

N.F. Nº - 232340.0204/18-4
NOTIFICADO - CAMAN ALIMENTOS EIRELI
NOTIFICANTE - JOSÉ LUÍS COUTO MULLEN
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12.03.2025

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0030-05/25NF-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 **15/10/2018**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 6.899,21, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 4.139,53 perfazendo um total de **R\$ 11.038,74**, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.10: Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alíneas “a e d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto de nºº 13.780/12, c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º; § 6º do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei de 7.014/96. Multa tipificada no art. 42, II, “d”, da Lei de nºº 7.014/96.

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

“Fala de recolhimento do ICMS da antecipação total pelo contribuinte, quando da aquisição de mercadorias em outras Unidades da Federação, para comercialização neste Estado, DANFEs de nºos. 2.624, 2.627, 116.911 e 116.985, Mandado de Fiscalização COE de nºº 29825928000197-2018107. Crédito concedido das mercadorias (derivados do abate de gado bovino) vindas das regiões Norte e Centro Oeste foi de 7% conforme art. 286, inciso XIV e CONV. 89/05.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nºº 232340.0204/18-4, 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 nºº 29825928000197-2018107 (fls. 07 e 07vs), impresso na data de **07/10/2018**; 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. 12 e 13) emitido em **07/10/2018**; 04 DANFEs de nºos. 2.624, 2.627, 116.911 e 116.985 localizados às folhas 21 a 24, emitidos pela Notificada dos Estados do Pará e Mato Grosso do Sul, nas datas de **28/09 a 01/10/2018**; impressos na data de **07/10/2018**; Dados Cadastrais extraídos do INC – Informações do Contribuinte, tendo a Notificada apuração do Imposto no **Regime de Conta Corrente Fiscal** (fls. 06 e 06vs).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de Advogado manifestando impugnação onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 29 a 35), protocolizada na CORAP METRO/PA SALVADOR SHOP. (fl. 28).

Em seu arrazoado, a Notificada iniciou sua peça de defesa alegando as nulidades do lançamento devido à incompetência do preposto fiscal para desenvolver ação fiscal no estabelecimento da Notificada, sendo que a ação fiscalizadora não foi desenvolvida no trânsito de mercadorias, mas sim decorrente de Mandado de Fiscalização de nº 29825928000197-2018107, e pela incerteza quanto ao montante do débito uma vez que o Notificante efetuou o lançamento apresentando simplório demonstrativo de débito que não atende ao exigido no § 1º do art. 18 do RPAF/99, pois não é possível conhecer, com segurança, o montante do débito tributário, sendo, portanto, nulo o lançamento fiscal.

Acrescentou que pela natureza da infração apontada, exige-se que o demonstrativo apresente o cálculo por item de mercadoria, haja vista de diversidade de tributação e MVA aplicada, onde o RPAF em seu art. 51, inciso II exige que sendo que “as parcelas variáveis, tais como multas percentuais, atualização monetária e acréscimos moratórios serão determináveis pela indicação do percentual e do termo inicial de contagem, de modo a possibilitar o conhecimento do débito integral.”

Tratou no subtópico “*Mérito – Razões de Justificação*” que o Notificante efetuou os procedimentos de fiscalização considerando o crédito concedido na aquisição de mercadoria proveniente das regiões Norte e Centro-Oeste no percentual de 7%, com fundamento no art. 268, inciso XIV, do RICMS/BA/12, sendo evidente que o referido artigo aplica-se à saída interestadual iniciada no Estado da Bahia, não havendo nenhuma repercussão sobre operação interestadual iniciada em outra unidade da federação que é o caso dos DANFEs analisados, sendo que o direito ao crédito está assegurado no art. 309, do RICMS/BA/12 em seu § 8º, e não há nos DANFEs analisados qualquer infringência ao disposto do § 7º deste mesmo artigo.

Esclareceu que não há nenhuma previsão legal de estorno de crédito no art. 312, do citado documento legal, que relate com as aquisições realizadas e indicadas pelos DANFEs analisados pelo Notificante, fazendo a Notificada, jus aos créditos fiscais nos documentos de aquisições, sendo, portanto, improcedente o lançamento.

Finalizou no tópico “*Pedido*” onde diz que por tudo exposto deve a Notificação Fiscal ser declarada nula em razão das preliminares arguidas e improcedente se superadas as nulidades.

E em razão da aplicação subsidiária do CPC, requer que todas as intimações, notificações e outros da espécie relacionadas ao processo em referência sejam encaminhados ao endereço profissional do Advogado sob pena de nulidade do ato de intimação (art. 272, § 5º do CPC).

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 15/10/2018, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 6.899,21, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 4.139,53 perfazendo um total de **R\$ 11.038,74**, decorrente do cometimento da Infração (54.05.10) da **falta de** recolhimento do ICMS, referente à referente à **antecipação tributária total**, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação no regime de substituição tributária, **por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal**.

O enquadramento legal seguiu a Infração tipificada referenciando às alíneas “a e d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/12, c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º; § 6º do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei de 7.014/96. Multa tipificada no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

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 de 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 o Mandado de Fiscalização – COE de nº. 29825928000197-2018107, 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 inexistências 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. 06 e 06vs.).

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 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal **232340.0204/18-4**, lavrada contra **CAMAN ALIMENTOS EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR