

N.F. N° - 217440.0001/18-8
NOTIFICADO - FÁBIO RODRIGUES DIAS – EPP
NOTIFICANTE - FERNANDO JOSÉ PEREIRA DE CASTRO
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04.04.2025

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0062-05/25NF-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 29/01/2018, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 8.584,12, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 5.150,47 perfazendo um total de **R\$ 13.734,59**, 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 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 do ICMS relativo às entradas neste Estado da Bahia, das mercadorias relacionadas nos Documentos Fiscais; Resumo para Constituição de Crédito Tributário, Anexo ao Termo de Fiscalização – Constatação de Eventos do Trânsito de Mercadorias, em razão de Antecipação Parcial e ou Antecipação Total do ICMS das operações subsequentes. Operação de circulação de mercadorias constatada nesta data por verificação fiscal que identificou os eventos de trânsito de mercadorias preconizados no Ajuste SNIEF 05 de Março de 2012 (Ciência da Operação e Conformação da Operação). Eventos identificados no Termo de Ocorrência Fiscal e no Termo de Fiscalização. Tendo em vista ausência de elementos que possam identificar a data da real entrada no Estado das citadas mercadorias, e segundo o Princípio do Direito “in dubio pro reo” foi considerado como data de ocorrência do fato gerador a data da Constatação dos eventos relativo ao Mandado de Fiscalização de nº 8902480000198-201813.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº. 217440.0001/18-8, devidamente assinada pelo **Agente de Tributos Estaduais** (fls. 02 e 03); o Mandado de Fiscalização – COE de nº. 8902480000198-201813 (fl. 06), os Anexos ao Termo de Fiscalização – Constatação de Eventos do Trânsito das Mercadorias e o Resumo para Constituição de Crédito Tributário contendo os nºs. das Notas Fiscais Eletrônicas elencadas para a presente notificação, não existindo cópia dos DANFEs e nem das próprias Notas Fiscais (fls. 09 a 16).

No arrazoado de sua defesa a Notificada iniciou sua peça defensiva alegando a Tempestividade da mesma e no tópico **“Dos Fatos”** descreveu a alegação do fisco entendendo que a Notificada não infringiu as alegações ao tempo em que efetuou os pagamentos das antecipações parciais dos

DANFEs de nºs. 261.076; 261.077; 66.384; 840.890 e 840.891, anexos totalizando o valor de R\$ 5.650,89 e DANFEs de nº 259.032 e 259.066, também anexos, mercadorias devolvidas pelo fornecedor, conforme DANFEs de nºs. 33.731 e 33.730, não tendo as mercadorias constantes dos mesmos transitado.

Consignou no tópico “**Do Direito**” que o Notificante não verificou os pagamentos efetuados referentes aos DANFEs constantes dos fatos acima, no valor de R\$ 5.650,89, bem como os DANFEs de nºs. 259.032 e 259.066, também anexos, mercadorias devolvidas pelo fornecedor, conforme DANFEs de nºs. 33.731 e 33.730, não tendo as mercadorias constantes dos mesmos transitado, antes da lavratura da presente Notificação, no valor de R\$ 13.734,59. Não reconhecendo o contribuinte o débito constante da presente Notificação Fiscal.

Finalizou no tópico “**Do Pedido**” a nulidade total da presente notificação cobrada indevidamente.

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 29/01/2018, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 8.584,12, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 5.150,47 perfazendo um total de **R\$ 13.734,59**, decorrente do cometimento da Infração (054.005.008) da 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.

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 de 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 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. 8902480000198-201813, 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.

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 SUL, 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 217440.0001/18-8, lavrada contra FÁBIO RODRIGUES DIAS – EPP.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR