

N.F. Nº - 491301.0023/19-5
NOTIFICADO - RP METAIS COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELLI
NOTIFICANTE - VALDELICE DE FREITAS SENA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17.09.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0241-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DE PROCEDIMENTO. Não foram observados os aspectos formais que devem revestir qualquer ato administrativo. Notificação Fiscal lavrada pela fiscalização de mercadorias em trânsito. A ação fiscal não se materializa como fiscalização de mercadorias em trânsito, e sim fiscalização em estabelecimento para verificação de fatos pretéritos, conforme dispõe o art. 18, I do RPAF/99. Falta de Termo de Intimação ou Termo de Início de Fiscalização. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas. Instância Única. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 14/03/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 22.910,53, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 13.746,32, perfazendo um total de R\$ 36.656,85, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.08: Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c art.12-A, Inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

A Notificada apresenta peça defensiva, através de seu representante, com anexos, às fls.38 a 45, requerendo que seja apropriado os pagamentos referentes as notas fiscais nº 348721, 353566 e 062440, uma vez que já estão pagos, conforme documento anexo.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide, exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$ 22.910,53, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A lavratura se fez em cumprimento do Mandado de Fiscalização COE de nº 29047934000160-2019311, expedido em 12/03/2019, acostado à fl. 03, relativo às operações constantes nos relatórios extraídos do Sistema da SEFAZ, dentre outros, “06 - Resumo do Demonstrativo Calc Sem Elaborado – UMF”, (fls.18 a 20), emitido em 11/03/2019, onde especifica para a constituição desta Notificação Fiscal os documentos fiscais (NF-e), acrescidos de suas cópias, às fls. 05 a 17, que relaciono a seguir: 348.721, 60.049, 349. 265, 349. 913, 60.853, 60.854, 486.152, 6.343, 487.761, 1.140.559,

119.021, 62.440 e 353.566, preteritamente emitidos entre as datas de 06/02/2019 e 07/03/2019, e impressas em 11/03/2019.

A Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal lotado na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito da Região Metro – IFMT METRO, para verificar possíveis irregularidades apontadas no MANDADO DE FISCALIZAÇÃO, DA CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS – COE, como está especificado na capa “ Monitoramento Viés de Risco Sonegação Fiscal”, e determina que “as unidades de fiscalização de mercadorias em trânsito da Secretaria da Fazenda deverão, prioritariamente, realizar as diligências e ações fiscais demandadas pelo COE”, ou seja, os relatórios gerados pelo COE não são documentos que sirvam por si só, como prova da sonegação do contribuinte, e tão somente um relatório base de indícios de sonegação, necessitando invariavelmente que o Agente Fiscal realize as diligências necessárias para comprovar o ilícito tributário por parte do contribuinte.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que conforme preconiza o art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF (Decreto Estadual nº 7.629/99), a instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo são regidos por, dentre outros princípios, o da legalidade, da verdade material, o da garantia de ampla defesa e do devido processo legal:

Art.2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação, e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

Por sua vez, o art.142 e o seu parágrafo único do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, ao efetuar o lançamento do crédito tributário:

Art.142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Destaco ainda, que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), expressamente determina que a nulidade seja decretada de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

(...)”

Do exame das peças processuais, observo a existência de vícios jurídicos intransponíveis, relativos à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Cotejando-se as datas do Mandado de Fiscalização; do relatório supracitado; dos DANFES constantes neste processo, com a data da lavratura da Notificação, constata-se a existência de divergência cronológica, que caracteriza uma situação incompatível com a fiscalização de trânsito, posto que esta é instantânea, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento do flagrante fiscal.

O que caracteriza a situação de “mercadorias em trânsito” não é o fato da autoridade fiscal se encontrar lotada na fiscalização de trânsito, ou a utilização de Notificação Fiscal própria para as

ações do trânsito, mas o fato das mercadorias se encontrarem efetivamente em trânsito, quando da ocorrência da situação sob investigação, o que não ocorreu no caso em concreto, conforme documentos e elementos presentes nos autos, restando comprovado tratar-se de fato pretérito.

Destarte, considerando que nos termos da legislação tributária vigente, a apuração de imposto lastreado em fato pretérito é incompatível com a fiscalização de mercadorias em trânsito, entendendo que o procedimento fiscal correto, e que deveria ter sido adotado no caso em comento, seria aquele aplicável à fiscalização de estabelecimento, devendo ser satisfeitas todas as formalidades legais a ela inerentes, e assim, garantir em toda inteireza a observância dos princípios do devido processo legal, e consequentemente da ampla defesa e do contraditório.

Inicialmente, há de se ressaltar que a fiscalização do ICMS compreende duas linhas claramente definidas, com base na sincronicidade da temporaneidade da ocorrência dos fatos a serem apurados, onde, de ofício, cabe ao Conselho de Fazenda efetuar preliminarmente a verificação dos trabalhos desenvolvidos na ação fiscal, por parte dos agentes fiscais, da possível ocorrência ou não de ilícitos fiscais tributários.

Uma dessas vertentes, contempla a verificação e exame de fatos que ocorrem instantaneamente, exercendo suas atividades no trânsito de mercadorias, ou seja, no exato momento da ocorrência do fato gerador do imposto, inclusive, a constatação imediata de uma irregularidade, para ensejar a lavratura de uma Notificação Fiscal.

A outra vertente é quando a equipe se dedica à análise e exame de fatos pretéritos, portanto, não mais no trânsito de mercadorias, e sim no estabelecimento do contribuinte, ou mesmo, monitorando, via sistemas informatizados, com a análise e batimentos de dados existentes, as operações mercantis já realizadas.

À vista disso, no caso em exame, das peças inseridas neste processo, há dubiedade em se afirmar com extrema exatidão em quais das vertentes ocorreu a fiscalização que consumou a lavratura da Notificação Fiscal. Apesar do modelo utilizado para a lavratura da Notificação ter sido o de “Notificação Fiscal – Trânsito de Mercadorias”, não há nos autos documentação que comprove tratar-se de atividade de Trânsito de Mercadorias, que seja ao menos cópias dos DANFES impressos pelo emitente da NF-e, antes da circulação da mercadoria, trazidos ou não pelo transportador, e do seu respectivo Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – MDF-e, bem como cópia da identificação do transportador. Neste caso concreto, existe apenas cópia dos DANFES supracitados às folhas 05 a 17, de diversas empresas, todos impressos na data de 11/03/2019, conforme nota de rodapé.

Ademais, pelo outro viés da vertente de fiscalização no estabelecimento do contribuinte, também há a carência de documentação que comprove a realização deste tipo de fiscalização com a participação efetiva do Notificado, inexistindo o básico deste tipo de instrumentalização de fiscalização, qual seja, a intimação por escrito do sujeito passivo, para a apresentação de documentação para a verificação do cumprimento da obrigação tributária, dando início, assim, ao procedimento fiscal, ou de outro modo, a lavratura do Termo de Início de fiscalização, conforme preceitua o art. 26 do RPAF/BA.

Independentemente da discussão sobre que tipo de fiscalização foi executado para finalizar o processo, com a consequente lavratura da Notificação Fiscal, constato a existência de falhas na execução do processo administrativo fiscal que fortalece ainda mais a tese da nulidade, baseado no cerceamento ao direito de defesa do Notificado.

Diante de tais constatações, e conforme dispõe o art. 18, I do RPAF/99, considero que o lançamento é nulo, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do notificado, que analise a possibilidade de renovação do procedimento, a salvo de falhas e incorreções.

De tudo quanto exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **491301.0023/19-5**, lavrada contra **RP METAIS COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2020

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR