

N. F. Nº - 232195.0250/17-4
NOTIFICADO - INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA.
NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-02/25NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. VENDA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Notificante não comprova como chegou à base de cálculo para estabelecer o valor do ICMS a ser cobrado. A Súmula do CONSEF de nº 01 estabelece que 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. Notificação Fiscal NULA, Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 10/10/2017, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 5.587,30, multa de 100% no valor de R\$ 5.587,30, perfazendo um total de R\$ 11.174,60, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração **01 51.01.01** – Transporte ou operação de mercadoria sem documentação fiscal.

Enquadramento Legal: Artigo 6º, incisos III, alínea “d” e IV, 34, incs.VI-A, XII e XIV-B da Lei 7.014/96 C/C os arts. 83, inc. I, 101 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Multa prevista no art. 42, inciso IV, Alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Assim consta na Descrição dos Fatos “Mercadorias desacompanhadas de notas fiscais. Produto água mineral, bebidas mistas e refrigerantes. Mercadoria apreendida na rodovia BA 093 sendo transportada no caminhão de placa policial HXS 2785, marca Ford modelo Cargo 1517 E. Anexo relação das mercadorias objeto desta ação fiscal. Os MVA’s utilizados são os especificados no artigo 289, § 17 do Decreto 13.780 de 10 de março de 2012 e os relacionados no anexo único deste mesmo decreto estadual”

Registro que está anexado ao processo os seguintes documentos: I) Planilha para determinação da base de cálculo; II) cópia do documento do veículo e CNH do motorista.

O Notificado apresenta peça defensiva através de advogado, com anexos, às fls. 12/70, falando inicialmente sobre a tempestividade da defesa.

No tópico “III- DO DIREITO” Requer preliminarmente nulidade do procedimento fiscal em face da ausência do Termo de Apreensão/Ocorrência Fiscal, nulidade absoluta do feito fiscal. Afronta ao artigo 196 do Código de Tributário e artigo 29, II, do Decreto nº 7.629/99.

Diz que a presente autuação requer uma análise preliminar em relação ao aspecto formal do procedimento, onde verifica-se a ausência do Termo de Apreensão ou do Termo de Ocorrência Fiscal, em manifesta inobservância das disposições da Legislação Tributária e em detrimento ao direito de defesa da Empresa.

No tópico “III-2 DO MÉRITO” – Da inocorrência da infração tributária, transporte de mercadorias albergadas por notas fiscais emitidas antes da saída dos produtos do estabelecimento remetente.

Informa que no caso em análise, tanto a operação de circulação de mercadorias quanto o transporte dos produtos se encontravam de acordo com a legislação tributária do Estado da Bahia por ocasião da abordagem fiscal no trânsito, pois antes da saída dos produtos, emitiu, na data de 04/10/2017, os documentos fiscais eletrônicos de nºs 2457649 e 2457650 e foram apresentados no momento de abordagem do veículo. Registrando que a postergação da saída dos produtos albergados pelas referidas notas fiscais, do estabelecimento remetente decorreu tão somente em virtude de ocorrências internas das empresas envolvidas, a saber: - indisponibilidade do veículo transportador; - impossibilidade da realização de descarregamento e recebimento da mercadoria pela empresa destinatária, antes do dia 10/10/2017, data da efetiva saída. Cabe registrar que não consta na legislação tributária nenhuma norma dispondo que a mercadoria deverá circular e ser entregue na mesma data da emissão do respectivo documento fiscal ou o prazo de validade da nota fiscal após a sua emissão pelo contribuinte.

Diz que o simples lapso temporal entre o dia 04/10/2017, e a circulação da mercadoria, que ocorreu dia 10/10/2017, por si só, não é suficiente para atestar que as notas portadas pelo transportador eram imprestáveis para albergar os produtos e que a mercadoria se encontra sem documento fiscal.

No tópico “DO ERRO NA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPOSTAMENTE DEVIDO” - Verifica-se que a fiscalização de forma indiscriminada e com o mero intuito de lançar tributo para arrecadar, calculou sobre todos os produtos, sem sequer considerar, os produtos que continham nas referidas notas fiscais, o ICMS que entenda ser devido, com a aplicação de MVA para cada produto. Entretanto, a base de cálculo do ICMS incidente sobre a água e o refrigerante é formada a partir do preço único ou máximo de vendas, e não sobre margem de valor agregado, de acordo com artigo 289, § 10º, do RICMS/2012. Ao analisar a planilha contida no anexo da Notificação Fiscal para verificação da base de cálculo do imposto devido, o fiscal se utilizou de MVA – Margem de Valor Agregado para os itens de água, refrigerante e bebida mista, contudo, existe preço pauta para água e refrigerante (conforme relação de pauta apresentada) e sobre a bebida mista não incide ICMS ST, mas apenas ICMS em sua modalidade comum.

Ante todos os argumentos tecidos, a Impugnante requer o provimento da presente impugnação/justificação, determinando:

- I) *Ab initio*, que o Auto de infração seja declarado nulo de pleno direito, por aplicação imediata do artigo 18, inciso II e IV, alínea “a” do Decreto nº 7629/99;
- II) Que, em sede de mérito, considerando todas as verdades nestes autos esposadas, inclusive com as provas colacionadas, que este Douto Julgador se digne declarar a improcedência, *in totum*, do lançamento consubstanciado na notificação fiscal em epígrafe;
- III) Caso, ainda subsista validade da notificação fiscal nº 2321950250/17-4, seja levado em consideração para cálculo da base de cálculo do imposto a pauta fiscal editada pela SEFAZ-BA para os produtos: água e refrigerante e seja excluído da base de cálculo do ICMS na modalidade substituição tributária o produto, bebida mista, por não incidir essa modalidade de ICMS.

Requer-se provar o alegado por todos os meios em direitos admitidos, especialmente apresentação de novos documentos e diligências, tudo com fito em restar demonstrada a inocorrência de infração à legislação estadual.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS referente a falta de emissão de nota fiscal para acobertar transporte ou operação de mercadorias, com o valor histórico de R\$

5.587,30.

Essa ação fiscal ocorreu, conforme a descrição dos fatos na Notificação Fiscal, em uma abordagem na rodovia BA 093 do caminhão placa policial HXS 2785 transportando água mineral, refrigerante e bebida mista sem documentação fiscal.

Do 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.

Compulsando os poucos documentos do processo encontro i) Planilha para determinação do valor da base de cálculo, onde consta a descrição dos produtos, suas quantidades, preço unitário dos produtos e aplicação do MVA, no entanto, sem especificar como chegou a essas quantidades, os preços unitários de cada mercadoria e qual a base legal para a aplicação do MVA. Além disso, no cálculo da planilha aplicou o mesmo tratamento tributário para produtos distintos, pois os valores dos produtos água mineral e refrigerante comercializados por produtor estão sujeitos a pauta fiscal emitidos pela SEFAZ/BA, enquanto que bebida mista tem tratamento tributário sem a incidência de ICMS/ST, portanto não cabe a incidência de MVA.

O presente Conselho da Fazenda Estadual (CONSEF) tem estabelecido no seu conteúdo jurídico direcionador, em seus precedentes, sendo predominante e pacífica o entendimento exarado na Súmula CONSEF de nº 01 de que 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.

SÚMULA CONSEF Nº 01 ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO, CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. 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.

Nesse caso específico, o Notificante não apresenta nenhuma informação de como chegou aos preços unitários das mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal para achar a base de cálculo do ICMS cobrado na Notificação Fiscal, em um claro cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Desta forma, com fulcro no artigo 20 do RPAF/99, assim como na Súmula nº 01 do CONSEF, acima transcrita, impõe-se a decretação, de ofício, a nulidade do presente processo.

Voto, portanto, pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar, em instância ÚNICA, **NULA** a Notificação Fiscal nº **232195.0250/17-4**, lavrada contra **INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA**.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 03 de junho de 2025

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA