

N. F. Nº - 298942.0565/23-0
NOTIFICADO - ALIANCA FARMA DISTRIBUIDORA LTDA
NOTIFICANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 29/07/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0196-06/24NF-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 as mercadorias adquiridas estavam sujeitas ao regime da Antecipação Tributária Total. Constatada, assim, ofensa aos princípios da legalidade, devido processo legal e da ampla defesa, nos termos dos incisos II e IV, alínea “a” do art. 18 do RPAF-BA/99, assim como da Súmula nº 01 do CONSEF. Fato que inquina de nulidade o presente lançamento. Instância ÚNICA. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 14/06/2023, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 7.325,43, acrescido de multa no valor de R\$ 4.395,26, perfazendo um total de R\$ 11.720,69, 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, II, “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. 18/30), requerendo a nulidade do lançamento, pois a empresa notificada tem Termo de Acordo celebrado com base no Decreto nº 11.872/2009, com efeito até 30/06/2023, data posterior à lavratura da Notificação Fiscal.

Assevera que o referido Termo de Acordo lhe confere o direito de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária no vigésimo quinto dia do mês subsequente à data da ocorrência do fato gerador, conforme processo deferido de nº 04043220221.

Peticiona que seja julgado improcedente o lançamento, reconhecendo o equívoco da autoridade autuante e, ainda, o funcionamento no presente PAF da Procuradoria Geral do Estado - PGE como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer a lide, o que certamente poderá fazer com suas sempre judiciosas manifestações. 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\$ 7.325,43, acrescido de multa no valor de R\$ 4.395,26, perfazendo um total de R\$ 11.720,69 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. 04), os fez considerando que as mercadorias adquiridas (barra de frutas zero banana e ameixa; banana passa tipo exportação; barra de frutas zero banana e ameixa, barra de frutas zero banana e ameixa açaí barra de proteínas coco branco zero), acobertadas pelos NF-e nº 92.971; 92.970; 92.969 e 92.966, emitidas em 31/05/2023 (fls. 09/12), estavam sujeitas ao regime da Antecipação Tributária Total, haja vista ter realizado a apuração utilizando-se de Margem de Valor Agregado (MVA), equivalente a 72,22%.

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 realizados considerando que as mercadorias adquiridas estavam sujeitas ao regime da Antecipação Tributária Total.

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.

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 **298942.0565/23-0**, lavrada contra **ALIANCA FARMA DISTRIBUIDORA LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR