF em situações similares apondo julgados deste Conselho às folhas 28 a 30.

Finalizou, portanto, que em decorrência da carga tributária interna, é indevida a cobrança, a título de “Antecipação Parcial” pelo que requer que seja a Notificação julgada IMPROCEDENTE.

Verifico que por ter sido revogado o art. 53 do RPAF/99 através de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18, não consta a Informação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 31/10/2021, exige da Notificada ICMS **no valor histórico de R\$ 20.303,62**, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 12.182,17, perfazendo um total de R\$ 32.485,79, em decorrência do cometimento da Infração (54.05.08) **da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada do território deste Estado**, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos na legislação fiscal.

O enquadramento legal seguiu a Infração tipificada referenciando a alínea “b”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12, **c/c art. 12-A**; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto de nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, pelo da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal.

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei de nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto de nº 7.629/99) expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

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

Tem-se que na peça inicial acusatória à folha 01 o Notificante imputa à Notificada o cometimento da infração da falta de recolhimento do ICMS referente à **Antecipação Parcial**, das mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, enquadrando a sua conduta nas exigências do art. 12-

A, da Lei nº 7.014/96, “... *Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida **antecipação parcial** do imposto ...*”. Também, no mesmo artigo foi delimitado a forma como se **procederia o cálculo** desta exigência mediante “... *a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição ...*”, sendo que esta base, **da antecipação parcial**, será o valor constante no documento fiscal de aquisição.

No entanto, verifico que os produtos constantes nas Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) de nºs. **235.305 e 235.306** carreando as mercadorias de NCM de nº 4802.56.10 (**Papel Chamex A4**) são referentes ao segmento “**Produtos de Papelaria**” pertencentes ao **Regime da Substituição Tributária**, constantes no Anexo 1 do RICMS/BA/12, para o ano de 2021, item 12.31 - Papel cortado "cutsizes" (tipo A3, A4, ofício I e II, carta e outros).

Ademais, tem-se que em seu demonstrativo dos cálculos (fl. 03), o Notificante **calculou o montante do imposto atribuído à Notificada** estabelecendo-se em descrição fática e fundamentação legal próprias ao regime da **Antecipação Parcial**.

Ante o exposto, constato a existência de vício insanável existente no lançamento em exame que é a dissonância entre a descrição da infração/fundamentação legal, que trata de produtos do Regime de Antecipação Parcial quanto dos cálculos do imposto devido uma vez que as mercadorias da presente notificação são enquadradas no Regime de Substituição Tributária.

Entendo, portanto, que esse vício torna insegura a exigência fiscal, maculando de nulidade a Notificação Fiscal, conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a” do art. 18, ambos do RPAF/BA/99, a seguir transcritos, onde deveria o Notificante determinar com segurança, de forma clara e objetiva, a infração cometida, assim como os dispositivos infringidos, correlacionando-os, de forma inquestionável, com o fato em concreto, possibilitando-se, assim, que a Notificada exercesse plenamente o direito de defesa ferindo o princípio da legalidade e do devido processo legal.

Art. 18 São nulos:

(...)

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

(...)

IV - o lançamento de ofício:

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

(...)

Diante de tais constatações conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a”, ambos do art. 18 do RPAF/BA/99, considero que o lançamento é NULO.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar NULA, a Notificação Fiscal nº **281394.0234/21-5**, lavrada contra **ATACADÃO DO PAPEL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2024.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA