

N. F. Nº - 299164.0043/21-8
NOTIFICADO - GUTEMBERG LOPES DE SANTANA
NOTIFICANTE - OSVALDO CÉZAR RIOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO / IFMT / POSTO FISCAL HONORATO VIANNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.03.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0014-05/22NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. INSCRIÇÃO ESTADUAL SUSPENSADA, CANCELADA, EM PROCESSO DE BAIXA, BAIXADA OU AINDA ANULADA. Descrição fática não condizente com o fato real, nem com o direito aplicável. A acusação fiscal é de que a Notificada não recolheu ICMS antecipado por estar com a *inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada*, não faz jus à realidade fática, uma vez que se encontra ATIVA. Aplicação do art. 155, parágrafo único do RPAF/99 em favor do julgamento do mérito. Constatado recolhimento do ICMS antes da lavratura das mercadorias adquiridas para uso/consumo. Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão Unânime em instância ÚNICA.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, Trânsito de Mercadorias, lavrada em 27/04/2021, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 1.669,59, mais multa de 60%, no valor de R\$ 1.001,76, totalizando o montante de R\$ 2.671,35, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 54.05.04: Falta de recolhimento do ICMS **na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso**, sobre mercadorias adquiridas, procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte com a **inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou ainda anulada**.

Enquadramento Legal: Art. 5º, art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “b” e art. 32 da Lei de nº 7.014/96 c/c artigo 332, inciso III, alínea “d”, do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/2012. Multa tipificada no art. 42, inciso II, Alínea “d” da Lei de nº 7.014/96.

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

“Mercadorias em trânsito destinadas a contribuinte em situação irregular no Estado, Notificação Fiscal vinculada ao Termo de Ocorrência de nº. 2174491014/21-0 “

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **cópias dos seguintes documentos: o Termo de Ocorrência Fiscal nº. 2174491014/21-0** (fls. 05, 06 e 07), assinado pelo preposto fiscal; do DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº. 101.982 emitida pela Empresa SYL INDÚSTRIA DE MAQ. COM. IMP. EXP. LTDA., procedente do **Estado do Rio Grande do Sul**, Venda de Produtos, correspondentes às mercadorias **“PERFURATRIZ HIDRAULICA HB 23, BROCA RETA e MANGUEIRA HID GUINDASTE”** objeto da autuação, tendo como Destinatária a Notificada; o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte – DACTE de nº. 7778 (fl. 10).

No **Termo de Ocorrência Fiscal** o Notificante descreve os fatos que se trata de:

*“Aos dias, mês e hora do ano em curso, no exercício regular das funções fiscalizadoras, constatamos a irregularidade no veículo placa IJJ7916 que transportava as mercadorias constantes no DANFE de nº. 101.982 apresentando as seguintes irregularidades: **Consulta Sistema Sefaz não identificamos nenhum recolhimento referente ao presente DANFE**. Falta da diferença de alíquota. Contribuinte encontra-se na seguinte situação: Contribuinte Descredenciado, Motivo – Omissão de Escrituração Fiscal – EFD”*

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 14 a 18) protocolizada na CORAP METRO/PA SAC. L. FREITAS na data de **02/09/2021** (fl. 13).

A Notificada, em seu arrazoado, iniciou sua peça defensiva alegando a sua tempestividade e no **Tópico “Dos Fatos”** tratou que o objeto do presente recurso interposto ao auto de infração lavrado no dia 19 (Dezenove) de Agosto de 2021 (dois mil e vinte e um) pela Secretaria do Estado da Bahia, onde foi imputado à Notificada a conduta de ausência de recolhimento do ICMS, entretanto a Notificada **já realizara a arrecadação conforme DAE de nº 2103066841 (fl. 15) e comprovante de pagamento.**

Complementou que desta forma, percebe-se que não há razão de existir desta Notificação Fiscal e requereu, respeitosamente, ao Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) que decrete a nulidade deste ato porque a arrecadação foi realizada tempestivamente ou reconhecimento do pagamento e afastamento/cancelamento do débito imputado ao contribuinte, inclusive multa aplicada.

Consignou no **Tópico “Da Arrecadação Realizada pelo Contribuinte”** que a arrecadação foi realizada de forma tempestiva conforme pode-se verificar o Documento de arrecadação (DAE) e comprovante de pagamento.

Finalizou no **Tópico “Dos Pedidos”** que em face do pagamento efetuado conforme narrativa e documentos acostados aos autos, requerendo-se o recebimento da impugnação, a juntada de documentos atestando o pagamento do imposto, que se decrete a nulidade da Notificação Fiscal dado que não se tem motivos para existir e em caso de não decretação da nulidade, requer-se o reconhecimento do pagamento de forma tempestiva com ulterior afastamento do débito imputado ao contribuinte inclusive da multa aplicada.

Verifico não haver Informação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, Trânsito de Mercadorias, **lavrada em 27/04/2021**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 1.669,59, mais multa de 60%, no valor de R\$ 1.001,76, totalizando o montante de R\$ 2.671,35, e acusa a Notificada do cometimento da Infração **(54.05.04) - falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso** sobre mercadorias adquiridas, procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou ainda anulada.

Enquadramento Legal: Art. 5º, art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “b” e art. 32 da Lei de nº 7.014/96, c/c artigo 332, inciso III, alínea “d” do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/2012. Multa tipificada no art. 42, inciso II, Alínea “d” da Lei de nº 7.014/96.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto de nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo, são regidos, dentre outros princípios, pelo da verdade material, da legalidade, 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 do CTN (Lei de 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 de 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:

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 vício jurídico intransponível, relativo à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Tem-se que na peça inicial acusatória, à folha 01, a Notificante imputa à Notificada o cometimento da Infração tipificada sob o código **54.05.04**, relativo à falta de recolhimento do ICMS por contribuinte com a **Inscrição Estadual** suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada. Entretanto, verifico que no Documento de Consulta dos dados da Notificada, acostado pela Notificante à folha 06, que em relação à **Situação Cadastral** da Notificada esta encontrava-se “**ATIVO**” (fl. 09), na data da consulta realizada pela notificada, **constando-se nesta situação cadastral desde 14/07/2018**. Com tal característica de “**ATIVO**”, encontrei a “**Situação Cadastral**” ao consultar os Dados Cadastrais da Notificada no INC.

Assimilo que **a obrigatoriedade do recolhimento do ICMS** atribuída à Notificada na Tipificação da Infração que lhe foi imputada, de se encontrar com a *inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada, não faz jus à realidade fática*. Também, destoa o enquadramento legal assenhorado em relação ao art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “b” da Lei de nº 7.014/96, pois o mesmo se refere às mercadorias destinadas a **contribuinte não inscrito ou desabilitado no cadastro ou sem destinatário** certo, acontecendo o mesmo com o enquadramento estabelecido no art. 332, inciso III, alínea “d” do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/2012, sendo que a situação de **Descredenciado**, embora exista **condicionantes relacionadas ao cadastro do Contribuinte**, infere-se no **benefício da postergação** do pagamento do recolhimento do ICMS.

Neste sentido, os dizeres do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, Decreto de nº 7.629, de 09 de julho de 1999, em seu art. 18, inciso IV, alínea “a”, **alcança a nulidade do lançamento que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração** e o infrator, o que ocorreu no presente lançamento, onde se exigiu recolhimento do ICMS em sua totalidade, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, na forma particularizada para contribuintes que estejam com a Inscrição Estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada, ante à situação fática de que a Notificada encontra-se com sua Inscrição Estadual na condição de Ativa perante a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Entretanto, o mesmo regulamento, em seu art. 155, parágrafo único, trouxe a hipótese de quando houver a possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo, a quem **aproveitaria a declaração de nulidade**, a autoridade julgadora **não a pronunciará**, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Do deslinde, constatei que fora acostado pela Notificada aos autos, (fls. 15, 16, 17), cópia do pagamento e do DAE de nº 210306681, código de receita 0791 (ICMS Complem. Alíq-Usos/Cons At. Fixo), no valor de R\$ 2.036,09, relacionado ao recolhimento efetuado pela Notificada, na data de **25/04/2021** (anterior à lavratura da presente notificação na data de **27/04/2021**), em função da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº **101.982**, carregada pelas mercadorias “**PERFURATRIZ HIDRÁULICA HB 23, BROCA RETA e MANGUEIRA HID GUINDASTE**”, entendendo-se tratar de mercadorias

sujeitas ao Diferencial de Alíquota (Uso/Consumo/Ativo), uma vez que a Notificada, em consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda de Informações ao Contribuinte – INC, está estabelecida sob o CNAE de nº 4771-7/01 - Comércio **varejista de produtos farmacêuticos**, sem manipulação de fórmulas, não havendo CNAEs Secundários.

Isto posto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar, em instância ÚNICA, **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **299164.0043/21-8**, lavrada contra **GUTEMBERG LOPES DE SANTANA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR