

N.F. Nº - 232340.1105/16-3
NOTIFICADO - RADIANTE MÓVEIS LTDA.
NOTIFICANTE - JOSÉ LUIS COUTO MULLEM
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.11.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0242-05/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DE PROCEDIMENTO. Não foram observados os aspectos formais que devem revestir qualquer ato administrativo. Notificação Fiscal lavrada pela fiscalização de mercadorias em trânsito. A ação fiscal não se materializa como fiscalização de mercadorias em trânsito, e sim, fiscalização em estabelecimento para verificação de fatos pretéritos. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõe o inciso II e § 1º do art. 18 do RPAF-BA/99. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, Modelo **Trânsito de Mercadorias**, em epígrafe, lavrada em **07/10/2016**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 8.220,30, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 4.932,18 e Acréscimos Moratórios no valor de R\$ 173,36 perfazendo um total de R\$ 13.325,84, 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 nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei de nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

O Notificante **acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:**

“Falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS, relativo a Antecipação Parcial/Total, pelo contribuinte, quando da aquisição de mercadorias em outras Unidades da Federação. DANFES de nºs. 40.581, 77.717, 168.661, 185.423, 209.804, 559.794, 560.614, 560.755, 563.762, 829.278, 833.509, 834.647, 835.965 e os DANFES de nºs. 19.492, 19.828, 78.013, 78.349, 79.272, 110.980, 175.971, 184.674, 193.419, 193.667, 206.200, e 312.088, tiveram seus créditos constituídos pelo contribuinte, tempestivamente. O contribuinte foi intimado a apresentar documentação fiscal nesta Inspeção e não atendeu à mesma. Os créditos apurados foram levantados no sistema da SEFAZ-BA pelo preposto fiscal. Contribuinte DESCREDENCIADO para Antecipação Parcial/Total”.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº **232340.1105/16-3**, devidamente assinada pelo **Agente de Tributos Estaduais** (fls. 01 e 02); a memória de cálculo elaborada pelo Notificante (fl. 03); o Mandado de Fiscalização – COE de nº 7432863000420-2016930 (fls. 04 e 05), impresso na data de **03/10/2016**; a Lista de DANFES indicados para Constituição do Crédito Fiscal efetuado através do relatório “13 Lista de DANFE Indicados para Constituição de Crédito Fiscal – COE” (fls. 15 a 21) impresso na data de **30/09/2016**; o relatório “05 – Resumo para Constituição de Crédito Tributário – COE” (fls. 10 e 11) impresso na data de **30/09/2016**; 13 DANFES de nºs. 40.581, 77.717, 168.661, 185.423, 209.804, 559.794, 560.614, 560.755, 563.762, 829.278, 833.509, 834.647, 835.965 localizados às folhas 29 a 42, emitidos por empresas localizadas no Paraná, Espírito Santo e Ceará, nas datas de **30/08 a 09/09/2016**; Dados Cadastrais extraídos do INC –

Informações do Contribuinte, tendo a Notificada apuração do Imposto no **Regime de Conta Corrente Fiscal** (fls. 09 e 09vs).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu representante manifestando impugnação onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 75 e 76), protocolizada na IFMT METRO/COORD. ATEND. (fl. 72).

Em seu arrazoado a Notificada alegou a tempestividade de sua defesa e apresentou os DAes pagos referente as Notas Fiscais a seguir:

NOTA FISCAL	Nº DA NOTA	DATA/EMIÇÃO	VALOR DA NOTA	DATA/PAGO
UNIMAKE	40581	02/09/2016	116,82	*****
POQUEMA	77717	29/09/2016	315,00	17/10/2016
NOTAVÉL	168661	23/09/2016	0,46	17/10/2016
IRMOL	185423	14/09/2016	1.455,74	16/12/2016
ITATIAIA	209804	30/08/2016	42.618,41	30/08/2016
MOVAL	559794	31/08/2016	48,20	16/12/2016
MOVAL	560614	01/09/2016	88,28	16/12/2016
MOVAL	563762	19/09/2016	226,40	16/12/2016
MOVAL	560755	01/09/2016	52,34	16/12/2016
ESMALTEC	829278	30/08/2016	13.940,00	17/10/2016
ESMALTEC	833509	13/09/2016	6.795,94	17/10/2016
ESMALTEC	834647	16/09/2016	13.050,37	17/10/2016
ESMALTEC	835965	21/09/2016	15.462,77	17/10/2016

Tratou que com relação à Nota Fiscal de nº 40.581 – Empresa Unimake, a mesma não calcula imposto por ser Prestação de Serviço.

Asseverou que com referência à Nota Fiscal de nº 209.804 – Empresa Itatiaia no valor de R\$ 42.618,41 emitida em 30/08/2016, a mesma tem o ICMS destacado com crédito de R\$ 4.917,51 no percentual de 12%, sendo assim, com relação a Nota Fiscal acima, não pode um Estado invalidar um Crédito Fiscal de outro Estado da Federação, pois as mesmas têm convênios e são soberanos, peço-lhe V.Sa. que considere, pois que, estamos em um Estado de Direito onde se respeita a Legislação e as Normas da Constituição do País, pois a Soberania é do Conselho Federal do País.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal, Modelo **Trânsito de Mercadorias**, em epígrafe, lavrada em **07/10/2016**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 8.220,30, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 4.932,18 e Acréscimos Moratórios no valor de R\$ 173,36 perfazendo um total de R\$ 13.325,84, decorrente do cometimento da Infração (054.005.008) por **falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial**, antes da entrada do território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos na legislação fiscal.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), 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 CTN (Lei de 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.

