

N. F. Nº - 210727.0051/17-6
NOTIFICADO - J.G.S.M. INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI-EPP
NOTIFICANTE - MARIA DO SOCORRO FREITAS MARIANO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.05.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0085-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. Trata-se de procedimento fiscal efetuado 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 um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora 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

A Notificação Fiscal objeto deste relatório, foi lavrado em 13/03/2017, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$24.274,45, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração – 01 - 54.01.03 - Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS, adquiridas para a comercialização, procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 33 a 35.

A parte autuada inicia sua peça defensiva suscitando uma preliminar de nulidade do lançamento, em razão da incompetência do preposto fiscal.

Afirma que a notificação fiscal foi lavrada por preposto titular do cargo de Agente de Tributos Estaduais (ATE), dessa forma, sustenta que o mesmo não tem competência para desenvolver ação fiscal no estabelecimento da Notificada.

Prossegue sua defesa afirmando que a empresa não está enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, portanto, não é optante pelo simples nacional. Em seguida, destacou o parágrafo terceiro do artigo 107 da Lei nº 3.956, de 1981.

Alega que a ação fiscalizadora não foi desenvolvida no trânsito de mercadorias, mas sim decorrente de Mandato de Fiscalização nº 10237062000175-2017224, conforme descrição dos fatos indicados na notificação fiscal em referência.

Em seguida, adentra no mérito da questão, apresentando suas razões de justificação.

Assevera que a notificada comprova o recolhimento tempestivo do ICMS devido a título de antecipação parcial para os DANFE 23249, 753526, 23343, 117010 e 23424, conforme documentação anexa.

Assegura que não foi atendido o dizer do parágrafo 1º, do artigo 42 da Lei nº 7.014/1996, que dispensa a exigência do imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial em razão do

recolhimento do imposto na operação de saída posterior. Em seguida, destacou o mencionado dispositivo legal.

Sustenta sua tese afirmando que na falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial no prazo regulamentar, aplica-se tão somente a multa de 60%, prevista na alínea "d", do inciso II, do artigo 42 da Lei nº 7014, de 1996, estando essa penalidade alcançada pelo benefício da redução prevista no artigo 45 do mesmo diploma legal.

Defende que o demonstrativo do débito apresentado no corpo da notificação fiscal não atende o exigido no § 1º, do artigo. 18 do RPAF, pois não é possível conhecer, com segurança o montante do débito tributário, alegando ser nulo o lançamento fiscal.

A parte autuada, finaliza sua peça defensiva reafirmando a nulidade da notificação fiscal, em razão do suposto erro incorrigível de seu demonstrativo.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

VOTO

A presente Notificação Fiscal contém uma única infração elencada, que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária total, 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.

Verifiquei que a defesa suscita preliminar de nulidade, em razão da incompetência do preposto fiscal, arguindo que a notificação fiscal foi lavrada por preposto titular do cargo de Agente de Tributos Estaduais (ATE), dessa forma, sustenta que o mesmo não tem competência para desenvolver ação fiscal no estabelecimento da Notificada.

Fundamenta sua arguição, afirmando que a empresa não estaria enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, portanto, não é optante pelo simples nacional.

Alegou também, que a ação fiscalizadora não foi desenvolvida no trânsito de mercadorias, mas sim, decorrente de Mandato de Fiscalização nº 10237062000175-2017224, conforme descrição dos fatos indicados na notificação fiscal em referência, o que seria mais um óbice à lavratura da presente Notificação Fiscal por Agente de Tributos Estaduais, posto que este, teria sua competência limitada à ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias.

Deste modo, tendo a defesa evocado questão preliminar de nulidade, reclama, de igual modo, apreciação preliminar deste julgador, de modo que verifico que, de fato, o presente lançamento está passível de nulidade, por não haver respeitado aspectos formais que repercutiram em vício insanável, em razão de ter sido perpetrada por agente lotado no Trânsito de Mercadorias, quando de fato foi realizada fiscalização de estabelecimento.

De início, verifico como fato que descaracteriza uma infração decorrente de fiscalização do trânsito de mercadorias, o próprio lapso temporal entre as datas da lavratura da Notificação Fiscal (13/03/17), enquanto que as datas de emissão dos documentos fiscais, conforme demonstrativo às fls. 07, referem-se a Notas Fiscais emitidas no período de 30/01/2017 a 17/02/2017, indicando claramente que não se trata de uma ocorrência típica de trânsito de mercadorias.

Observo também, que a despeito de constar da folha 04 o Termo de Ocorrência Fiscal, que no trânsito de mercadorias objetiva documentar os bens ou mercadorias em situação irregular, quando necessária a apreensão, conforme estabelece o art. 28, IV-A do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, este se encontra sem a assinatura do representante da empresa, sendo, portanto, inservível para configurar uma situação de flagrante fiscal do Trânsito de Mercadorias.

Foram anexados aos autos: Mandado de Fiscalização - Monitoramento Viés de Risco

Sonegação Fiscal (fl. 02); memória de cálculo, relacionando as notas fiscais eletrônicas para o contribuinte autuado (fl. 07); que comprovam não se tratar de operação fiscal ocorrida no Trânsito de Mercadorias.

Assinalo, entretanto, que ao contrário das evidências pontuadas acima, verifiquei que foi utilizado para concretizar o lançamento em tela, documento de lançamento próprio de ação fiscal desenvolvida pela IFMT/METRO, indicando tratar-se de auditoria conduzida por funcionário fiscal próprio de operações fiscais de trânsito de mercadorias, não dispondo de roteiro de fiscalização adequado, nem tempo próprio de uma fiscalização de estabelecimento.

Nessa esteira, incorre o presente lançamento em diversas antinomias, pois ainda que admitíssemos se tratar de fiscalização de trânsito de mercadorias, faltar-lhe-ia para caracterizar o procedimento, e por conseguinte o devido processo, os documentos que lhe fundamentaria o procedimento de trânsito de mercadorias, quais seriam o “Termo de Apreensão (Ocorrência Fiscal)”, “Termo de Liberação ou de Depósito”, os quais objetivam documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS (art. 28, IV, IV-A e § 4º, c/c o art. 29 do RPAF/BA – Decreto nº 7.629/99).

Não se olvide, que esses documentos representariam o aspecto relacionado à estrita legalidade do lançamento tributário. Ademais, a fiscalização de trânsito ocorre quando as mercadorias estão em trânsito, ou seja, quando a ação fiscal é desenvolvida diante da constatação efetiva 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 Fiscal próprio 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.

Deste modo, 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. Este monitoramento visa acelerar o processo de fiscalização no trânsito de mercadorias, transmitindo diagnósticos acerca de operações consideradas como com risco de sonegação, propondo que casos de ocorrências semelhantes no ambiente de trânsito, sejam abordadas e analisados sob a ótica do fisco. Nunca autorizando que seu relatório seja objeto de lançamento sem uma verificação própria de uma auditoria de estabelecimento.

Nessa esteira, 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.

Cabe acrescentar, ainda, que o presente lançamento de crédito tributário padece de mácula de maior importância, que se refere à incompetência do agente lançador, em vista do mesmo não gozar de legitimidade ativa de autoridade coatora, que seria mais um desdouro a feri-lo de morte, por se tratar de elemento indispensável ao lançamento, conforme preconizado no art. 142 do CTN, combinado com o art. 42 do RPAF, este que delimita a competência dos Agentes de Tributos Estaduais à constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional. Ao revés, foi constatado que para o presente lançamento, trata-se a Impugnante de contribuinte normal:

“Art. 42. A função fiscalizadora será exercida pelos auditores fiscais e pelos agentes de tributos estaduais, sendo que:

(...)

II - compete aos agentes de tributos estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

Represento para a autoridade competente, a fim de que seja verificado se de fato existe ainda valores a serem exigidos a título de crédito tributário.

Dessa forma, em face de tais considerações, voto pela nulidade do lançamento efetuado, com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista formal e sem cumprimento do devido processo legal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar NULA a Notificação Fiscal nº 210727.0051/17-6, lavrada contra a empresa **J.G.S.M. INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI-EPP**

Sala de Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2020

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR