

N. F. Nº - 213080.0036/14-9  
**NOTIFICADO** - DAKOTA NORDESTE S. A.  
**NOTIFICANTE** - ORLANDINA FERREIRA SILVA  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFMT METRO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 29/05/2024

**6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº. 0093-06/24NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ORIGINADAS DE ESTABELECIMENTO INSCRITO E SITUADO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. NULIDADE. Comprovada ser a Notificação Fiscal nula, por ilegitimidade ativa, haja vista faltar a necessária competência ao Estado da Bahia para exigir o imposto, já que a competência para tanto é do Estado do Ceará, onde o Notificado se encontra inscrito. Como ato administrativo, o lançamento de ofício, deve estar revestido dos requisitos formais e materiais de validade. No caso em análise, restou comprovado que tal fato não ocorreu. Lançamento tributário efetuado sem a observância do devido processo legal. Instância única. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal de Trânsito de Mercadorias, ora apreciada foi lavrada em 05 de maio de 2014 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 5.557,69, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **61.01.01.** O contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, em operação interestadual com bens ou mercadorias importadas do exterior ou bens produzidos no Brasil com conteúdo de importação superior a 40% em desacordo com o previsto na Resolução do Senado Federal nº 13/12.

Informa a Notificante: “*Mercadorias importadas pelos DACTES nº 439685 anexados e respectivos DANFES vinculados ao DAMDFE nº 410, (chave de acesso 221405109708870017615800000004101140008414) em operações amparadas pela Resolução do Senado Federal nº 13/12 tributadas com alíquota interestadual de 12%, circunstância que resulta em transferência de crédito fiscal acima do devido impõe-se, deste modo, o estorno de 8% (ICMS glosado em virtude de crédito indevido)* ”. (Mantida a redação original).

A Notificada, por seu representante legal, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 22 e 23, onde argumenta que a DAMDFE nº 410 (Chave de Acesso nº 221405109708870017615800000004101140008414) possui setenta e um DANFE relacionados, sendo de quatro empresas emitentes diferentes: Vulcabrás Azaléia S/A de Horizonte/CE de CNPJ 00.954.394/0001-17, Dakota Nordeste S/A de Russas/CE com CNPJ 00.465.813/0001-57, Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S/A de Fortaleza/CE portadora do CNPJ 06.147.451/0019-61 e Dakota Nordeste S/A de Quixadá/CE, CNPJ 00.465.813/005-80.

Os DANFE emitidos pela empresa Dakota Nordeste S/A em todos os itens são com Código de Situação Tributária de ICMS (CST) - 500 Nacional, mercadoria ou bem com conteúdo de importação inferior ou igual a 40% e todos os itens têm a Ficha de Conteúdo de Importação (FCI), onde fica demonstrado que nenhum item tem conteúdo importado e sujeito a alíquota de 4% de ICMS conforme sinaliza a Resolução do Senado nº 13/2012, garante.

Verificando os DANFE das demais empresas constantes da DAMDFE 410 constata que alguns itens daqueles emitidos pela empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S/A estão com CST ICMS - 300 (Nacional, mercadoria ou bem com conteúdo de importação superior a 40% que podem estar ocasionando a transferência irregular de ICMS conforme previsto na Resolução nº 13/2012 do Senado Federal e objeto desta Notificação Fiscal.

Fala ser a DACTE 439.685 (chave acesso 23.1404.10.970.887/0004-47-57-000-000.439.685-140.064.522-3) referente a Nota Fiscal 294.023 (chave de acesso 2314 0400 4658 1300 0157 5500 0000 2940 2310 0024 8511), que contém sete itens em seu corpo todos tributados com CST ICMS - 500 (Nacional, mercadoria ou bem com conteúdo de importação inferior ou igual a 40%) e todos os itens tem a Ficha de Conteúdo de Importação (FCI), onde fica demonstrado que nenhum item tem conteúdo importado e sujeito a alíquota de 4% (quatro por cento) de ICMS, assim nenhum item transferiu crédito ICMS de indevido. Acostou documentos de fls. 130 a 247, que comprovariam as suas assertivas defensivas. Não há Informação Fiscal prestada, diante da previsão normativa.

Foram os autos remetidos ao CONSEF 13/05/2022 (fl. 268), recebidos neste órgão em 16/05/2022, e encaminhados a este relator em 19/12/2023 (fl. 268-v), tendo sido devidamente instruídos e considerado aptos para julgamento.

## VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, no trânsito de mercadorias, relativa à cobrança de ICMS, objeto de impugnação pela empresa Notificada.

Das peças e elementos constantes nos autos, se constata que a formalização do procedimento de fiscalização realizado se deu através da lavratura de Termo de Apreensão e Ocorrências, em 05/05/2014, conforme documento de fl. 05, sendo a Notificada nomeada depositária das mercadorias (fl. 06). Os elementos que sustentariam a Notificação se encontram às fls. 07 a 119. Já a ciência do lançamento se deu de modo expresso, pelo encaminhamento de Intimação enviada pelos Correios, com Aviso de Recebimento (fls. 12 e 13).

Antes de qualquer apreciação outra, verifico que na Notificação Fiscal em tela, o Notificado foi acusado de ter utilizado “...indevidamente crédito fiscal de ICMS, em operação interestadual com bens ou mercadorias importadas do exterior ou bens produzidos no Brasil com conteúdo de importação superior a 40% em desacordo com o previsto na Resolução do Senado Federal nº 13/12”.

Observo, de logo, que a Notificação Fiscal acusa a Notificada de “utilização indevida de crédito fiscal”. As mercadorias foram tributadas no estado do Ceará, domicílio fiscal da Notificada, em 12%, alíquota interestadual para operações oriundas do Norte e Nordeste com o estado da Bahia, tendo a fiscalização baiana entendido ter havido tal prática, que na prática se mostra inviável, pelas razões que passo a listar. O sujeito passivo não é contribuinte inscrito neste estado, ao menos inexiste prova nos autos.

Os documentos fiscais que deram azo à notificação não se reportam a operações com produtos importados ou submetidos a incidência da Resolução do Senado Federal nº 13/12, conforme consta da acusação formulada.

Sendo a ocorrência de trânsito de mercadorias, onde os produtos comercializados sequer entraram nos respectivos estabelecimentos destinatários, sequer há de se falar em “utilização indevida de crédito fiscal”, vez neste momento as Notas Fiscais não teriam sido escrituradas pelos mesmos. Ainda que houvesse a prática que consta na acusação, não caberia a fiscalização de trânsito apurar eventual uso indevido de crédito fiscal, e em caso de irregularidade, qualquer exação deveria ser dirigida aos destinatários, e não ao remetente das mercadorias.

Por não ser contribuinte inscrito no estado da Bahia, não pode ser a Notificada acusada nos termos que constam da imposição fiscal, uma vez que em recolhendo a menos, ou a maior a parcela de ICMS devido nas operações em tela, cabe apenas ao estado do Ceará, onde se localiza



seu domicílio fiscal, onde ocorreu o fato gerador do imposto, pela emissão das Notas Fiscais objeto da Notificação, a imposição de qualquer sansão tributária. Ou seja: estamos diante de situação em que se verifica ilegitimidade passiva, violação ao devido processo legal, dentre outros fatos, ainda que não alegados na impugnação, que vêm a se configurar em nulidade, nos termos do artigo 18, incisos I e IV, “a” e “b”, do RPAF/99:

“Art. 18. São nulos:

*I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;*

*(...)*

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*

*b) em que se configure ilegitimidade passiva”.*

Esclareça-se que a ilegitimidade ativa observada, se prende ao fato de servidora fiscal do estado da Bahia impor penalidade a contribuinte inscrito no estado do Ceará, “glosando” créditos fiscais. Tais irregularidades não são suscetíveis de saneamento mediante diligência, o que impõe a decretação da nulidade do lançamento tributário de ofício.

Em face das irregularidades acima apontadas, concluo que a Notificação Fiscal lavrada padece de nulidade insanável, já que o lançamento tributário de ofício não obedeceu ao devido processo legal, apresenta clara insegurança quanto a infração e o infrator, bem como a ilegitimidade passiva se apresenta de forma cristalina. Pelos motivos expostos, de ofício, nos termos do artigo 20, do RPAF/99, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, e em instância única, julgar NULA a Notificação Fiscal nº. 213080.0036/14-9, lavrada contra **DAKOTA NORDESTE S. A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - JULGADOR