

N.F. N° - 232175.0012/19-9
NOTIFICADO - MARINALVA AGUIAR DOS SANTOS
NOTIFICANTE - SÉRGIO FERNANDES BACELAR AMARAL
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06/07/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0079-02/20NF-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 17/10/2019, 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\$15.457,06. Período: 17/10/2019. 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, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente a aquisições interestaduais, conforme DANFs 153, 156, 170, 69, 547 e 560, de outubro 2019.

O notificado impugna o lançamento fiscal às fls. 25-29. Após reproduzir a infração, diz que vem sendo vítima de empresas situadas no Pará, Tocantins e Amapá, que emitem NFs e transitam mercadorias em seu nome, mas sem seu consentimento, dentro de um esquema criminoso de fraude fiscal, contra o qual já tomou as seguintes providências:

- Comunicação à SEFAZ através dos processos SIPRO n° 136845/2019-1, de 21/03/2019 e n° 253636/2019-8, de 12/07/2019, anexados;
- Boletim de Ocorrência Policial n° 1º DT TX Freitas – BO-19-06197, em 19/07/2019 (anexo);
- Apresentação de Documentos ao Ministério Público do Estado da Bahia, em relação a regularidade de suas atividades e esclarecimentos a Polícia Ambiental da Bahia (anexo);
- Denuncia Fiscal ao Estado do Pará, solicitando apuração fiscal das empresas emitentes das NFs e cancelamento das respectivas inscrições estaduais por fraude fiscal (anexo);
- Implantação de sistema de manifestação de DESCONHECIMENTO DE OPERAÇÃO para inibir a prática fraudulenta, oportunizando o bloqueio em trânsito de futuras remessas, para que o agente fiscal possa identificar com o transportador o real destino das mercadorias.

Em item específico (II – DIREITO), consigna que a má fé não pode ser presumida, e que a anulação

da Notificação Fiscal se impõe, conforme decisão judicial (JFRS – 50426821920134047100), cuja ementa reproduz.

Seguindo, reproduzindo a Súmula 509 do STJ, que diz ser lícito o comerciante de boa-fé se creditar de ICMS decorrente de NF inidônea, quando se demonstra a veracidade da compra e venda, diz que o contrário se aplica por analogia, ou seja, no sentido de não caber responsabilizar o contribuinte de boa-fé quando ele comunica aos órgãos competentes, ser vítima de práticas criminosas.

Concluindo, requer a nulidade da Notificação Fiscal.

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 procedentes de outras Unidades da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal.

Sem embargo, ainda que o Impugnante, aportando documentos, tenha registrado desconhecimento das operações e arguido ter sido vítima de esquema criminoso por parte dos emitentes das NF-es objeto da exação fiscal, não adentrando 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 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, cujos DANFE's constam das fls. 09-14, relacionadas nos documentos de fls. 04, 05, 06, e 07, identificados, respectivamente, como: “03 – ANEXO AO TERMO DE FICALIZAÇÃO – 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”, que nada mais são que relatórios emitidos pela SAT-DPF-COE, listando DANFE's, cuja finalidade é balizar fiscalização que, quando não alcança anteceder o trânsito da mercadoria, serve para subsidiar ação posterior no estabelecimento destinatário.

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.

Desse modo, o presente lançamento incorre em diversas antinomias formais, 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 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 lavratura da Notificação ser 17/10/2019, não há nos autos elementos que indubitavelmente configurem a constatação do flagrante da irregularidade acusada no momentâneo 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 de descumprimento de obrigação tributária 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 com risco de sonegação.

Sem embargo, em nenhuma de suas disposições 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.

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 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar NULA a Notificação Fiscal nº 232175.0012/19-9, lavrada contra a empresa MARINALVA AGUIAR DOS SANTOS.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 20209.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR