

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

6ª 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 descordo 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 2214051097088700176158000000004101140008414) 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 impondo-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 2214051097088700176158000000004101140008414) 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 expresse, 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 descordo com o previsto na Resolução do Senado Federal nº 13/12*”.

Observe, 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 inexistente 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