

N.F. N° - 210766.0040/19-5
NOTIFICADO - MARLI SANTOS CARVALHO SILVA
NOTIFICANTE - JOELSON SARDINHA BRANDÃO
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05.07.2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0075-02/20NF-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. Acolhido o pedido de nulidade. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 09/05/2019, 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\$14.330,43. Período: 25/04/2014 a 30/11/2018. 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 que, no exercício de funções fiscalizadoras, devido ao Mandado de Fiscalização 1221673000153-201939 emitido pela C.O.E., o preposto fiscal notificante constatou falta de recolhimento de ICMS Antecipação Parcial e/ou total por aquisições interestaduais pelo notificado e relativos aos diversos DANFEs que relaciona e anexa ao autos.

O Notificado impugna o lançamento fiscal às fls. 99-100. Reproduzindo a infração e o artigo 42, II, do RPAF, preliminarmente suscita a nulidade do lançamento fiscal arguindo que para constituir créditos tributários contra qualquer contribuinte, independentemente do regime de apuração do imposto, a norma limitou e elegeu a ação dos Agentes de Tributos Estaduais para o momento em que as mercadorias estejam circulando por qualquer via, entendendo a expressão “trânsito de mercadorias”, o tempo entre a saída da mercadoria da sua origem ao estabelecimento de destino. Ou seja, se aplica a fatos presentes, imediatos e instantâneos (grifos no original).

Aduz que, como se observa na Notificação Fiscal, a mesma foi lavrada em 09/05/2019, em modelo NOTIFICAÇÃO FISCAL – TRÂNSITO DE MERCADORIAS, adotado pela administração pública para lavratura em trânsito de mercadorias, considerando-se, para tanto, o tempo de deslocamento da mercadoria entre sua origem e destino, ou seja, a fatos presentes, o que não ocorreu, pois, a Notificação Fiscal foi lavrada em 09/05/2019 e o demonstrativo de débito se refere a DANFEs emitidos no período 25/04/2014 a 30/11/2018.

Portanto, diz, além de não existir provas nos autos que as mercadorias constantes da NFs ingressaram no estoque do estabelecimento, não se trata de ocorrência verificada no trânsito de mercadorias no dia 09/05/2019.

Conclui pedindo a nulidade da Notificação Fiscal.

VOTO

A presente 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 procedentes 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. 05-08, cujos DANFEs constam das fls. 28-92, e decorre do Mandado de Fiscalização – Monitoramento Viés de Risco de Sonegação Fiscal nº 12216763000153-201939, expedido pela CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS – C.O.E., que ao fim e ao cabo, é uma mera determinação para que dentro dos pertinentes parâmetros legais, em oportunas ações fiscais, o fisco verifique o cumprimento das obrigações tributárias decorrentes das operações acobertadas pelas NF-es denunciadas nos relatórios complementares que acompanham o Mandado de Fiscalização, e identificadores dos documentos fiscais sob suspeição.

Nesse contexto, é de se observar, que derivando da atividade de monitoramento em que a Central de Operações Estaduais da SAT/DPF induz o não pagamento de obrigação tributária, quando, como nesse caso, não se alcança abastecer a fiscalização do trânsito de mercadorias antes do seu efetivo trânsito, tendo em vista que a atividade fiscal é expressamente vinculada à legislação (lei formal), para concretizar a eficácia da SEFAZ nas suas atividades de monitoramento e fiscalização, por óbvio ululante, a ação fiscal deve se realizar no estabelecimento do destinatário, desde que com os meios adequados, por autoridade administrativa capacitada para constituir eventual crédito tributário, nos termos previstos no art. 142 do CTN.

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, dentro de um devido processo legal, faltar-lhe-iam indispensáveis documentos, objetivando documentar a ocorrência ou fatos geradores verificados quando as mercadorias estavam efetivamente 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 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 lavratura da Notificação ser 09/05/2019, vê-se no demonstrativo de fls. 05-08, que as NFs foram emitidas no período de 22/04/2014 a 31/10/2018, cujas ocorrências dos fatos geradores constam registradas no demonstrativo de débito da Notificação Fiscal, entre 25/04/2014 a 30/11/2018, o que indubitavelmente configura que o evento dito como irregular não foi constatado no curso do trânsito das mercadorias.

Portanto, neste contexto, é de frisar que 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, e que esse monitoramento visa acelerar o processo de fiscalização no trânsito de mercadorias, transmitindo diagnósticos acerca de operações consideradas como com risco de sonegação.

Sem embargo, em nenhuma de suas disposições esse 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 serem consideradas como ação vinculada ao trânsito de mercadoria.

Frente aos argumentos acima e por contrariar a legalidade objetiva e o devido processo legal, acolhendo o pedido suscitado pelo Impugnante, 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, respeitado o prazo decadencial.

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 **210766.0040/19-5**, lavrada contra a empresa **MARLI SANTOS CARVALHO SILVA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR