

N. F. Nº - 130577.0027/19-4
NOTIFICADO - BIO ALIMENTOS EIRELI
NOTIFICANTE - GRAÇA HELENA CRISTO DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/05/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO 0105-02/25NF-VD

EMENTA: ICMS. DESTAQUE A MENOR DO ICMS. TRÂNSITO MERCADORIAS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIOS INSANAVEIS. Descrição da infração não condiz com a situação fática. Capitulação legal não condizente com o fato real, nem com o direito aplicável. Enquadramento com destaque a menor em documento fiscal quando deveria ser recolhimento a menor do ICMS - Antecipação Total Notificação Fiscal. NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 06/02/2019, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 8.223,89, e multa de 60% no valor de R\$ 4.934,33, perfazendo um total de R\$ 13.158,22, pela seguinte infração:

Infração 01 52.01.05 – Destaque do ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo.

Enquadramento Legal: Arts. 17 e 34, incs. XII e XV da Lei 7.014/96.

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

Consta anexado ao processo os seguintes documentos: i) DACTE n. 1946 (fl. 3); II) DANFE n. 573.220 (fl. 5); III) Documentos do veículo e CNH do motorista (fl. 6).

O Notificado ingressa com defesa tempestiva com anexos às fls.15/45, através de advogados.

No tópico “DA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL. DESRESPEITO AO QUANTO PREVISTO NO RPAF (DECRETO Nº 7.629/99)” Diz que trata-se de Notificação Fiscal lavrada através da fiscalização de Trânsito de Mercadorias, malgrado as mercadorias já estivessem no estabelecimento da Notificada, motivo pelo qual esse modelo de autuação não deveria ter sido utilizado, resultando nulo o procedimento. Comprovado que a fiscalização não ocorreu na fronteira, nem em trânsito, mas sim quando as mercadorias já e encontravam no estabelecimento da ora Justificante, deveria ter sido adotado o procedimento estabelecido pelo RPAF/BA relativo a esse tipo de fiscalização, em prol do princípio da verdade material e do devido processo legal que regem o Processo Administrativo Fiscal, nos termos do art. 2º do RPAF. Nesse diapasão tem-se a jurisprudência do CONSEF, que em um caso semelhante (Acórdão nº 0233-04/17) julgou a autuação nula em virtude da inobservância do devido processo legal.

O Justificante apontou outra nulidade o fato da lavratura ter sido realizado por um Agente de Tributo sem que a mercadoria estivesse em trânsito, o que desrespeita o quanto previsto no artigo 42 do RPAF.

Ante o exposto, confia e requer o Justificante que V. S. a. se digne em julgar nula a Notificação Fiscal ora justificada, devido ao fato do Agente de Tributos não ter competência para lavrar a Notificação Fiscal ora justificada, bem como pelo fato de ter sido inobservado o devido

procedimento legal no momento da lavratura da autuação, visto que foi utilizado o modelo de trânsito de mercadoria enquanto que o correto seria adotar o procedimento aplicável à fiscalização de estabelecimento, pois comprovadamente as mercadorias indicadas e autuadas não estavam em trânsito.

Não contém informação fiscal.

È o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar a diferença do ICMS recolhido a menor por erro na determinação da base de cálculo no DANFE nº 573220 no valor histórico de R\$ 8,223,89, conforme está na descrição dos fatos no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio:

“Recolheu a menor o ICMS antecipado das mercadorias constantes no Danfe nº 573220, erro na aplicação da MVA referente a aquisição interestadual dos cortes de aves NCM 0207 para comercialização, conforme CONVENIO 89/2005”.

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 do documento fiscal na fl.06, trata do recolhimento a menor do ICMS Antecipação Total, referente à aquisição de mercadorias de outra unidade da Federação, destinadas a comercialização, quando o Notificante tipificou na infração como destaque a menor do ICMS em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo, em total dissonância entre o fato concreto, recolhimento a menor do ICMS Antecipação Total, e a fundamentação legal que embasou a lavratura da Notificação Fiscal:

“Infração – 52.01.05

Destaque do ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base cálculo”

Enquadramento Legal: Arts.17 e 34, incs. XII e XV da Lei 7.014/96 C/C artigo 56 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012”.

A notificante se equivocou no enquadramento da infração, pois pela análise do DANFE o remetente utilizou como base cálculo o valor da operação conforme está determinado no art.17 da Lei 7.014/96, e estando a mercadoria em trânsito o destinatário não poderia ainda escriturar o DANFE nos livros como determina o Art.34, XII, da mesma lei:

Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria e na transmissão de sua propriedade, previstas nos incisos I, II, III e IV do art. 4º, o valor da operação;

II - na hipótese do inciso V do art. 4º, o valor da operação, compreendendo a mercadoria e o serviço; I

Art. 34. São obrigações do contribuinte:

(...)

XII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma prevista em regulamento;

XV - cumprir todas as demais exigências previstas na legislação tributária.

Como visto nos documentos anexo ao processo, trata-se de uma operação interestadual, onde a empresa remetente, originária do Estado do Espírito Santo, é a responsável pela emissão do DANFE e o respectivo destaque do crédito do ICMS, não cabendo a responsabilidade ao Notificado, pelo destaque correto do ICMS, caracterizando desta forma como ilegitimidade passiva.

Na análise do DANFE que serviu de base para a lavratura da Notificação Fiscal, constato que ele foi emitido para dar trânsito às mercadorias derivadas do abate de ave com o NCM 02071400, sujeitos à substituição tributária total, conforme o Anexo 1 do RICMS.

Essas mercadorias estão todas inseridas no conceito de “carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos” dada pela Cláusula Primeira do Convênio ICMS 89/05 que limitou a carga tributária a 7%.

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/BA-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.*

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal, conforme estabelece o art. 20 do RPAF/BA-99:

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

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 130577.0027/19-4, lavrada contra **BIO ALIMENTOS EIRELI**.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 09 de maio de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR