

N. F. Nº - 217374.0048/13-1
NOTIFICADO - CLÉBER LAGO SOARES
NOTIFICANTE - ANAEL ALVES DE QUEIROZ
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/09/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0219-02/24NF-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Notificação Fiscal lavrada sem observância dos procedimentos regulamentares. Ação fiscal originada de procedimento de Monitoramento – Central de Operações Estaduais. Vícios insanáveis identificados. Notificação Fiscal NULA. Instância única. 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 09/10/2013, na IFMT Norte, para exigir um crédito tributário no valor histórico de R\$4.136,15, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, em decorrência da constatação da infração **54.01.03** relativa a *“Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88, adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado”*.

Enquadramento Legal – Art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei 7.014/96 c/c Art. 332, inciso III, alínea “a”, §§ 2º e 3º do RICMS-BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

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, na primeira repartição fazendária do Estado da Bahia, de mercadorias elencadas no Anexo 88 do RICMS-BA. Mercadorias provenientes de outra unidade da Federação”*.

Foram juntados aos autos: termo de ocorrência fiscal, resumo para constituição de crédito tributário emitido pela Central de Operações Estaduais – COE, anexo ao termo de fiscalização – constatação de eventos no trânsito de mercadorias, termo de visita fiscal, intimação para apresentação de livros e documentos, relação de notas fiscais da operação, mandado de fiscalização (ordem de serviço) emitido pela COE, intimação da lavratura, dentre outros documentos.

O contribuinte ingressou com defesa (fl. 35), na qual se qualificou, informando que foi realizada uma compra indevida de mercadorias no Estado de Pernambuco, feita por terceiros, utilizando o CNPJ e a inscrição estadual da empresa.

Esclareceu que as compras indevidas foram feitas no período de setembro a outubro de 2013, com a seguinte conformação: notas fiscais de nº 041, 272, 689, 695, 924, 931 e 1130 foram realizadas na empresa Eridiana Benedita de Barros (CNPJ 12.577.923/0001-90); notas fiscais de nº 058 e 246 foram realizadas na empresa Muleka Travessa Confecções LTDA-ME (CNPJ 18.216.731/0001-34); nota fiscal de nº 2407 foi realizada na empresa João Antônio da Silva Confecções (CNPJ 13.499.946/0001-96).

Informou que registrou ocorrência na Delegacia Circunscricional de Santo Antônio de Jesus, em 10/10/2013, cujo comprovante se encontrava em anexo.

Finalizou a defesa pugnando pelo cancelamento dos débitos gerados pelas referidas compras realizada por terceiros.

Apresentou documento de identificação e cópia da ocorrência registrada na delegacia do município de Santo Antônio de Jesus.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal combatida foi lavrada em 09/10/2013, na IFMT Norte, para exigir um crédito tributário com valor histórico de 4.136,15, referente a *“Falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária do Estado da Bahia, de mercadorias elencadas no Anexo 88 do RICMS-BA. Mercadorias provenientes de outra unidade da Federação”*.

Trata-se de lavratura resultante de Mandado de Fiscalização originário da Central de Operações Estaduais – COE, para a cobrança do imposto referente as notas fiscais e respectivas mercadorias listadas na relação anexada nas fls. 9 a 13 do processo.

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.

(...)”

Observe 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 formadoras do presente 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 o presente lançamento, 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 aspectos formais do lançamento, verifica-se que a descrição dos fatos e da infração, registrados no formulário da Notificação Fiscal, apontam ocorrências características de ação fiscal realizada no trânsito de mercadorias.

Nos elementos e provas anexados ao processo não se identificam, com a necessária clareza e certeza, a natureza da ação fiscal, se fiscalização de estabelecimento ou de trânsito, dada a diversidade dos anexos, a saber: termo de ocorrência fiscal; resumo para constituição de crédito tributário emitido pela COE; anexo ao termo de fiscalização – constatação de eventos no trânsito de mercadorias; termo de visita fiscal; intimação para apresentação de livros e documentos; relação de notas fiscais (itens) da operação; mandado de fiscalização (ordem de serviço) emitido pela COE; intimação da lavratura.

Do mesmo modo, não são encontradas 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 caracterizadores de ação fiscal ocorrida no trânsito de mercadorias. Assim como não existem indícios da intimação prévia do contribuinte sobre o início do procedimento fiscal, pré-requisito da fiscalização de estabelecimento.

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

Observe estar diante de um lançamento maculado por vícios insanáveis, cuja lavratura não pode prosperar, haja vista a inobservância dos procedimentos legais e regulamentares de fiscalização, 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).

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 **217374.0048/13-1**, lavrado contra **CLÉBER LAGO SOARES**.

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

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

