

N.F. N° - 210436.0075/18-5  
NOTIFICADO - GMZ CONFECÇÕES LTDA.  
NOTIFICANTE - MARIA DO SOCORRO SODRE BARRETO  
ORIGEM - FMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.11.2019

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 209-02/19NF**

**EMENTA: ICMS.** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Procedimento fiscal a estabelecimento cadastrado na SEFAZ na condição de contribuinte não optante pelo SIMPLES NACIONAL efetuado por Agente de Tributos como se fora em operação de mercadoria em trânsito em desacordo com as rotinas usuais estabelecidas para a fiscalização no trânsito de mercadorias e sem cumprimento do devido processo legal. Incompetência funcional. O lançamento de crédito tributário é ato administrativo estritamente vinculado, devendo a autoridade fiscal agir nos estritos termos da legislação e em observância às regras de direito formal. Nulo é o lançamento de ofício com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista formal. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 05/06/2018, exigindo ICMS pela seguinte à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO – 54.05.08: Falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal. Valor: R\$ 13.070,69. Período: Maio 2018. Enquadramento legal: Alínea “b” do inciso III, do art. 332, do RICMS-BA/2012, c/c os arts. 12-A, 23, III, 32 e 40, da Lei 7.014/96. Multa de 60%, prevista no Art. 42, II da Lei nº 7.014/96.

Consta da descrição: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial/total sobre mercadorias adquiridas para comercialização procedente de outra unidade da federação por contribuinte DESCREDENCIADO. Ação fiscal originária da Superintendência de Administração Tributária – SAT – Central de Operações Estaduais – COE, através de Ordem de Serviço emanada do Mandado de Fiscalização nº 04665096003779-2018529, em consonância ao que determina o Decreto nº 14.208, de 13 de novembro de 2013, que dispõe sobre o novo modelo de fiscalização no trânsito de mercadorias com base nos documentos fiscais eletrônicos recebidos pelo contribuinte. DANFE(S) nº conforme PLANILHA anexa.

A autuada impugna o lançamento fiscal às fls. 55-69. Diz se dedicar a confecções e comércio de roupas em geral, calçados, bolsas, cintos e acessórios e, após reproduzir os fatos e a infração, alega que a autuação está eivada de nulidades e ilegalidades que lhe removem a validade.

Preliminarmente, alega que a autuação é nula por falta de prova da materialidade da ocorrência do fato gerador, pois a Agente de Tributos sequer demonstrou a efetiva circulação da mercadoria, o que, diz, afronta o artigo 28, § 4º, II do RPAF, que reproduz juntamente com ementas de decisões administrativas, judiciais e trechos de doutrina a respeito.

No mérito, alega que, se ultrapassada a nulidade requerida, reproduzindo o artigo 12-A da Lei 7014/96 e fazendo plotagem de DANFE(S) e da planilha da autuação, exemplifica a indevida desconsideração do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Por exemplo, para as

NFs 025880 e 025881, os valores exigidos são os destacados nas NFs, de modo que o lançamento não teria liquidez.

Além disso, alega a confiscatoriedade da multa proposta.

Conclui, pedindo a nulidade da autuação e, no mérito, a improcedência da notificação fiscal ou que, no mínimo, a apuração da exação seja refeita.

## VOTO

A Notificação Fiscal contém uma única infração que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedente de outras unidades da federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Como acima relatado, a notificada impugnou o lançamento fiscal, requerendo a nulidade por afronta ao § 4º do artigo 28 do RPAF e improcedência por iliquidez na apuração do imposto, demonstrando a desconsideração do crédito do ICMS destacado em NFs objeto da autuação.

Pois bem, a despeito de, sem adentrar pelo mérito dos elementos, a notificação fiscal estar acompanhada dos demonstrativos e levantamentos elaborados pelo autuante e das provas necessárias à demonstração do fato arguido, como reza o § 4º do artigo 28 do RPAF, verifico que o presente lançamento não pode prosperar, pois, como efetuado, não respeitou aspectos formais que, ausentes, produzem insanável vício de nulidade do ato administrativo em revisão neste órgão administrativo judicante. Refiro-me ao modelo utilizado para a constituição do crédito tributário “NOTIFICAÇÃO FISCAL – TRÂNSITO DE MERCADORIAS”, específico para uso na autuação do preposto fiscal na fiscalização de mercadorias em trânsito, que, neste caso, como veremos, foi usado para constituir crédito em atuação fiscal típica para estabelecimento.

De início, verifico como fato que descharacteriza uma infração decorrente de fiscalização no trânsito de mercadorias, o próprio lapso temporal entre as datas da lavratura da Notificação Fiscal (05/06/2018), da data de emissão dos documentos fiscais (período compreendido entre 24/04 a 28/05/2018) relacionados no documento de fl. 11-13, identificado como “13 – Lista de DANFE, indicados para Constituição do Crédito Fiscal” que nada mais é que um simples relatório listando DANFes, visando balizar futura fiscalização no estabelecimento destinatário, quanto ao cumprimento da obrigação tributária relativa ao pagamento do ICMS por Antecipação Parcial.

Nesse contexto, também é de se observar que a ação fiscal decorreu do Mandado de Fiscalização de fl. 08, expedido pela Superintendência da Administração Tributária – SAT/DPV, derivado da sua atividade de monitoramento em que se intui viés de risco de sonegação fiscal que, por óbvio ululante, para ser mais eficiente deve se realizar mediante atuação fiscal no estabelecimento do destinatário, desde que com os meios adequados, de modo a concretizar a eficácia da SEFAZ em ambas atividades: monitoramento e fiscalização.

Nesse caso, também está a denunciar o inadequado procedimento fiscal, a INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DAE (S), de fl. 07, lavrada pela Agente de Tributos notificante para que o sujeito passivo notificado apresentasse no prazo de 48 horas DAES/GNRES de antecipação parcial ou total do exercício 2018.

Foram anexados aos autos: Mandado de Fiscalização - Monitoramento Viés de Risco Sonegação Fiscal (fl. 08); 12 – Histórico Descredenciamento do Contribuinte Fiscalizado... (fl. 10); 13 – Lista de DANFE Indicados para Constituição do Crédito Fiscal (fls. 11-13); 06 - Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado – UMF (fls. 14-15); cópias de DAES e DANFES (fls. 16-48), elementos que, indubitavelmente, corroboram não se tratar de ação fiscal ocorrida em fiscalização com mercadorias em trânsito.

Assim, o presente lançamento incorre em diversas antinomias, pois, ainda que se admitisse tratar de fiscalização sobre mercadorias em trânsito, para caracterizar tal procedimento e, por

consequência, o devido processo legal, falta-lhe indispensáveis documentos objetivando documentar a ocorrência ou fatos geradores verificados quando da mercadoria em trânsito.

Ora, a fiscalização de trânsito ocorre quando as mercadorias estão em trânsito, ou seja, quando a ação fiscal é desenvolvida diante da constatação efetiva, física, momentânea do trânsito das mercadorias em situação irregular. Sendo assim, por óbvio, o que caracteriza a situação de “mercadorias em trânsito” não é o fato de a autoridade fiscal se encontrar lotado na fiscalização de trânsito, ou a utilização de modelo de Notificação ou Auto de Infração próprios para as ações do trânsito, mas, sim, o fato de as mercadorias se encontrarem efetivamente em trânsito, quando da ocorrência da situação sob ação do fisco.

Entretanto, não foi o que efetivamente ocorreu no caso concreto, posto que, apesar de a data da ocorrência do fato constar na Notificação Fiscal em 05/06/2018, não se apresenta nos autos elemento que configure o evento no curso do trânsito das mercadorias objeto da Notificação nessa data.

Ademais, o novo modelo de fiscalização no trânsito de mercadorias, de que trata o Decreto nº 14.208/12, consiste em um processo de monitoramento eletrônico centralizado, executado através de análises e cruzamentos prévios das informações, mediante critérios de relevância e risco de sonegação fiscal.

O monitoramento visa acelerar o processo de fiscalização no trânsito de mercadorias, transmitindo diagnósticos acerca de operações consideradas como com risco de sonegação. Em momento algum este decreto buscou extrapolar a definição do que seria trânsito de mercadoria para autorizar ações fiscais a serem executadas após as mercadorias entregues ao destinatário e, ainda assim, continuarem a serem consideradas como ação vinculada ao trânsito de mercadoria.

Por fim, considerando que, conforme documento de fls. 04-06, o contribuinte é inscrito no Cadastro de Contribuintes da Bahia na condição de NORMAL, é de também destacar que a atuação da Agente de Tributos Estaduais extrapolou os limites de sua competência legal agredindo a disposição contida no §3º do artigo 107 do COTEB e inciso II, do artigo 42 do RPAF.

Frente aos argumentos acima, e por contrariar a legalidade objetiva e o devido processo legal, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal, com fundamento no artigo 18, incisos I e IV, “a”, do RPAF.

Represento à autoridade competente para determinar a renovação do procedimento no estabelecimento do contribuinte, para verificação de eventuais créditos favoráveis a Fazenda Pública Estadual, decorrentes das operações objeto deste PAF, como determina o artigo 21 do RPAF/99.

## **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 210436.0075/18-5, lavrado contra a empresa **GMZ CONFECÇÕES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR