

N.F. N° - 210436.0149/19-7  
NOTIFICADO - JT BARROS NETO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
NOTIFICANTE - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29.06.2020

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0065-02/20NF-VD**

**EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Procedimento fiscal 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. 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 18/10/2019, 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\$10.236,79. Período: 18/10/2019. 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 procedentes de outras unidades da Federação por contribuinte descredenciado. Ação fiscal originária da SAT – COE, através de O.S. emanada do Mandado de Fiscalização 3396066110000130-20191016, em consonância com o Dec. 14.208/2013, que dispõe sobre o novo modelo de fiscalização no trânsito de mercadorias, com base nos documentos fiscais eletrônicos recebidos pelo contribuinte. DANFES 7863, 7859 e 7867.

O autuado impugna o lançamento fiscal às fls. 22-25.

Argumentando razões para a anulação da Notificação Fiscal, diz que, conforme planilha que anexa (fl. 28), o valor do imposto cobrado não coincide com o valor devido (R\$ 2.337,79).

Diz que conforme a NF-e 7867 emitida em 30/09/2019, no valor de R\$48.704,00, com destaque de ICMS de R\$5.844,48. Fala que no mesmo mês (27/09/2019) emitiu a NF-e 7859 onde houve a devolução dos materiais através da NF-e 7864, conforme exposto no campo “Informações Complementares”. Diz que também no mesmo mês emitiu a NF-e 7863 (30/09/2019) com o CFOP 6908.

Assim, diz, que corretamente pagou o ICMS Antecipação Parcial relativo à NF-e 7867 em 01/01/2019; que para a NF-e 7859 emitida em 27/09/2019 ouve a devolução da venda conforme NF-e 7864 emitida em 30/09/2019, onde não há ICMS Antecipação Parcial a pagar e, para a NF-e 7863 com o CFOP 6908 não há imposto.

Seguindo, reafirma que o valor devido é R\$2.337,79 e não R\$16.378,86, como demonstrado na Notificação Fiscal, pois não se considerou a NF-e de devolução emitida com o CFOP 6908.

Dizendo que pagou o valor que entende devido, diz descaber a presente exação fiscal.

Aduz que o fato da NF-e complementar ter sido emitida no final do mês não a torna inidônea, nem a desqualifica.

Conclui pedindo o arquivamento da Notificação Fiscal.

Consta nos autos (fls. 30-32) DAE e comprovante de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial relativo à NF-e 7867, antes da entrada da mercadoria na Bahia.

## VOTO

A presente Notificação Fiscal contém uma única infração, que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outras Unidades da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal.

Como acima relatado, ainda que sob argumento de mérito, a notificada impugnou o lançamento fiscal requerendo sua anulação por erro no cálculo da exação, observo haver no procedimento óbices que merecem previa análise.

É que, sem entrar no mérito do caso, 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 atuação fiscal típica para estabelecimento.

De início, verifico que o lançamento tributário em juízo de revisão, tem como motivo as NF-es relacionadas no documento de fl. 13, identificado como “13 – Lista de DANFE Indicados para Constituição do Crédito Fiscal”, que nada mais é que simples relatório listando DANFE’s, cuja finalidade é 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. 04, expedido pela Superintendência da Administração Tributária – SAT/DPF, 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: Demonstrativo de cálculo da exação (fl. 03); Mandado de Fiscalização - Monitoramento Viés de Risco Sonegação Fiscal (fls. 04-05); Extrato de Cadastro do contribuinte na SEFAZ (fls. 07); Intimação para apresentação de DAE’s (fl. 08); documento de resumo fiscal (fl. 09); 13 – Lista de DANFE Indicados para Constituição do Crédito Fiscal” (fl. 13); cópias de DANFE’s objeto da notificação (fls. 14-18).

Sem embargo, o presente lançamento incorre em diversas antinomias, pois, ainda que se admitisse se tratar de fiscalização de trânsito de mercadorias, para caracterizar tal procedimento e, por consequência, o devido processo legal, faltar-lhe-ia 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 18/10/2019, 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 tidas com risco de sonegação. Em momento algum este decreto buscou extrapolar a definição do que seria trânsito de mercadorias, para autorizar que ações pudessem ser executadas após as mercadorias serem entregues ao destinatário e, ainda assim, continuarem a ser consideradas como ação vinculada ao trânsito de mercadoria.

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.

Chamando atenção de haver nos autos comprovante de recolhimento de imposto relativo à NF objeto da Notificação, represento à autoridade competente, que determine a renovação do procedimento, para verificação de eventuais créditos favoráveis à Fazenda Pública Estadual, decorrentes das operações objeto deste PAF, como determina o artigo 21 do RPAF/99.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal nº **210436.0149/19-7**, lavrada contra a empresa **JT BARROS NETO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 20209.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR