

N.F. Nº - 232195.1111/16-0
NOTIFICADO - ATITUDE MODAS E ACESSÓRIOS LTDA - ME
NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.11.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0263-05/24NF-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 17/11/2016, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 3.969,57, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 2.381,74 e Acréscimos Moratórios no valor de R\$ 217,61 perfazendo um total de R\$ 6.568,92, 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:**

“Ação Fiscal originária da Superintendência de Administração Tributária – SAT – Central de Operações Estaduais – COE, através da Ordem de Serviço emanada do Mandado de Fiscalização nº. 7480614000167-201667, em consonância ao que determina o Decreto nº. 14.208/13, que dispõe sobre o novo modelo de fiscalização no trânsito de mercadorias com base nos documentos fiscais eletrônicos recebidos pelo contribuinte. Antecipação Tributária Parcial. Mercadoria: gêneros alimentícios. Contribuinte descredenciado. Falta de recolhimento do ICMS, relativo a Antecipação Parcial, levantamento realizado com base nos DANFES indicados para fiscalização pelo COE, que integram este processo e estão relacionados em formulário anexo, através do “Regime Sumário de Apuração, DANFES de nºs. 47.167, 47.391, 366 e 367, relativos aos meses de maio e junho de 2016.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº. 210436.1026/16-1, 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. 7480614000167-201667 (fls. 04 e 05), impresso na data de 07/06/2016; a Lista de DANFE indicados para Constituição do Crédito Fiscal efetuado através do relatório “13 Lista de DANFE Indicados para Constituição de crédito Fiscal – COE” (fls. 11 e 12) 07/06/2016; 04 DANFEs de nºs. 47.167, 47.391, 366 e 367 localizados às folhas 13 a 15, emitidos por empresas localizadas em São Paulo, nas datas de 04/05 a 03/06/2016; impressos na data de 07/06/2016; Dados Cadastrais extraídos do INC – Informações do Contribuinte, tendo a Notificada feito a apuração do Imposto no **Regime de Conta Corrente Fiscal** (fls. 06 e 07).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu representante manifestando impugnação onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fl. 26), protocolizada na IFMT METRO/COORD. ATEND. (fl. 25).

Em seu arrazoado, a Notificada esclareceu que a Nota Fiscal de nº 47.167, trata-se de Remessa de Mostruário que foi devolvido com a Nota Fiscal de nº 47.614 e a Nota Fiscal de nº 47.632, que foi devolvido com a Nota Fiscal de nº 47.632, com o mesmo valor, Remessa de Mostruário, portanto, a mercadoria não ficou na empresa Notificada, era mostruário.

Tratou que quanto às demais notas fiscais, irão providenciar um parcelamento.

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 25/04/2016, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 5.926,70, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 3.556,02 perfazendo um total de R\$ 9.482,72, 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 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 N° 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 descharacteriza uma infração decorrente de fiscalização do trânsito de mercadorias, a inexistência do Termo de Ocorrência Fiscal estabelecendo-se a instantaneidade da ação fiscal no trânsito, a existência do Mandado de Fiscalização – COE de nº. 7480614000167-201667, a lista pretérita já com os DANFES a serem examinados no documento Lista de DANFE 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 apropriado 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. 03 e 04).

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.

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 232195.1111/16-0, lavrada contra ATITUDE MODAS E ACESSÓRIOS LTDA - ME.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR