

N. F. N° - 293259.0049/23-9
NOTIFICADO - CESTÃO DA ECONOMIA LTDA.
NOTIFICANTE- JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS
ORIGEM - DAT SUL / IFMT / POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16.08.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0163-05/24NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A Administração Fazendária teve até o dia 03.11.2022 para dar ciência da notificação, uma vez que, repito, no início da ação fiscal não se teve o cuidado de entregar o termo de ocorrência ao preposto da empresa que acompanhava a carga no trânsito das mercadorias, de forma a se comprovar que foi feita a ciência da ação fiscal em curso. Ressalto que estas normas não existem no mundo jurídico apenas “por existir” pois segundo o ensinamento de Bobbio, não existe norma jurídica inútil. Elas estão presentes e dispostas de forma a serem plenamente cumpridas em respeito a princípios fundamentais como os da legalidade, do devido processo legal, da segurança jurídica, do contraditório, da moralidade e da ampla defesa, de forma a se evitar que o contribuinte seja surpreendido após ter cumprido com a obrigação tributária, sem ter tomado conhecimento que estava sob ação fiscal. Notificação **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal foi lavrada no Trânsito de Mercadorias em 21.10.2022, lançou ICMS no valor histórico de R\$ 6.108,76 acrescido de multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 054.005.008: Falta de recolhimento do ICMS, referente à **antecipação tributária parcial**, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal.

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

Descrição dos fatos: contribuinte descredenciado não recolheu antecipação tributária antes da entrada de mercadorias neste estado, procedentes de outra Unidade da Federação, para comercialização. DANFE anexo.

Às fls. 12/14 o notificado impugnou o lançamento, com as seguintes razões, em resumo.

Inicialmente alega que não foi formalizada a intimação do contribuinte acerca do termo de ocorrência fiscal. Que ciência por seu turno, ocorreu somente em 07.07.2023, via DT-e quando o recolhimento da antecipação parcial já havia sido realizado em 04.11.2022, conforme comprovantes anexados.

Que foi lavrada notificação fiscal ora impugnada exigindo novamente o recolhimento da antecipação parcial de ICMS. Que a improcedência total será demonstrada.

Alega que houve denúncia espontânea da infração cometida, recolhendo integralmente o valor da antecipação tributária parcial relativa à nota fiscal 489421, conforme DAE 2123063342 em anexo. Ou seja, ocorreu antes do marco inicial da ação fiscal perfectibilizado em 07.02.2023 com a intimação.

Considerando que o valor principal já foi integralmente recolhido é incabível a cobrança de multa de ofício. Requer seja acolhida a defesa e julgar improcedente a notificação fiscal.

VOTO

A notificação fiscal foi lavrada em 21.10.2022 com termo de ocorrência na mesma data e com intimação em 07.02.2023. A defesa se pauta pela denúncia espontânea e pagamento em 04.11.2022, cuja comprovação está anexada ao processo (fls. 30/31)

Vejamos o que diz a legislação no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal:

DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Art. 95. No caso de o contribuinte, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, observar-se-á o seguinte: (...)

Art. 98. A denúncia espontânea exclui a aplicação de multa por infração a obrigação tributária principal ou acessória a que corresponda a falta confessada, desde que acompanhada, se for o caso:

I - do pagamento do débito e seus acréscimos;

II - do depósito administrativo da importância fixada provisoriamente pela autoridade fazendária local, com base nos elementos descritos pelo sujeito passivo na comunicação de que cuida o artigo anterior, quando o montante do débito depender de apuração.

E no CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. *Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Estamos aqui diante de uma ação fiscal de trânsito de mercadorias, que tem as seguintes considerações no RPAF:

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

I - apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento;

II - lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização;

IV - emissão de Auto de Infração ou de Notificação Fiscal.

Art. 31-E.

A apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos constitui procedimento fiscal destinado a documentar a infração cometida, para efeito de constituição de prova material do fato.

Parágrafo único. - Tratando-se de apreensão de mercadorias, uma vez lavrado o Termo de Apreensão, este perderá a validade se, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, não for lavrado o Auto de Infração correspondente, devendo ser considerada encerrada a ação fiscal e podendo o sujeito passivo recolher o débito espontaneamente.

Art. 109. Considera-se efetivada a intimação:

1 - quando pessoal, na data da aposição da ciência do sujeito passivo ou do interessado, seu representante ou preposto, no instrumento ou expediente;

Verificando os anexos da notificação, é forçoso constatar que houve falha quanto aos deveres do fisco, notadamente quanto ao art. 196 do CTN - lavrar os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, já que a ausência de recebimento do termo de ocorrência não impõe qualquer inibição ao notificado de efetuar a denúncia espontânea ou quitação do valor devido. Assim, ainda se confirma no art. 109 do RPAF - **Considera-se efetivada a intimação: 1 - quando pessoal, na data da aposição da ciência do sujeito passivo ou do interessado, seu representante ou preposto, no instrumento ou expediente.**

Além da lavratura da notificação, **há um termo de ocorrência na mesma data**, fls. 05, onde consta assinatura do preposto fiscal Orlando Cardoso Filho e no campo destinado à ciência da ação fiscal, com recebimento do termo de apreensão, **está sem assinatura, sem qualquer comprovação de que o preposto do contribuinte recebeu cópia para entregar ao notificado, informando-lhe que estava sob ação fiscal.** Ou seja, não há nenhuma prova de que o contribuinte tomou conhecimento da ação fiscal, razão pela qual não pode a administração recusar o pagamento espontâneo.

O termo de ocorrência foi lavrado em 21.10.2022 às 16:39 min, e a notificação na mesma data às 22:29 min. Contudo, só em 07.02.2023, o notificado tomou ciência. A Administração Fazendária teve até o dia 03.11.2022 para dar ciência da notificação, uma vez que, repito, no início da ação fiscal não se teve o cuidado de entregar o termo de ocorrência ao preposto da empresa que acompanhava a carga no trânsito das mercadorias, de forma a se comprovar que foi feita a ciência da ação fiscal em curso.

Ressalto que estas normas não existem no mundo jurídico apenas “por existir” pois segundo o ensinamento de Bobbio, *não existe norma jurídica inútil*. Elas estão presentes e dispostas de forma a serem plenamente cumpridas **em respeito a princípios fundamentais como os da legalidade, do devido processo legal, da segurança jurídica, do contraditório, da moralidade e da ampla defesa**, de forma a se evitar que o contribuinte seja surpreendido após ter cumprido com a obrigação tributária, e ser impelido a pagar um imposto, sem ter tomado conhecimento que estava sob ação fiscal.

O termo de ocorrência na ação de trânsito de mercadorias tem equivalência ao termo de início ou intimação na fiscalização de estabelecimento e não podem ser anexados ao processo como mera “peça de enfeite”, pois é uma formalidade legal que visa dar ciência ao contribuinte da sua situação de que está sob fiscalização, e isto só se configura com a tomada de ciência do contribuinte.

Haver um termo de início ou ocorrência sem assinatura do contribuinte ou do seu representante/preposto ou não haver termo algum, é a mesma coisa, pois o termo sem assinatura não tem o condão de produzir qualquer efeito jurídico, e se torna, portanto, inútil.

Querer cobrar imposto após o pagamento da obrigação devida, que foi feito quando o contribuinte sequer havia tomado ciência que estava sob ação fiscal, constitui indelével arbitrariedade, sendo uma flagrante ilegalidade a ser repelida por este Conselho de Fazenda.

Face ao exposto voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal de nº 293259.0049/23-9 lavrada contra **CESTÃO DA ECONOMIA LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