(...)”

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

(...)”

Após exame das peças processuais que compõem o presente PAF, constato a existência de vícios jurídicos intransponíveis, relativos à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

De início, verifico como fato que descaracteriza uma infração decorrente de fiscalização do trânsito de mercadorias, a inexistência do Termo de Ocorrência Fiscal devidamente assinado pelos prepostos do Estado e da Notificada estabelecendo-se a instantaneidade da ação fiscal no trânsito, a existência o Mandado de Fiscalização – COE de nº 7480614000167-201667, a lista pretérita já com os DANFES a serem examinados no documento Lista de DANFES indicados para Constituição do Crédito Fiscal, indicando claramente que não se trata de uma ocorrência típica de trânsito de mercadorias.

Ressalto que, segundo a interpretação dos arts. 28, IV e IV-A e 29 do RPAF/BA/99, a ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias necessariamente deve ser precedida da lavratura de Termo de Apreensão ou Termo de Ocorrência Fiscal, salvo as hipóteses legais, que não se procede no caso concreto, em que for lavrada a notificação em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, irregularidade constatada com imediato pagamento do imposto e da multa e irregularidade relativa à prestação do serviço de transporte, observando a inexistência destes termos.

De mais a mais verifico que foi utilizado para concretizar o lançamento em tela, o modelo de Notificação Fiscal apropriada às *autuações da fiscalização de trânsito*, com a tipificação da infração da falta de recolhimento do ICMS antes da entrada no território deste Estado quando o procedimento adotado aponta claramente para a ocorrência de *uma auditoria fiscal em estabelecimento*. Sendo assim, por incontestável, o que caracteriza a situação de “*mercadorias em trânsito*” não é o fato de a autoridade fiscal se encontrar lotado na fiscalização de trânsito, ou a utilização de modelo de Notificação Fiscal, própria para as ações do trânsito, mas, sim, o fato de as mercadorias se encontrarem efetivamente em trânsito, quando da ocorrência da situação sob ação do fisco.

Por outro lado, a empresa Notificada é constituída na condição de **Empresa NORMAL**, não optante do SIMPLES NACIONAL e recolhe o imposto pelo sistema de apuração CONTA CORRENTE FISCAL, conforme consta nos Dados Cadastrais extraídos do INC – Informações do Contribuinte, (fls. 09 e 09vs.).

Dessa forma, no caso em concreto, o Notificante na condição funcional de Agente de Tributos Estaduais, do quadro de funcionários da SEFAZ/BA, não teria a competência para a lavratura da Notificação Fiscal, com características de fiscalização de estabelecimento, conforme dispõe o inciso II, do art. 42 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

“Art. 42. A função fiscalizadora será exercida pelos auditores fiscais e pelos agentes de tributos estaduais, sendo que:

I - compete aos auditores fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional;

II - compete aos agentes de tributos estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.”

Portanto, da leitura do dispositivo legal, verifica-se que a competência para fiscalização em empresas optante pelo regime normal de apuração do imposto, em fiscalização de comércio é *atribuída exclusivamente aos auditores fiscais*, inclusive os atos preparatórios vinculados à lavratura da Notificação Fiscal. Assim sendo, não poderia a presente Notificação Fiscal ter sido lavrada por preposto integrante do cargo de Agente de Tributos Estaduais uma vez que, neste caso, ele não teria a capacidade tributária para integrar a bilateralidade desta relação jurídica tributária. Nestas circunstâncias no desempenho de sua função, o agente fiscal, na constituição do crédito tributário, está obrigado a observar as regras de direito material, como também as regras de direito formal, que determinam como deve proceder.

Neste diapasão, constato que a Notificação Fiscal em lide foi lavrada por Agente de Tributos Estaduais lotado na IFMT METRO, sendo o instrumento utilizado pelo agente fiscal uma Notificação Fiscal – Modelo Trânsito de Mercadorias. Com efeito, o procedimento usado, que originou a ação fiscal, constituiu-se, na realidade, das atividades da Central de Operações Estaduais no Trânsito de Mercadorias (COE) que utilizou-se de software para monitorizar o ICMS a ser recolhido pelo contribuinte, relativamente a entradas de mercadorias com emissão de Notas Fiscais de diversas Empresas localizadas em diversos Estados da Federação no período de **30/08 a 09/09/2016**.

Diante de tais constatações, e conforme dispõe o art. 18, I do RPAF/99, considero que o lançamento é nulo, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

Assim, nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade administrativa que analise a possibilidade de renovação do procedimento pela fiscalização de estabelecimentos, a ser realizado por um Auditor Fiscal, a salvo de falhas e incorreções.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

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 **232340.1105/16-3**, lavrada contra **RADIANTE MÓVEIS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

