

N. F. Nº - 232329.0172/18-6
NOTIFICADO - BÁSICA HOME COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI
NOTIFICANTE - SUELI AMARAL CAMPODONIO FERREIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06/09/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0195-02/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Notificação Fiscal lavrada no padrão do Trânsito de Mercadorias, sem observância dos procedimentos regulamentares. Vícios insanáveis identificados. Representação a autoridade competente para refazimento da ação fiscal. Instância única. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

O presente relatório atende ao disposto no Decreto 7.629/99 (RPAF-BA/99), art. 164, inciso II, especialmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos das peças processuais.

A Notificação Fiscal em lide foi lavrada em 10/09/2018, na IFMT Metro, para exigir um crédito tributário no valor histórico de R\$ R\$ 8.457,24, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, em decorrência da constatação da infração **054.005.008** referente a *“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 previstos na legislação fiscal”*.

Enquadramento Legal - Art. 332, inciso III, alínea “b” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12 c/c Art. 12-A; Art. 23, inciso III; Art. 32 e Art. 40 da Lei nº 7.014/96. Tipificação da Multa - Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Na Descrição dos Fatos foi registrada a *“Falta de recolhimento do ICMS referente a 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 previstos na legislação fiscal. Falta de emissão de MDF-e, conforme Art. 309, § 9º do RICMS – Dec. 13.780/12, baseado no Art. 332, § 2º-A. Ação fiscal originária da COE – Central de Ações Estaduais, conforme mandado de fiscalização nº 4195262000100-201883 (...)”*.

Foram juntados aos autos, dentre outros documentos, demonstrativo de débito, Mandado de Fiscalização emitido pela Central de Operações Estaduais - COE, memória de cálculo, consulta da situação do credenciamento, listagem dos DANFEs indicados para a constituição do crédito fiscal, DANFEs das notas fiscais referenciadas, histórico dos pagamentos realizados, intimação da lavratura.

O contribuinte ingressou com defesa (fls. 100/105), através de representante legal, na qual se qualificou, passando a discorrer sobre as razões da improcedência da Notificação Fiscal.

Iniciou a peça impugnatória descrevendo as razões da lavratura e o enquadramento legal, afirmando que o contribuinte sempre esteve credenciado para realizar a antecipação tributária, bem como efetuou o pagamento do ICMS das notas fiscais em questão, conforme passaria a demonstrar.

Alegou que o contribuinte preenchia os requisitos postos no art. 332, § 2º do RICMS/BA, para usufruir do benefício de efetuar o recolhimento do imposto até o dia 25 do mês seguinte a emissão do MDF-e e, diversamente do constante na Notificação Fiscal, estaria credenciado para gozar do benefício que facilitaria a operação mercantil, como demonstrado no documento

emitido pela Sefaz Estadual, no qual consta o credenciamento da notificada para a realização da operação (Doc. 02).

Desse modo, não poderia o Fisco Estadual, repentinamente, exigir que o adimplemento fosse realizado de maneira diversa da prevista no mencionado dispositivo legal, sendo tal conduta contraditória, violando o princípio da legítima confiança do administrado nas condutas da Administração Pública.

Afirmou ser patente que a notificada era credenciada e beneficiava-se da possibilidade de efetuar o pagamento nos moldes do art. 332, § 2º do RICMS/BA, estando adimplidos o ICMS relativo aos DANFES da Notificação Fiscal.

Para elucidar a questão, dividiu a exposição da seguinte maneira: NF-e sem antecipação parcial do crédito, NF-e pagas em junho, NF-e pagas em julho.

Sobre a primeira temática, NF-e sem antecipação parcial do crédito, referente a NF-e nº 69.608, citou a CFOP 2.122 *“compra para industrialização em que a mercadoria foi remetida pelo fornecedor ao industrializador sem transitar pelo estabelecimento adquirente”*, para a qual, por se tratar de um CFOP de simples faturamento, não haveria a antecipação parcial do crédito, chamando atenção para os dados constantes nas informações complementares da nota fiscal, que registravam que a mercadoria seria enviada para fins de industrialização, assim como o endereço final da entrega, restando suspensa a incidência do imposto, na forma do disposto pelo art. 280, inciso I, do Decreto 13.780/12.

Acerca do montante do ICMS recolhido, relacionado aos demais DANFES, a notificada apresentou planilhas demonstrativas dos valores recolhidos nos meses de junho a julho (Doc. 04) e os livros de registros de entrada dos períodos compreendidos entre 01/06/2018 a 30/06/2018 e 01/07/2018 a 31/07/2018 (Doc. 05), alertando que a NF-e nº 9.293 estaria elencada na planilha apresentada para o mês de junho, sendo que o total pago para as operações mercantis no referido mês foi R\$ R\$ 25.598,67 (Doc. 07).

Esclareceu, que a Notificação Fiscal foi lavrada em razão da ausência, nos DAES de pagamento, da informação do número de todas notas fiscais relacionadas, fato que ocorreu porque o sistema não continha espaço suficiente para inclusão de todos os números das notas, tendo a fiscalização considerado apenas os números apontados nos DAES, ignorando as demais operações.

Todavia, uma vez comprovado que todas as notas fiscais tiveram o regular recolhimento do ICMS lançado, bem como prova de que o contribuinte estava credenciado a SEFAZ-BA, não haveria razão para a subsistência do lançamento ora impugnado.

Concluir a impugnação, afirmando confiar no julgamento pela improcedência da Notificação Fiscal, dados os argumentos e provas apresentados.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal combatida foi lavrada em 10/09/2018, na IFMT Metro, para exigir um crédito tributário com valor histórico de 8.457,24, referente a ocorrências datadas de 29/06/2018 e 31/07/2018, relativas a *“falta de 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 preenche os requisitos na legislação fiscal”*.

A lavratura foi registrada como Notificação Fiscal modelo Trânsito de Mercadorias, sendo resultante de Mandado de Fiscalização originário da Central de Operações Estaduais - COE, para a cobrança do ICMS destacado nos 47 (quarenta e sete) DANFES, localizados às folhas 11 a 91 do processo, emitidos nos meses de junho e julho de 2018, por empresas diversas localizadas em

diferentes Estados da Federação, impressos do site da SEFAZ no curso da ação fiscal.

Preliminarmente, é pertinente registrar que o art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) prevê que 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:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

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 Código Tributário Nacional - 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:

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

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.

(...)”

Observo também, que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), determina que a nulidade seja decretada de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente que 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.

(...)”

Analisando as peças processuais formadoras deste Processo Administrativo Fiscal - PAF, constato a existência de vícios jurídicos intransponíveis, referentes à legalidade do lançamento, o qual é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Antes de iniciar o exame das questões fáticas que envolvem a presente lavratura, transcrevo a parte do voto exarado no ACÓRDÃO JJF Nº 0406-06/20NF-VD, o qual descreve com precisão as duas linhas procedimentais da fiscalização do ICMS:

*“Há de se sublinhar que a fiscalização do ICMS compreende duas linhas claramente definidas com base na sincronicidade da temporaneidade da ocorrência dos fatos a serem apurados. Uma dessas vertentes, contempla a verificação e exame de fatos que ocorrem **instantaneamente**, exercendo suas atividades no trânsito de mercadorias, inclusive, a constatação imediata de uma irregularidade, pode ensejar a lavratura de um Auto de Infração, “Modelo 4”; ou de uma “Notificação Fiscal – Trânsito de Mercadorias”, que a administração tributária instituiu para diferenciá-lo daquele lavrado nos estabelecimentos dos contribuintes, com toda a sua documentação exigível, às quais ressalto, conforme interpretação dos arts. 28, incisos IV e IV-A, e 29, a lavratura de Termo de Apreensão ou Termo de Ocorrência Fiscal do RPAF/BA.*

*A outra vertente é quando a equipe se dedica a 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 suas operações mercantis já realizadas. Neste contexto, constatando irregularidade, pode ensejar a lavratura, também, tanto de um Auto de Infração, quanto de uma Notificação Fiscal, sendo o que vai diferenciá-lo é o valor da exigência fiscal na forma do art. 48 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, também, com as devidas documentações, amparadas pela legislação, dando início ao procedimento de fiscalização e o chamamento do contribuinte para apresentação de livros e documentos”.*

Examinando os elementos processuais que lastrearam o lançamento, se verificam as seguintes características:

1. A Notificação Fiscal foi lavrada no formato de uma ação ocorrida no trânsito de mercadorias, fato que, em princípio, lhe caracterizaria pela instantaneidade;
2. Na descrição dos fatos e em seus anexos (fls. 5/10) se verificam o registro de um Mandado de Fiscalização, exarado pela Central de Operações Estaduais - COE, para monitoramento de contribuinte por viés de risco de sonegação fiscal, DANFES impressos do site da Sefaz e Memória de Cálculo do débito de ICMS;
3. Não são encontrados os documentos “Termo de Apreensão” ou “Termo de Ocorrência Fiscal”, nem cópias dos DANFES impressos pelos emitentes das notas fiscais, ou das versões físicas do CT-e e MDF-e, o DACTE e o DAMDFE, apresentadas pelo transportador, juntamente com a cópia da sua identificação, documentos estes que caracterizariam uma ação fiscal ocorrida no trânsito de mercadorias;
4. Ainda que tenha sido apresentada farta documentação probatória do cometimento da infração, não existem indícios de intimação prévia do contribuinte sobre o início do procedimento fiscal, ação necessária para a fiscalização de estabelecimento (relativa a fatos pretéritos), a qual possibilitaria ao sujeito passivo o pagamento do imposto eventualmente devido na denúncia espontânea, como prevê o art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966);
5. O procedimento de fiscalização, realizado à revelia do sujeito passivo, foi concluído com a lavratura de uma Notificação Fiscal modelo Trânsito (fl. 96), registrada nos sistemas da Sefaz, e posterior intimação do contribuinte acompanhada das orientações procedimentais.

De todo o exposto, se constata a realização de ação fiscal originada de procedimento de Monitoramento, caracterizado pela realização de auditoria sumária do imposto devido pelo contribuinte nas operações de entrada de mercadorias oriundas de outros Estados da Federação, não se enquadrando em nenhuma das duas linhas procedimentais de fiscalização anteriormente descritas, reguladas pelos art. 28 e 29 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

Desse modo, observo estar diante de uma lavratura maculada por vícios insanáveis, a qual não pode prosperar, haja vista a inobservância dos procedimentos de fiscalização legalmente previstos, restando caracterizada a sua nulidade.

Posto isso, considero NULA de ofício a Notificação Fiscal, com fundamento no art. 18, inc. II, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

Nos termos do art. 21 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), recomendo à autoridade administrativa a avaliação de renovação da ação fiscal, observando o regramento previsto para o procedimento de fiscalização de estabelecimento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por

unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **NULA** a Notificação Fiscal nº **232329.0172/18-6**, lavrado contra **BÁSICA HOME COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

