

N.F. Nº - 210436.0135/17-0  
NOTIFICADO - MQI PESCADOS EIRELI  
NOTIFICANTE - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10.12.2019

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0225-02/19NF

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Procedimento fiscal a estabelecimento cadastrado na SEFAZ na condição de EPP 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. Contribuinte com apuração em regime de conta corrente fiscal. 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 05/07/2017, para exação pela seguinte infração 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\$ 19.050,24. Período: Junho 2017. 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, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Consta da descrição: “Em data e hora acima citada, no exercício das nossas funções fiscalizadoras, verificamos a seguinte irregularidade: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial/total de 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 Ordem de Serviço emanada do Mandado de Fiscalização nº 7265386000102-201766, em consonância ao que determina o Decreto nº 14.208, de 13 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 6108, 13374 e 9345”.

Intimado para conhecer a Notificação Fiscal (fl. 13-14), para dela se defender ou apresentar justificação dirigida ao Inspetor da Unidade Fiscal autuante, o sujeito passivo Notificado firmou a Justificação de fls. 16-17, requerendo a um só tempo, a IMPROCEDÊNCIA TOTAL e a IMPROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, reconhecendo a procedência do valor de R\$ 5.453,25, afirmando ter recolhido o ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 2.193,49, conforme comprovante anexo, referente à NF 13374.

Com relação às NFs 6108 e 9345, afirma que o valor devido é R\$ 1.751,74 e R\$ 3.701,51, respectivamente, tendo em vista que a empresa possui Termo de Acordo do Decreto 7.799/2000.

Observa-se que os documentos autuados, às fls. 22-31, são de outra NOTIFICAÇÃO FISCAL, a de nº 2104360136/17-6, lavrada pela mesma Agente de Tributos Estaduais contra o mesmo contribuinte.

## VOTO

A Notificação Fiscal contém uma única infração que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributaria 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, ainda que reconheça devido parte do valor exigido, a despeito de, sem adentrar pelo mérito dos elementos, a notificação fiscal se fazer acompanhada de demonstrativo elaborados pela autuante (fl. 02) e de outras 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 atuação do preposto fiscal na fiscalização de mercadorias em trânsito, que, neste caso, como veremos, foi usado para constituir crédito em autuação fiscal típica para estabelecimento.

De início, verifico, como fato que descaracteriza uma infração decorrente de fiscalização de mercadorias em trânsito, o próprio lapso temporal entre as datas da lavratura da Notificação Fiscal (05/07/2017), da data de emissão dos documentos fiscais (período compreendido entre 31/05 a 03/06/2017), relacionados no documento de fl. 07-08, identificado como “13 – Lista de DANFE Indicados para Constituição do Crédito Fiscal”, (fl. 06), que nada mais é que um simples relatório listando DANFE`s, 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. 05, 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.

Foram anexados aos autos: Mandado de Fiscalização - Monitoramento Viés de Risco Sonegação Fiscal (fl. 05); 13 – Lista de DANFE Indicados para Constituição do Crédito Fiscal (fls. 06-07), 11 – Histórico Situação Cadastral do Contribuinte Fiscalizado – Conforme Consta SISTEMA SEFAZ Últimos doze meses – VERIFE-702-Verificação da consistência da Situação Cadastral do Contribuinte, NFs objeto da autuação, 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 se tratar de fiscalização de transito de mercadorias, para caracterizar tal procedimento e, por consequência, o devido processo legal, faltar-lhe-iam 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 lotada 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 06/06/2017 (fl. 01), não consta dos 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 da mercadoria, do contribuinte e do transportador.

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 que ações pudessem ser executadas após as mercadorias serem entregues ao destinatário e, ainda assim, continuassem a ser consideradas como ação vinculada ao trânsito de mercadoria.

Por fim, considerando que conforme se vê no extrato do Cadastro do Contribuinte na SEFAZ, aportado aos autos pela própria Agente de Tributos, o contribuinte é inscrito no Cadastro de Contribuintes da Bahia, com apuração de ICMS no regime de conta corrente fiscal, 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 que determine a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, de modo a verificar eventuais créditos favoráveis à Fazenda Pública Estadual, decorrentes das operações objeto deste PAF, como determina o artigo 21 do RPAF/99, inclusive avaliando a repercussão das alegações defensivas sobre o caso, em especial, os valores recolhidos e relativos às NFs objeto deste lançamento, bem como acerca dos documentos relacionados à outra Notificação Fiscal citada.

## **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 **210436.0135/17-0**, lavrada contra a empresa **MQI PESCADOS EIRELI**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR