

N. F. Nº - 210312.0054/19-3
NOTIFICADO - LOUNGERIE S/A
NOTIFICANTE - SOLANGE MARIA PACHECO MAGALHÃES
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/10/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0267-02/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DE PROCEDIMENTO. Inobservância dos aspectos formais que devem revestir os atos administrativos. Notificação Fiscal lavrada pela fiscalização de mercadorias em trânsito. A ação fiscal não se materializada como fiscalização de mercadorias em trânsito, nem como fiscalização de estabelecimento. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

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

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 26/04/2019, na IFMT Metro, em que é exigido um crédito tributário no valor histórico de R\$ 7.104,82, acrescido de multa de 60%, equivalente a R\$ 4.262,89, no total de R\$ 11.367,71, em decorrência da constatação da infração **54.05.08** - *“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 preenche os requisitos previstos na legislação fiscal”*.

Enquadramento Legal - Art. 332, inciso III, alínea “b” do RICMS-BA, 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.

Foi registrado na descrição dos fatos a *“falta de recolhimento do ICMS referente a Antecipação Tributária Parcial, antes da entrada no território desse Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte Descredenciado. DANFes 12805, 5056, 59447, 25321, 59658, 59695, 59807, 59785, 20970, 59889, 21035, 60000, 59260”*.

Foram juntados aos autos: demonstrativo de débito, Mandado de Fiscalização emitido pela Central de Operações Estaduais – COE, lista de DANFes indicados para constituição do crédito, consulta da situação do credenciamento, dados cadastrais, histórico dos pagamentos realizados, memória de cálculo, DANFes das notas fiscais impressos do site da Sefaz e aviso de recebimento (AR).

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 23) através de e-mail, esclarecendo que conforme documentação anexada ao processo nº 2103120054193, solicitava a análise da cobrança indevida, uma vez que todos os DANFes teriam sido recolhidos para atender ao ICMS Antecipado. Anexo a defesa constavam planilhas, guias de recolhimento e comprovantes de pagamento.

Concluiu o e-mail solicitando a revisão do processo e o cancelamento da cobrança.

Anexo ao processo (fl. 36) se encontra Parecer, exarado pelo Auditor Fiscal Eduardo Avena e ratificado pelo Presidente do CONSEF, Rubens Bezerra, opinando pelo envio do PAF à PGE/PROFIS para exercício do controle da legalidade, tendo em vista a lavratura da Notificação Fiscal por Agente de Tributos Estaduais.

A PGE/ PROFIS exarou Despacho (fl. 39), esclarecendo que a questão já tinha sido enfrentada no PARECER PROFIS-NCA-ACM nº 006/2020, ao qual teria sido atribuída a condição de Precedente, uniformizando a orientação jurídica no âmbito da Administração Pública Estadual.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide foi lavrada em 26/04/2019, na IFMT Metro, para exigir um crédito tributário no valor histórico de R\$ 7.104,82, acrescido de multa e demais acréscimos legais, em decorrência da *“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 preenche os requisitos previstos na legislação fiscal”*.

Trata-se de Notificação Fiscal resultante de Monitoramento por Viés de Risco de Sonegação Fiscal, originário da Central de Operações Estaduais – COE, executado por unidade de Fiscalização de Trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS destacado nos DANFES das NFs-e nº 12805, 5056, 59447, 25321, 59658, 59695, 59807, 59785, 20970, 59889, 21035, 60000, 59260, emitidos nos meses de março e abril de 2019, em operação com mercadorias provenientes de diversos Estados.

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 que compõem o 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 justificaram 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”.*

Analisando os elementos procedimentais que levaram ao lançamento do crédito tributário em discussão, se observam as seguintes características.

A lavratura da Notificação Fiscal não se coaduna com um crédito tributário constituído durante operação ocorrida no trânsito de mercadorias, pois não se identifica o elemento caracterizador dessa espécie de ação, que é a instantaneidade.

Avaliando os documentos apresentados nos autos, constata-se uma fiscalização decorrente de Monitoramento, com identificação de indícios de sonegação, notas fiscais impressas a partir do site da Sefaz, lavratura da Notificação Fiscal e Intimação do sujeito passivo em momento posterior. Não se identificam os documentos caracterizadores de uma fiscalização ocorrida no Trânsito de Mercadorias (instantaneidade), em especial, as versões físicas do CT-e e MDF-e, o DACTE e o DAMDFE, apresentadas pelo transportador, juntamente com a cópia da sua identificação e a ciência da lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal.

A presente lavratura também não se coaduna com um crédito tributário constituído em decorrência de uma fiscalização de estabelecimento. Não se verifica a intimação prévia do contribuinte sobre o início do procedimento fiscal, ação necessária a essa espécie de fiscalização relativa a fatos pretéritos, que 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).

Desse modo, se constata um procedimento de fiscalização realizado à revelia do sujeito passivo, culminando com a lavratura de uma Notificação Fiscal registrada nos sistemas da Sefaz, com posterior intimação e ciência do contribuinte.

Ademais, em atenta consulta ao Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia verifica-se que o sujeito passivo é inscrito na condição de “normal”, apurando o imposto pelo regime de “conta corrente fiscal”.

Nesse cenário, a notificante, na condição funcional de Agente de Tributos Estaduais, possui competência restrita a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional (art. 42, II do RPAF-BA/99), situação completamente diversa do contribuinte em questão.

De todo o exposto, verifica-se a execução 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 outro Estado da Federação, não se enquadrando em nenhuma das duas linhas procedimentais de fiscalização descritas anteriormente, reguladas pelos artigos 28 e 29 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

Em que pese o trabalho de monitoramento realizado pela equipe de fiscalização, 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 constatada 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 210312.0054/19-3, lavrada contra LOUNGERIE S/A.

Sala Virtual das Sessões Virtual do CONSEF, 16 de outubro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSE CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR