

N. F. Nº - 298942.1692/22-7

NOTIFICADO - ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S.A. - CASAS PERNAMBUCANAS

NOTIFICANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA

ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 04/12/2024

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0313-06/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Considerando que a quase totalidade das aquisições interestaduais de mercadorias se enquadra no regime de antecipação parcial do ICMS, afigura-se viável que seja feita a exclusão dos aparelhos celulares (no montante de R\$ 2.686,32, decotando, portanto, o lançamento e julgando procedente em parte a presente notificação fiscal. Infração parcialmente elidida. Instância ÚNICA. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 16/10/2022, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 9.425,15, acrescido de multa no valor de R\$ 5.655,09, perfazendo um total de R\$ 15.080,24, 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. 35/66), alegando que pagou o ICMS Antecipação Parcial relativo às aquisições interestaduais acobertadas pelas NF-e nº 569.705 a 569.714 em 25/11/2022. Aduzindo que também recolheu o ICMS devido por substituição tributária, concernente à NF-e nº 569.715 em 25/11/2022. Para embasar suas alegações anexa cópias de DAEs, GNRE, comprovantes de pagamento, bem como relatório contendo as Notas Fiscais sujeitas à substituição tributária do mês de outubro/2022.

Finaliza a peça defensiva, requerendo a baixa da Notificação Fiscal, devido a apresentação dos documentos comprobatórios. 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 VENCIDO

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado ICMS no valor de R\$ 9.425,15, acrescido de multa no valor de R\$ 5.655,09, perfazendo um total de R\$ 15.080,24 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 N° 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 obrigatoria, sob pena de responsabilidade funcional. (grifos nossos)

(...)"

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 (cortinas, toalhas, camisetas, bermudas, etc.), acobertadas pelas NF-e nº 569.705 a 569.714, emitidas em 13/10/2022 (fls. 07/26), estavam sujeitas ao regime da Antecipação Tributária Parcial, e outra parte (aparelhos celulares), cuja aquisição foi

acobertada pela NF-e nº 569.715, emitida em 13/10/2022 (fl. 27) se sujeitavam 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 Substituição Tributária (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**;*

(...)”(grifos nossos)

Nos termos expendidos, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

VOTO VENCEDOR

Quero pedir vênia ao nobre relator, para, respeitosamente, apresentar entendimento divergente, nos termos em que segue.

O exame dos autos revela que, dentre as mercadorias notificadas, encontram-se itens tais como cortinas, toalhas, camisetas, bermudas, aparelhos celulares e outros, como bem destacou o relator em seu voto.

Com exceção dos aparelhos celulares (que se sujeitam ao regime da antecipação tributária total), todas as demais mercadorias se encontram albergadas pelo regime da antecipação parcial, aspecto este que corrobora a presente exigência fiscal.

Não se trata, evidentemente, de manter íntegro o presente lançamento, mas em se fazer os ajustes necessários, de forma a excluir apenas aquelas mercadorias em relação às quais não caiba a exigência de ICMS Antecipação parcial, antes do ingresso nas fronteiras do Estado.

Assim, em nome do princípio do aproveitamento dos atos processuais, afigura-se perfeitamente razoável decotar-se o lançamento, reduzindo o montante lançado, com base no disposto no art. 145, inciso I do Código Tributário Nacional, abaixo reproduzido.

“Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

...”

De fato, o permissivo contido no artigo citado, para modificar o lançamento regularmente realizado, representa uma evidência de que a notificação fiscal não é imutável, muito menos quer significar que a única mudança admissível seria para promover o seu cancelamento integral, o que não condiz com a etmologia da palavra “alterado”, contida no dispositivo legal acima reproduzido.

Essa, aliás, é a prática desse Conselho de Fazenda, cuja jurisprudência é farta em julgamentos que concluíram pela procedência parcial de Autos de Infração diversos, quando uma ou algumas das mercadorias autuadas não se inserem na situação descrita na peça inaugural do lançamento.

Assim, considerando que a quase totalidade das aquisições interestaduais de mercadorias se enquadra no regime de antecipação parcial do ICMS, entendo viável que seja feita a exclusão dos aparelhos celulares (no montante de R\$ 2.686,32, decotando, portanto, o lançamento e julgando procedente em parte a presente Notificação Fiscal).

Do exposto, julgo a Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**, no montante de R\$ 6.738,83.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº 298942.1692/22-7, lavrada contra ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S.A. - CASAS PERNAMBUCANAS, devendo ser intimado o Sujeito Passivo para efetuar o pagamento do imposto, no montante de **R\$ 6.738,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, além dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR/VOTO VENCIDO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR/VOTO VENCEDOR