

N. F. N° - 095188.0016/19-3

**NOTIFICADO** - CÁSSIO SCHENEIDER

**NOTIFICANTE** - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS

**ORIGEM** - DAT METRO / IFMT METRO

**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 06/03/2025

## 2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF N° 0028-02/25NF-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERIDO. TRÂNSITO MERCADORIAS. Mercadorias motivo da autuação (cervejas), não estão sujeitas ao regime de diferimento e sim ao regime de substituição tributária com o ICMS-ST já recolhido pelo remetente. 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. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 26/02/2019, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 7.116,06, multa de 60% no valor de R\$ 4.269,63, perfazendo um total de R\$ 11.385,69, pelo cometimento da seguinte infração.

**Infração 01 050.001.001** – Falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou certificado de Crédito.

**Enquadramento Legal:** Art. 32 da Lei 7.014/96 C/C o art. 332, inciso V do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Multa prevista no artigo 42, Inciso II, Alínea “F” da Lei 7.014/96.

O Notificante assim informa na Descrição dos Fatos “Apreensão dos produtos descritos em Danfes nºs 002.126.458 e 002.12.459. Apensos a presente Notificação Fiscal. Destinados ao Sr. CASSIO SCHNEIDER portador do CPF nº 590.001.399-53, sócio da empresa Mercearia Gaúcho LTDA, Inscrição Estadual nº 010.965.441 (ativo), ficando caracterizado a comercialização de produtos por pessoa física”

Consta anexado ao processo: i) cópia dos DANFES 002.126.458 e 002.126.459 (fls.3 e 4); II) Cópia da Memória de Cálculo (fl. 11); III) Cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fl. 10);

O Notificado apresenta peça defensiva, através de advogado com anexos, às fls. 22/41, onde inicia sua defesa falando da tempestividade da sua defesa e fazendo uma descrição da infração.

Em preliminar diz que o auto de infração no momento da apreensão constava como destinatário ora autuado Sr. Cássio, porém observa-se que não consta em documento algum o recebimento ou mesmo ciência do conteúdo que receberia, nem mesmos as implicações decorrentes da suposta entrega de mercadoria, não existindo prova no auto de infração da efetiva aquisição ou transferência do bem móvel, o que consta é a prova de que um terceiro, retirou o material mediante apresentação da nota fiscal. Além disso, o servidor que procedeu com a autuação, não

anexou ao auto de infração o levantamento quantitativo de estoque para apuração, desobedecendo o que preceitua os trâmites legais previsto, o que torna nulo o auto de infração ao teor do art.18, IV, “a” do RPAF/BA.

Diz que chamou a atenção, o fato de que a Cervejaria Petrópolis foi quem manuseou todo o trâmite burocrático no ato da apreensão, que ficou como a detentora real da mercadoria, ou seja, toda a mercadoria que saiu do depósito, supostamente com destino ao endereço do Sr. Cássio, no meio do caminho apreendida, foi liberada por pessoa diferente do suposto titular da mercadoria, que só tomou conhecimento da notificação fiscal para o pagamento do imposto. Desse modo pugna pelo acolhimento das preliminares suscitadas acima, o que redundará no arquivamento do auto de infração, pois eivado de vício e de ilegalidade, não caracterizando infração alguma cometida pelo suposto autuado.

Diante de todo exposto requer o Defendente:

- 1- Seja recebida a presente defesa, pois preenche todos os requisitos de sua admissibilidade;
- 2- Que as preliminares suscitadas sejam acolhidas em sua integralidade, pugnando pela nulidade do Auto de Infração;
- 3- Que seja julgado o Auto insubsistente, sendo deferida a presente defesa, e por via de consequência o cancelamento do imposto aplicado, bem como as multas que o acompanharam, tornando-o nulo por não atender ao preceituado no art. 18, IV, “a” do RPAF/99, julgando o auto de infração improcedente.
- 4- Requer-se, que as sanções impostas ao Sr. Cássio Schneider, seja direcionada à pessoa titular da infração, que é a Cervejaria Petrópolis, quem de fato se beneficiou, como se ver nos Autos de Infração.

Não consta Informação Fiscal no processo.

É o relatório.

#### VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS das operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento constante nos DANFES 002.126.458 e 002.126.459, no valor histórico de R\$ 7.116,06, e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acordão.

No entanto, no exame das peças processuais, observo a existência de vícios jurídicos intransponíveis relativos à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Preliminarmente 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, entre outros princípios, o da verdade material, da legalidade, da garantia da ampla defesa, e do devido processo legal:

“RPAF/BA – Decreto n 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.*

Inicialmente verifico que a partir da descrição fática e dos documentos fiscais, trata de venda sem destaque do ICMS para pessoa física, quando o Notificante tipificou na infração de falta de recolhimento do ICMS, em virtude do encerramento da fase do diferimento. e para tal se alicerça do enquadramento do art. 332, inciso V, do RICMS/BA/12:

*Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:*

*V – antes da saída das mercadorias, nas seguintes operações, inclusive quando realizadas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, observado o disposto no § 4º deste artigo:*

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, sendo, portanto, passível de nulidade conforme previsto no art.18 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;*
- b) em que se configure ilegitimidade passiva.*

Além desse vício que fere o princípio da legalidade e devido processo legal, na análise dos documentos anexos ao processo encontro outras irregularidades que são passíveis de nulidade, senão vejamos:

- 1- A memória de cálculo não consta a informação de como o Notificante chegou ao valor de base de cálculo e o percentual aplicado do MVA, para calcular o ICMS lançado na Notificação Fiscal;
- 2- As Notas Fiscais foram emitidas pela Empresa Cervejaria Petrópolis tendo como destinatário Cássio Schneider, se existisse alguma irregularidade na transação a Notificação Fiscal deveria ter sido lavrada contra a empresa remetente da mercadoria, o que caracteriza como ilegitimidade passiva;
- 3- Os produtos constantes nas Notas Fiscais são cervejas diversas que não estão inclusas no regime de diferimento, e sim no regime de substituição tributária, além disso, nas informações complementares das Notas Fiscais, consta que os produtos já tiveram o ICMS de Substituição Tributária retidos pelo remetente, não cabendo mais a cobrança de imposto nessa transação comercial.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em Instância Única, a Notificação Fiscal nº **095188.0016/19-3**, lavrada contra **CASSIO SCHENEIDER**.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADOR