

N. F. Nº - 491301.0017/18-7
NOTIFICADO - USA COMÉRCIO DE PRODUTOS CIENTÍFICOS E LABORATÓRIO LTDA.
NOTIFICANTE - VALDELICE DE FREITAS SENA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/03/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0053-02/25NF-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Notificação Fiscal lavrada no padrão do Trânsito de Mercadorias, sem observância dos procedimentos regulamentares. Constatada a ilegitimidade do agente autuante (art. 42 do RPAF-BA/99). Vícios insanáveis identificados. Representação a autoridade competente para refazimento da ação fiscal. Instância única. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 14/03/2018, na IFMT Metro, para exigir um crédito tributário no valor histórico de R\$ 6.784,02, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, perfazendo um total de R\$ 10.854,43, em decorrência da constatação da infração **54.05.08** *“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 previstos na legislação fiscal”*.

Enquadramento Legal – Art. 332, III, “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, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta na Descrição dos Fatos *“em data, hora e local acima indicados, no exercício das nossas funções fiscalizadoras, constatamos as seguintes irregularidades: falta de recolhimento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL sobre as mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte na condição de DESCREDENCIADO. Ação Fiscal originária da Superintendência de Administração Tributária – SAT, Central de Operações Especiais – COE, através da Ordem de Serviço emanada do MANDADO DE FISCALIZAÇÃO Nº 3215469000136-201839 (...)”*.

Foram juntados aos autos, dentre outros documentos, demonstrativo de débito, mandado de fiscalização, memória de cálculo, DANFES das notas fiscais indicadas para fiscalização (fls. 6/26), histórico de pagamentos realizados, resumo fiscal, intimação do contribuinte e aviso de recebimento.

O sujeito passivo ingressou com defesa, na qual se qualificou, requerendo a *“exclusão da Notificação Fiscal nº 491301.0042/18-1, lavrada no dia 28/03/2018 às 11:06, que está cobrando em duplicidade as notas fiscais nº 111.241 e 14.641, já que consta na Notificação Fiscal nº 491301. 017/18-7 lavrada em 14/03/2018 às 11:02. Nestes termos, pede-se deferimento com a isenção do valor cobrado e a respectiva multa proporcional a sua infração”*,

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em análise, lavrada em 14/03/2018, na IFMT Metro, exige um crédito tributário com valor histórico de R\$ 6.784,02, acrescido de multa e demais acréscimos legais, cujo o sujeito passivo, que se encontrava na situação cadastral de “descredenciado”, deixou de recolher o ICMS

Antecipação Parcial de mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

Trata-se de lavratura registrada como Notificação Fiscal modelo Trânsito de Mercadorias, resultante de Mandado de Fiscalização originário da Central de Operações Estaduais - COE, para a cobrança do ICMS destacado nos DANFES localizados nas folhas 06 a 26, emitidos nos meses de fevereiro e março de 2018, para comercialização de mercadorias originárias de diversos Estados da Federação, destinadas a contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Analisando a situação posta, 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.

(...)”.

Avaliando as peças processuais formadoras deste Processo Administrativo Fiscal - PAF, constato a existência de vícios jurídicos intransponíveis, referentes à legalidade do lançamento, o qual, como já dito, é 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 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 no Estado da Bahia:

*“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 elementos processuais que lastrearam o lançamento, se verificam as seguintes características:

1. A Notificação Fiscal foi lavrada no formato de ação fiscal realizada no trânsito de mercadorias, fato que, em princípio, lhe caracterizaria pela instantaneidade;
2. Na descrição dos fatos e em seus anexos verifica-se uma relação de DANFes, impressos do site da SEFAZ, indicados para fiscalização pela Central de Operações Estaduais – COE, através do “Regime Sumário de Apuração”;
3. Não são encontrados os documentos “Termo de Apreensão” ou “Termo de Ocorrência Fiscal”, nem 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 estes que caracterizariam uma ação fiscal de Trânsito de Mercadorias;
4. Em que pese ter sido apresentada documentação probatória do cometimento da infração, não existem indícios da intimação prévia do contribuinte sobre o início do procedimento fiscal, ação caracterizadora da fiscalização de estabelecimento (relativa a fatos pretéritos), a qual possibilitaria ao sujeito passivo o pagamento do imposto eventualmente devido na denúncia espontânea, como previsto o art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966);
5. O procedimento de fiscalização, realizado à revelia do sujeito passivo, foi concluído com a lavratura de uma Notificação Fiscal modelo Trânsito, registrada nos sistemas da Sefaz, e posterior intimação do contribuinte acompanhada das orientações procedimentais;
6. Consta nos controles da SEFAZ, que no período das operações em análise (fevereiro e março de 2018), o sujeito passivo não se encontrava na situação cadastral de “descredenciado”.

Do exposto, constata-se a realização 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 anteriormente descritas, reguladas pelos artigos 28 e 29 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

Ademais, consta no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, que o sujeito passivo é inscrito na condição de “normal”, no regime de apuração do “conta corrente fiscal”, situação em que a competência para lavratura de Notificação Fiscal/Auto de Infração é privativa do servidor ocupante do cargo de Auditor Fiscal (art. 42 do RPAF-BA/99), condição funcional que não foi observada na presente lavratura, a qual foi realizada por servidor ocupante do cargo de Agente de Tributos Estaduais.

Nesse cenário, 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, assim como a constatação da incompetência do agente fiscal, 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 **491301.0017/18-7**, lavrado contra **USA COMÉRCIO DE PRODUTOS CIENTÍFICOS E LABORATÓRIO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR