

N. F. Nº - 210436.0113/18-4
NOTIFICADO - DIGITAL SERVICE COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ELETRÔNICOS EIRELI
NOTIFICANTE - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.09.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0205-05/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO PARA RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EM PRAZO ESPECIAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADES ESSENCIAIS PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO. VIA ELEITA INSTRUMENTAL INADEQUADA. MERCADORIAS OBJETO DA COBRANÇA JÁ TINHAM CIRCULADO E INGRESSADO NO ESTABELECIMENTO DO ADQUIRENTE. VICÍO INSANÁVEL. DECRETAÇÃO DA NULIDADE. Caracteriza nulidade do lançamento quando o instrumento formal utilizado só é aplicável no trânsito de mercadorias e, inapelavelmente, as operações já foram realizadas bem depois da suposta ação fiscal. Isto porque a ação deflagrada tem feição diferente, de fiscalização de estabelecimentos, quando a mercadoria já ingressou nos estoques da autuada. Notificação fiscal NULA de pleno direito. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em tela, lavrada em 09/08/2018, tem o total de R\$ 8.957,43, afora atualizações complementares, contendo a seguinte e suposta irregularidade:

Falta de pagamento de ICMS devido antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia para fins de comercialização, oriunda de outras unidades federativas, a título de antecipação tributária parcial, por parte de contribuinte que não preenchia os requisitos previstos na legislação tributária.

Ação originária da Central de Operações Estaduais (COE), conforme mandado de fiscalização anexo, afetando várias operações em várias notas fiscais, emitidas em várias datas.

Enquadramento legal nos arts. 12-A, 23, III, 32 e 40 da Lei 7.014/96, c/c o art. 332, III, 'b', do RICMS-BA, mais a multa prevista no art. 42, II, 'd', da Lei retro citada.

Além do já citado mandado, a notificante junta intimação para apresentação de DAES, DANFES, memória de cálculo da antecipação parcial, dados cadastrais da empresa e resumo fiscal completo.

Em singela justificação, o contribuinte acusa que o preposto fiscal afirmou que as mercadorias foram interceptadas sem os conhecimentos de transporte, mas seu fornecedor "LG" nunca enviou mercadorias sem o citado documento fiscal. Além disso, as peças foram adquiridas no intuito de serem usadas exclusivamente na prestação de serviços.

Juntados *canhotos* de recebimento das notas fiscais (fls. 78/84) e comprovante de recolhimento de R\$ 3.554,82.

Não há informativo fiscal.

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei incumbido de examiná-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, "a", do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Passo, portanto, a relatar o meu voto.

VOTO

A questão ora ventilada precisa ser analisada considerando inicialmente o fato da exigência atender ou não os requisitos formais reclamados pela legislação tributária aplicável na espécie.

Em primeiro lugar, porém, cumpre esclarecer que a fiscalização de trânsito da região Metropolitana de Salvador – IFMT Metro cobrou da empresa o imposto devido por antecipação tributária parcial, no período compreendido entre 24 de julho de 2018 e 27 de julho de 2018.

Contudo, como se verá adiante, a atuação desenvolvida pela notificante não caracteriza fiscalização de mercadorias em trânsito e sim uma fiscalização de comércio, desenvolvida após os produtos entrarem no estabelecimento.

A lavratura da irregularidade foi formalizada no Modelo “Notificação Fiscal – Trânsito de Mercadorias”. Por não ser uma exigência típica do trânsito de mercadorias, não poderia ser este o modelo formal que deveria abrigar o lançamento de ofício.

Vale dizer que **o modelo, por si só, não ensejaria a nulidade**, mas a circunstância de envolver vários marcos temporais que escapam da ideia de significar uma ação de trânsito, instantânea, que exige uma – apenas uma - data de ocorrência do fato, a interceptação da operação quando as mercadorias transitavam rumo ao seu destino.

Verifica-se pela cobrança que a fiscalização alcançou fatos geradores ocorridos em datas diferentes, circunstância que descaracterizaria uma ação de trânsito e desautorizaria um preposto fiscal lotado em unidade fazendária de trânsito de mercadorias desenvolver uma ação fiscal desta natureza.

Logo, as mercadorias objeto da autuação já tinham ingressado no estabelecimento notificado quando disparada a ação de trânsito e lavrado o lançamento respectivo, mais precisamente em 09.8.2018.

Sabe-se que a ação fiscal de trânsito se caracteriza pelo fato das mercadorias objeto da cobrança ainda estarem se movimentando fisicamente com destino ao endereço do adquirente, vale reprimir, sendo interceptadas no caminho ou quando estavam sendo descarregadas irregularmente em determinado local, sem cobertura documental idônea.

Os elementos colhidos nesta demanda asseguram que a ação haveria de ser encetada pela equipe de servidores lotada na chamada “fiscalização de comércio”, mesmo sendo o contribuinte optante do “Simples Nacional”, visto que não seria razoável numa única ação de trânsito serem açambarcados produtos em vários documentos fiscais, emitidos em datas diferentes, de modo que cumpre concluir que os produtos não estavam mais se movimentando fisicamente para o seu destino.

Nestas condições, a cobrança do imposto exteriorizou-se em instrumento formal não permitido para esta situação, só utilizável quando resulta de uma ação fiscal tipicamente empreendida no “trânsito de mercadorias”, o que, definitivamente, não ocorreu para o caso sob análise.

Em suma, a operação não era para ser feita pelo órgão fazendário vinculado ao trânsito das mercadorias, tampouco por agente fiscal com lotação ali especificada. É, portanto, uma operação típica a ser empreendida por órgãos competentes para atuarem na fiscalização de comércio.

Tais defeitos de forma suscitam irremediavelmente a nulidade do procedimento, porquanto efetivado quando não mais as mercadorias transitavam com destino ao estabelecimento notificado.

Neste sentido, a nulidade da notificação fiscal vem sacramentada pela disposição do art. 18, I, do RPAF-BA, *verbis*;

“Art. 18. São nulos:

- I - os atos praticados por autoridade, **órgão** ou servidor incompetente;*
- II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;*
- III - as decisões não fundamentadas;*
- IV - o lançamento de ofício:*
 - a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*
 - b) ...”*

Caminham na mesma trilha decisões proferidas pelo segundo grau administrativo, entre as quais cabe reprodução as ementas a seguir, sobretudo porque publicadas em data recente:

“PROCESSO - A. I. Nº 213080.1151/16-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ALEXANDRE LOBO PINTO - ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0233-04/17
ORIGEM - IEMT – DAT/METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/12/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0316-12/18

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. Auto de Infração Modelo 4, específico para fiscalização do trânsito de mercadorias, lavrado para alcançar operações de comércio. Não observância dos aspectos formais e materiais que devem revestir o lançamento de ofício. Como ato administrativo, o lançamento de ofício, deve estar revestido dos requisitos formais e materiais de validade. A lavratura de “termo de ocorrência” inválido, que não materialize a “fiscalização de mercadorias em trânsito”, não lhe empresta tal qualidade. Evidenciada no caso dos autos a ofensa ao artigo 18, IV ‘a’ do RPAF/BA. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal a salvo das falhas apontadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime” (negritei).

“PROCESSO - A. I. Nº 232340.0047/17-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOSÉ GLEISIVALDO BOIA DE SOUZA - ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0177-01/17
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/08/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0199-12/18

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. Trata-se de procedimento fiscal efetuado em desacordo com as rotinas usuais estabelecidas para a fiscalização no trânsito de mercadorias e sem cumprimento do devido processo legal. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação e em observância às regras de direito formal. Nulo é o lançamento de ofício com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista formal e os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime” (negritei).

Inquestionavelmente, percebe-se no PAF um vício formal insanável, comprometendo todo o procedimento legal e maculando o ato de lançamento de invalidade, incapaz, portanto, de produzir efeitos jurídicos.

De modo que toda a análise de mérito fica prejudicada, situação que poderá ser examinada e exigida quando da renovação a salvo de falhas do procedimento fiscal a ser refeito por quem de direito, a qual se recomenda, pela inteligência do art. 21 do RPAF-BA.

Notificação Fiscal considerada NULA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal **210436.0113/18-4** lavrada contra **DIGITAL SERVICE COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ELETRÔNICOS EIRELI**, recomendando-se à unidade fazendária de origem do lançamento tomar as providências cabíveis para encaminhar o PAF a quem de direito no sentido de, à vista dos fatos geradores aqui analisados, renovar o procedimento fiscal a salvo de falhas. Alçada restrita à primeira instância, ressalvada a hipótese estabelecida no § 2º do art. 169 do RPAF-BA.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR