

N. F. Nº - 210436.0076/18-1
NOTIFICADO - GMZ CONFECÇÕES LTDA.
NOTIFICANTE - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 31/03/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0067-02/24NF-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. Instância única. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 06/06/2018, na IFMT Metro, para exigir um crédito tributário no valor histórico de R\$ 7.241,53, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, perfazendo um total de R\$ 11.586,45, 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 acima citada, no exercício das nossas funções fiscalizadoras, verificamos a seguinte irregularidade: falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial/total sobre as mercadorias adquiridas para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte 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 46665096003698-2018529 (...)”*.

Foram juntados aos autos, dentre outros documentos, demonstrativo de débito, memória de cálculo, relatório de dados cadastrais, mandado de fiscalização, DANFES das notas fiscais indicadas para fiscalização (fls. 17/28), intimação do contribuinte, documentos de arrecadação com respectivos comprovantes de pagamento.

O sujeito passivo apresentou impugnação, na qual se qualificou, passando a expor suas razões de defesa.

I - Dos Fatos

Esclareceu que a Impugnante era empresa regularmente constituída na forma de seu contrato social, que se dedicava a confecções e comércio de roupas em geral, calçados, bolsas, cintos e acessórios.

Desse modo, no exercício de sua atividade, encontrava-se sujeita a incidência de diversos tributos, dentre os quais, o ICMS.

Informou que a Impugnante teria sido alvo de fiscalização perpetrada pela Superintendência de Administração Tributária – SAT da Fazenda do Estado da Bahia, relativa ao ICMS, ocasião em que teria sido lavrada a Notificação Fiscal em epígrafe, por suposta infração, cujo teor reproduziu.

Com isto, a fiscalização teria efetuado o lançamento do imposto principal, sobre o qual ainda incidia a absurda multa de 60%, com fundamento no artigo 42, inc. II, al. “d” da Lei nº 7.014/96, perfazendo um montante de R\$11.586,45 (onze mil quinhentos e oitenta e seis reais e quarenta e cinco centavos).

Contudo, a autuação imposta encontrava-se eivada de nulidades e ilegalidades que lhe removiam a validade, razão pela qual deveria ser totalmente anulado o referido “Auto de Infração”, ou julgado integralmente improcedente, com base nas razões que seriam expostas a seguir.

II – Das Preliminares

II.1 – Da Nulidade da Notificação Fiscal

Asseverou que a autuação fiscal seria nula, pois a Fiscalização teria lavrado a notificação fiscal combatida por suposta falta de recolhimento do ICMS, sem, contudo, comprovar a ocorrência da materialidade do tributo.

Em outras palavras a fiscalização entendeu por bem exigir valores a título de ICMS sem, sequer, se dar ao trabalho de demonstrar a efetiva ocorrência de circulação de mercadoria (fato gerador do imposto cobrado).

A ausência dessas provas concretas inquinava de nulidade o “Auto de Infração”, na medida em que era obrigatório no Estado da Bahia, assim como em toda a Federação, que o lançamento se fizesse acompanhar das provas das infrações porventura apuradas. É seria a letra do artigo 28, § 4º, inciso II do Decreto 7629/99, reproduzido:

§ 4º O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

(...)

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

O referido decreto regulava o ônus da prova decorrente, diretamente, dos princípios constitucionais tributários, que orientavam toda a atividade fiscal no território nacional, colacionando, em seguida, trecho de jurisprudência do Conselho de Contribuintes, órgão público federal vinculado ao Ministério da Fazenda.

Chamou atenção, que ao não fazer prova da infração cometida, a Fazenda Estadual violava o princípio da estrita legalidade, pois agiu em desacordo com os ditames legais aos quais estaria jungida a Administração Pública.

Era dever da fiscalização demonstrar a ocorrência da infração, através de documentos e diligências irrefutáveis, dever este, que não foi cumprido. Assim não se poderia aceitar a lavratura de lançamento tributário baseado apenas em planilhas eletrônicas, sem que o Fisco tenha efetiva e materialmente apurado a ocorrência da infração apontada, reproduzindo trechos de jurisprudência e doutrina sobre o tema.

Do exposto, o ônus da prova em demonstrar a existência da suposta infração seria do Fisco, a qual não teria sido demonstrada.

Ora, tamanho seria o absurdo que o Sr. Agente de Tributos sequer se preocupou em elencar quais os requisitos previstos na legislação que o contribuinte teria desrespeitado.

Ao assim agir, houve flagrante cerceamento ao direito de defesa da Impugnante, que se viu impedida de compreender a integralidade da autuação, inviabilizando que se levantasse contra eventuais ilegalidades.

Além do exposto, a descrição da infração (reproduzida) teria se dado de forma genérica, fato que também teria cerceado o direito de defesa da Impugnante. Esse fato, somando a absoluta ausência de provas das imputações, justificavam que o “auto de infração” fosse julgado nulo, afastando-se, assim, o tributo, os juros e a multa constituídos.

III – Do Mérito

III. 1 Da Indevida Desconsideração do Imposto Destacado no Documento Fiscal de Aquisição

Na remota hipótese de não se entender pela absoluta nulidade da notificação fiscal guerreada, o que se admitia somente a título argumentativo, alertava sobre a indevida desconsideração, pela fiscalização, do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, reproduzindo o disposto pelo art. 12-A, da Lei 7.014/69.

Em sequência, colacionou trechos de notas fiscais da operação, observando que a fiscalização teria deixado de proceder o abate referente ao imposto destacado em cada uma das notas fiscais de aquisição.

Assim, restava evidente que a presente Notificação Fiscal seria absolutamente ilíquida, uma vez que ilegalmente majorada pela desconsideração do crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição, pelo que deveria ser anulada ou, ao menos, em não sendo este o entendimento dos julgadores, que fosse determinado o recálculo dos valores supostamente devidos pela Impugnante com a exclusão dos créditos destacados na nota fiscal de aquisição, como determinava o artigo 12 – A da Lei nº 7.014/96, mesmo que, para tanto, fosse necessário encaminhar os autos em diligência, em respeito à verdade material.

III. 2 Da Multa Confiscatória

Afirmou, que em relação à multa imposta, a mesma teria atingido o abusivo percentual de 60% do valor do débito, assumindo caráter confiscatório e alijando o princípio da capacidade contributiva que representava, sem dúvida, um dos fundamentos basilares da tributação, objetivando a justiça fiscal.

Em seguida, discorreu sobre o tema, citando dispositivos da Constituição Federal e do CTN, além de trechos de jurisprudência e doutrina.

IV - Do Pedido

De exposto, requeria que fosse declarado nulo o “auto de infração”, mediante o acolhimento da preliminar de nulidade apontada na defesa, ou então, no mérito, que fosse julgado totalmente improcedente a autuação, mediante o reconhecimento da iliquidez da notificação fiscal que, como exposto, não considerou o valor do ICMS destacado na nota fiscal de aquisição para desconto na base de cálculo do ICMS antecipação devido, como preconizava o art. 12 – A da Lei nº 7.014/96.

Na remota hipótese de não se entender pela absoluta nulidade ou iliquidez da notificação fiscal na forma como exposta, requeria-se que, no mínimo, fosse refeita a apuração da autuação para se descontasse o valor referente ao ICMS destacado na nota fiscal de aquisição tal qual determinava o já citado artigo 12 – A da Lei nº 7.014/96. Não obstante, na eventualidade de restar mantida a notificação fiscal, no todo ou em parte, que fosse reduzido o valor da multa a patamares aceitáveis (não superiores a 20%), diante da sua evidente abusividade.

Concluiu protestando pela juntada de eventuais novos documentos e declarações não colacionados, em função da exiguidade do tempo, bem como pela produção de outras provas, como perícia, ofícios, declarações, constatações e diligências, tudo em atendimento ao princípio da verdade material regente do processo administrativo tributário.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em análise, lavrada em 06/06/2018, na IFMT Metro, exige um crédito tributário com valor histórico de R\$ 7.241,53, acrescido de multa e demais acréscimos legais, cujo 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 17 a 28, emitidos nos meses de abril e maio de 2018, para comercialização de mercadorias originárias dos Estados de São Paulo e Espírito Santo, 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.

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 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 para realização do lançamento, 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 **210436.0076/18-1**, lavrado contra **GMZ CONFECÇÕES LTDA.**

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

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA