

N.F. N° - 232207.0143/17-0
NOTIFICADO - MERCADO GRANDE FAMILIA LTDA - EPP
NOTIFICANTE - RICARDO COELHO GONÇALVES
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/07/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0070-02/20NF-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 29/09/2017 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\$12.925,88. Período: 28/09/2017. 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, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta da descrição: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado. Ação originária da COE, conf. Mandado de Fiscalização nº 7119222000177-2017821. DANFE's 3078, 12133422.

O Notificado impugna o lançamento fiscal às fls. 27-30. Reproduzindo o artigo 28, VI, § 4º, II, do RPAF, preliminarmente suscita a nulidade do lançamento fiscal por cerceamento ao direito de defesa alegando que o notificante não apresentou ao contribuinte demonstrativos da Notificação, como determina o artigo transcreto.

Quanto ao mérito da autuação, após reproduzir a infração e seu enquadramento legal, diz que a fiscalização é vinculada à lei; que a ação não corresponde à realidade dos fatos, pois o notificante não observou que o notificado nunca adquiriu mercadorias fora da Bahia e, por isto, não há falar em antecipação parcial.

Conclui pedindo acolhimento da preliminar arguida.

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.

Sem embargo, não adentrando pelo 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 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 revisão tem como motivo as NF-es relacionadas nos documentos de fl. 05, 06, 07, 10 e 11, identificado, respectivamente, como: “03 – ANEXO AO TERMO DE FISCALIZAÇÃO – CONSTATAÇÃO DE EVENTOS DO TRÂNSITO DAS MERCADORIAS”, “05 - RESUMO PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO”, “06 – RESUMO DO DEMONSTRATIVO CALC SEMI ELABORADO – UMF”, “13 – LISTA DE DANFE INDICADOS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO FISCAL” e “14 – RESUMO – LISTA DE DANFE MONITORADOS (FISCALIZAÇÃO)”, que nada mais são que simples relatórios listando DANFE`s, cuja finalidade é balizar futura fiscalização no estabelecimento destinatário, quanto ao cumprimento da obrigação tributária relativa ao pagamento do ICMS.

Nesse contexto, também é de se observar que a ação fiscal decorreu do Mandado de Fiscalização de fl. 03, 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 da Notificação, além dos relatórios citados, Demonstrativo de cálculo da exação (fl. 16); Extrato de Cadastro do contribuinte na SEFAZ (fls. 36); Termo de Ocorrência Fiscal (fl. 04) que, em verdade, é Termo de Intimação para que o interessado preste informações a respeito das operações identificadas nas NF-es objeto da ação fiscal; cópias de DANFE`s objeto da notificação (fls. 13-14); Três Intimações para pagamento do tributo notificado (fls. 18, 22 e 23).

Nesse contexto, 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 entro do devido processo legal, faltar-lhe-iam indispensáveis documentos objetivando documentar a ocorrência ou fatos geradores verificados quando as mercadorias estavam transitando.

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 28/09/2017, 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, continuarem a ser consideradas como ação vinculada ao trânsito de mercadoria.

Neste caso, observo ainda que, embora sendo contribuinte inscrito no cadastro da SEFAZ como Empresa de Pequeno Porte – EPP, vê-se no extrato cadastral autuado à fl. 36, que o contribuinte notificado apura o ICMS no Regime de Conta Corrente Fiscal, situação na qual o preposto fiscal ocupante do cargo de Agente de Tributos Estaduais não possui competência legal para lavratura de Notificação ou Auto de Infração.

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, que determine a renovação do procedimento, 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 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal nº **232207.0143/170**, lavrado contra a empresa **MERCADO GRANDE FAMILIA LTDA - EPP**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 20209.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR