

N. F. Nº - 298942.0881/22-0
NOTIFICADO - ZAMP S.A.
NOTIFICANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28/05/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0057-06/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Constatada dissonância entre a descrição da infração e respectiva capitulação legal, que tratam de ICMS devido pelo regime da Antecipação Tributária Parcial, com os cálculos efetivados pelo Notificante, para fins de apuração do imposto devido, que foram efetuados considerando que parte das mercadorias adquiridas estavam sujeitas ao regime da Substituição Tributária, ou seja, com aplicação de margem de valor agregado – MVA e outra parte sujeitas ao regime da Antecipação Tributária Parcial. Ofensa aos princípios da legalidade, devido processo legal e da ampla defesa, implicando na declaração de nulidade do lançamento, nos termos do inciso II e IV do art. 18 do RPAF-BA/99, assim como da Súmula nº 01 do CONSEF/BA. Instância única. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 18/07/2022, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 3.778,58, acrescido de multa no valor de R\$ 2.267,15, perfazendo um total de R\$ 6.045,73, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração – 01: 54.05.08 - Falta de recolhimento do ICMS referente a 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 previstos na legislação fiscal. Enquadramento Legal - Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c art. 12-A, inciso III do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Tipificação da Multa - Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos (fls. 18/60), alegando que as mercadorias adquiridas foram utilizadas como insumos no preparo de alimentos comercializados pelo Defendente. Aduzindo que conta com decisão judicial, que lhe autoriza não recolher antecipadamente o ICMS incidente sobre as entradas de mercadorias oriundas de outras unidades da federação e que são usadas no preparo de alimentos por ele comercializados, pelo que enseja o reconhecimento da improcedência do lançamento.

Pontua que em 06/12/2016 o Notificado impetrou o Mandado de Segurança nº 0582616-98.2016.8.05.0001 perante o Tribunal de Justiça da Bahia, visando obter ordem judicial no sentido de que fosse dispensado do recolhimento antecipado do imposto incidente sobre operações interestaduais de aquisição de mercadorias usadas como insumos em seus processos de produção. Acrescentando que, em 15/02/2017, o ilustríssimo Juiz da 3ª Vara de Fazenda Pública de

Salvador concedeu a liminar neste sentido.

Expressa o entendimento de que o débito exigido por meio do presente lançamento está acobertado pela ordem judicial supracitada. Ressaltando que a liminar continua vigente e, portanto, produzindo efeitos, tendo em vista que o processo ainda aguarda prolação de sentença, conforme indica extrato processual do site do TJ/BA em anexo (doc. 06).

Finaliza a defesa requerendo o integral provimento da impugnação, para que seja julgado totalmente improcedente o lançamento, além de peticionar que as intimações referentes a este processo sejam encaminhadas para LOBO & DE RIZZO ADVOGADOS, Av. Brigadeiro Faria Lima, 3900, 3º andar, Itaim Bibi, CEP 04538-132, São Paulo, Capital, aos cuidados do Sr. MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA. Cabe registrar que nos autos não consta 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 em lide exige do Notificado ICMS no valor de R\$ 3.778,58, acrescido de multa no valor de R\$ 2.267,15, perfazendo um total de R\$ 6.045,73 e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão. Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, o da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

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 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.

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

*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.(grifos nosso)

(...)”

Destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto 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.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

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. Inicialmente verifico que a descrição da infração (**código 054.005.008**) realizada pelo Notificante foi a seguinte (fl. 01):

*“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 previstos na legislação fiscal”(grifos nossos)*

O enquadramento legal aplicado encontra-se transcrito a seguir (fl. 01), que trata da exigência de imposto devido pelo regime da **Antecipação Tributária Parcial**:

“Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.”

Imperioso ressaltar que o Notificante, ao efetuar os cálculos do imposto devido (fl. 03), os fez considerando que parte das mercadorias adquiridas (molho cheddar, confeito de chocolate, bebida láctea de baunilha, água em copo de 200 ml, guardanapo embalado, etc.), acobertadas pelas NF-e nº 184.364, 184.377 e 184.406, emitidas em 13/07/2022 (fls. 07/13), estavam sujeitas ao regime da Antecipação Tributária Parcial, e outra parte (pão e brownie), cuja aquisição foi acobertada pela NF-e nº 184.364, emitida em 13/07/2022 (fls. 7/8) sujeitavam-se ao regime da Substituição Tributária, haja vista ter realizado a apuração utilizando-se de Margem de Valor Agregado – MVA, prevista no Anexo 01 do RICMS-BA/2012.

Ante o exposto, constato a existência de vício insanável existente no lançamento em exame que é a dissonância entre a descrição da infração e respectivo enquadramento legal, que tratam do Notificado não ter efetuado o recolhimento do ICMS referente à aquisição de mercadorias sujeitas ao regime da Antecipação Tributária Parcial, com os cálculos efetivados pelo Notificante, para fins de apuração do imposto devido, que foram efetuados considerando que uma parte das mercadorias adquiridas estavam sujeitas ao regime da Antecipação Tributária Total (aplicação de MVA) e outra submetidas ao regime da Antecipação Tributária Parcial.

Entendo que esse vício macula de nulidade a Notificação Fiscal, conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a” do art. 18 do RPAF-BA/99, a seguir transcritos. Haja vista que deveria o Notificante efetivar os cálculos de apuração do ICMS devido de forma condizente e inquestionável com a infração cometida. Possibilitando, assim, que o contribuinte exercesse plenamente o direito de defesa.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

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;

(...)”

Ademais, pertinente neste momento mencionar a Súmula nº 01 do CONSEF/BA, a seguir descrita:

“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.”

Nos termos expendidos, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar NULA a Notificação Fiscal nº 298942.0881/22-0, lavrada contra ZAMP S.A.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

MAURICIO SOUZA PASSOS - JULGADOR