

N. F. Nº - 232340.0231/18-1
NOTIFICADO - COMERCIAL DE TECIDOS LIMA LTDA
NOTIFICANTE - JOSÉ LUIS COUTO MULLEM
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17.03.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0033-06/20NF

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO Recolhimento de parte da antecipação parcial devida após a ação fiscal. Notificação Fiscal em instância única. Notificação Fiscal NULA. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 03/12/2018, em que é exigido o ICMS no valor de R\$12.053,42, e R\$7.232,05 de multa de 60%, perfazendo um total de R\$19.285,47 pela falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, em aquisição interestadual de mercadorias destinadas a contribuinte descredenciado.

Infração 1 - 54.05.08 - Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c art. 12-A, inciso III do art.23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art.42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O Notificado apresentou justificação (fl.83) solicitando a impugnação da Notificação alegando já ter recolhido dentro do prazo legal, o ICMS das Notas Fiscais que serviram de base para a lavratura da Notificação Fiscal. Para fundamentar sua defesa, anexou cópias das Notas Fiscais/DANFES e os DAES para comprovar o pagamento (fls 93 a 180).

VOTO VENCIDO

A Notificação Fiscal documenta a ocorrência de operações relativas à circulação de mercadorias, que resulta de uma ação fiscal que foi originária da Superintendência de Administração Tributária – SAT – Central de Operações Estaduais - COE, emanada do Mandado de Fiscalização nº 1454939000199-2018119 com base nos documentos fiscais eletrônicos recebidos pelo contribuinte.

Registro que esse modelo de fiscalização das operações mercantis via sistema, com base nos documentos fiscais eletrônicos emitidos, foi criado pelo Decreto nº 14.208, de 13 de novembro de 2013 e 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.

A Notificação decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, sem o pagamento da antecipação parcial antes da entrada no Estado da Bahia por contribuinte que não atendia ao estabelecido no inciso IV do § 2º do art. 332 do RICMS-BA/12, para poder usufruir do prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária.

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

....

III – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade

da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes.

b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS:

O Mandado de Fiscalização foi emitido pela CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS - COE em 09/11/2018 (fl.07), e existe no processo um relatório denominado “05 – Resumo para Constituição de Crédito Tributário” (fls. 09/10) datado de 09/11/2018 com a relação dos DANFES constantes neste processo, para a cobrança da antecipação parcial.

No andamento da ação fiscal, o Agente Notificante elabora memória de cálculo (fls.03 e 04), para calcular a diferença do ICMS referente a antecipação parcial dos DANFES constantes no relatório emitido pela COE.

Em sua justificação o notificado informa que recolheu o ICMS referente aos DANFES, objeto da presente Notificação, no entanto após análise da memória de cálculo do Agente Notificante e os comprovantes de pagamento do Notificado constato a existência de divergências de valores que relato a seguir:

O Notificado não conseguiu apresentar o comprovante de pagamento do ICMS dos DANFES abaixo relacionados que devem ter seu crédito mantidos na Notificação Fiscal.

DANFE Valor Crédito ICMS

163.409 289,31

313.858 18,33

448.579 624,07

4102.725 162,65

132.010 28,79

Total **1.123,15**

Existem também divergências entre o valor do ICMS cobrado na planilha da Notificação Fiscal e o valor pago pelo Notificado, em alguns DANFES que relato a seguir com a diferença que deve ser cobrada do contribuinte:

DANFE	Valor do ICMS	Valor do ICMS pago	Diferença ICMS a cobrar
134.275	244,60	119,27	125,33
135.104	646,22	555,34	90,88
178.385	161,60	145,98	15,62
181.858	20,98	16,13	4,85
450.859	224,77	206,78	17,99
910.577	186,75	122,82	63,93
Total	1.484,92	1.166,32	318,60

Considerando as divergências encontradas, entendo que ainda existem valores referente a antecipação do ICMS, dos DANFES constantes na Notificação Fiscal que devem ser cobrados do Notificado, assim composto: O valor de R\$1.123,15 referente aos DANFES que não tiveram o ICMS da antecipação parcial recolhidos ao cofre do Estado e o valor de R\$318,60 referente ao recolhimento a menor da antecipação parcial do ICMS, totalizando o valor de R\$ 1.441,75 a ser pago pelo Notificado.

Vistos e analisados os elementos que compõe os autos, e à vista da consistência dos fatos, resolvo DEFERIR EM PARTE o quanto requer a defesa, e julgar PROCEDENTE EM PARTE a Notificação Fiscal em demanda, reduzindo o valor lançado de R\$12.053,42 (doze mil, cinquenta e três reais e quarenta e dois centavos) para R\$1.441,75 (Hum mil, quatrocentos e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos)

Por força de norma publicada em 18/08/2018 referente ao Decreto nº 18.558/18, não consta informação fiscal, sendo dispensada de peça fiscal para os períodos anteriores a esta data, caso o relator entenda ser desnecessário.

VOTO VENCEDOR

Em que pese a fundamentado voto proferido pelo i. Relator entendo quer se faz *mister*, em nome do Princípio do Devido Processo Legal externar opinativo divergente, posto que se denota a *prima facie* que o processo em tela descumpriu aspectos nucleares de sua formação, posto que fundado em procedimentos de auditoria realizados por agente lotado no Trânsito de Mercadorias, (conforme formulário de lançamento utilizado “NOTIFICAÇÃO FISCAL TRÂNSITO DE MERCADORIAS” situação esta que implica em severas limitações para se proceder ao levantamento fiscal com a profundidade adequada exigida para o LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO decorrente de uma auditoria de estabelecimento, esta que de fato ocorreu, conforme se observa dos autos.

Haja vista a declaração extraída do voto do i. Relator:

“A Notificação Fiscal documenta a ocorrência de operações relativas à circulação de mercadorias, que resulta de uma ação fiscal que foi originária da Superintendência de Administração Tributária – SAT – Central de Operações Estaduais - COE, emanada do Mandado de Fiscalização nº 1454939000199-2018119 com base nos documentos fiscais eletrônicos recebidos pelo contribuinte.

Registro que esse modelo de fiscalização das operações mercantis via sistema, com base nos documentos fiscais eletrônicos emitidos, foi criado pelo Decreto nº14.208, de 13 de novembro de 2013 e 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.” (grifei)

O excerto acima revela de forma incontroversa a verdadeira gênese da ação fiscal proposta, que se enquadraria como uma luva a uma ação fiscal a ser desenvolvida em rotina de AUDITORIA DE ESTABELECIMENTO, posto que apartada da situação básica da exercida em AÇÃO FISCAL DO TRÂNSITO DE MERCADORIAS, pois enquanto a primeira atua em situação de fato gerador ocorridas preteritamente, esta última tem a expertise e segue uma rotina própria que implica na ação do calor do momento em que se observa a CIRCULAÇÃO FÍSICA da mercadoria, e por conseguinte, da transcorrência em tempo real do FATO GERADOR do imposto, situação esta que em regra jamais poderia ser aferida numa ação fiscal de rotina AUDITORIA EM ESTABELECIMENTO.

Do necessário respeito aos procedimentos intrínsecos de cada modalidade AUDITORIA, nasce a aura de certeza ao LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO este cercado de exigências formais que sendo respeitadas desde o nascedouro permite ao final da eventual demanda a emissão da respectiva CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA-CDA, absolutamente imprescindível à fundamentar, se for o caso, a EXECUÇÃO FISCAL de um lado e de outro a certeza do CIDADÃO CONTRIBUINTE de que o ESTADO DA BAHIA lhe tem o devido respeito e exige de seu quadro de pessoal igual respeito às normas atinentes ao LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO de suma importância no ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, sobretudo pelo poder que transferiu o povo ao EXECUTIVO ESTADUAL (por representação) para expropriar patrimônio do cidadão em nome do interesse público.

Está-se falando de coisa muito séria, pois por exigir competência da autoridade lançadora, ex vi do art.142 do CTN (abaixo), se espera dessa autoridade seriedade e responsabilidade, maiormente revelada pelo respeito a forma correta exigida para sua feitura, nada demais apenas o exercício da sua função pública que se trata, nunca se olvide, de atividade vinculada, que lhe exige respeito absoluto às normas que regem a sua atividade funcional.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

*Parágrafo único. A **atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória**, sob pena de responsabilidade funcional. (grifei)*

A atividade vinculada do funcionário público denota um dos princípios a ser seguido pela administração pública qual seja: o PRINCÍPIO DA LEGALIDADE principal suporte do PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, pois não há falar em devido processo legal sem respeito ao princípio da legalidade.

O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE significa que a administração pública está sujeita aos princípios legais, ou seja, as leis ou normas administrativas contidas não só Constituição mas em toda a legislação que rege o imposto, inclusive respeito restrito e absoluto a forma prescrita para o exercício da importante função inerente à AUTORIDADE LANÇADORA.

Por isso a máxima do DIREITO ADMINISTRATIVO: ao administrador público, só é possível fazer o que a lei autoriza. Quando a administração pública afasta-se ou desvia-se da legalidade, ela é exposta à responsabilidade civil e criminal, conforme o caso.

Desta forma, a lei acaba distribuindo responsabilidades aos gestores. Assim, sobretudo, quanto ao procedimento de lançamento do crédito tributário, quando jamais a autoridade lançadora pode agir conforme o seu alvedrio, posto que lhe é exigido proceder de maneira já estabelecida pela legislação e em hipótese nenhuma de forma diferente, sem que implicar em transgressão aos princípios constitucionais, inclusive o do DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Não se pode deslembrar que a Magna Carta de 1988 consagrou grande rol de direitos e garantias, objetivando servir à cidadania e à democracia, neste aspecto o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, o qual prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Cabe, entretanto esclarecer a dimensão, alcance e profundidade deste princípio do “devido processo legal” que corresponde à tradução para o português da expressão inglesa “*due process of law*”. Neste ponto compete traduzir o termo “Law”, posto que significa Direito, e não lei. A observação é importante: o processo há de estar em conformidade com o Direito como um todo, e não apenas em consonância com a lei, portanto toda a legislação deve ser respeitada, eis o que ensina o ilustre processualista DIDIER JUNIOR, em seu livro: DIDIER JUNIOR Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 1, p. 45.

É, sem dúvidas, do referido preceito constitucional (artigo 5º, inciso LIV) que se extrai o princípio do devido processo legal, uma garantia constitucional ampla, que confere a todo indivíduo, o direito fundamental a um processo justo, devido.

É pacífico o entendimento de que o devido processo legal representa um sobreprincípio, ou princípio-base, norteador de todos os demais que devem ser observados no processo. O milimétrico desvio na origem repercute em quilométrico desvio no fim.

Destarte, voto pela Nulidade do presente feito.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, vencido o voto do Relator em instância ÚNICA julgar **NULA**, a Notificação Fiscal nº **232340.0231/18-1** lavrada contra **COMERCIAL DE TECIDOS LIMA LTDA**, devendo ser intimado o notificado para tomar ciência da decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2020.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA/PRESIDENTE/JULGADOR/VOTO VENCEDOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR/VOTO VENCIDO

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR