

N. F. Nº - 092579.0063/24-0
NOTIFICADO - CARBALLO FARO IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOÃO VITOR PROFETA ALVES
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO / POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/05/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0070-04/25NF-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS. Não foram observados os aspectos formais que devem revestir qualquer ato administrativo. Se trata de Notificação Fiscal específica para fiscalização no Trânsito de Mercadorias, lavrada para alcançar operações de comércio. Verificado que os atos fiscalizatórios que culminaram na lavratura do Auto de Infração foram efetuados exclusivamente por servidor sem competência legal, em afronta às normas contidas na Lei nº 11.470/09, no Código Tributário do Estado da Bahia e no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Auto de Infração **NULO**, conforme dispõe o Art. 18, I do RPAF/BA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em referência teve sua expedição ocorrida em 27/01/2024 por agente de tributos estaduais lotado na Inspetoria de Fiscalização de Trânsito de Mercadorias – IFMT Metro, para exigir crédito tributário no valor de R\$ 11.841,75, mais multa no valor de R\$ 7.105,05, totalizando R\$ 18.946,80, em decorrência da seguinte imputação: **Infração 056.001.005** – “*Lançamento do ICMS a menor decorrente de erro na determinação da base de cálculo, referente a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior*”.

A título de descrição dos fatos está consignado: “*No plantão de monitoramento de mercadorias em trânsito, em cumprimento ao roteiro de fiscalização AUDIP-008, foi detectada a seguinte irregularidade: Utilização irregular de benefício fiscal, qual seja a redução da base de cálculo com base no Decreto 7799/00, art. 3º F, para as mercadorias constantes da DI nº 23/2554588-0 e DANFE de entrada nº 318.805.*

Conforme consulta anexa, o referido contribuinte notificado está com a vigência do referido decreto expirada, impossibilitando, portanto, o gozo do benefício fiscal.

Base de cálculo composta pelo valor das mercadorias, imposto de importação, imposto sobre industrializados, frete, despesas gerais (COFINS, PIS/PASEP e despesas aduaneiras informadas) e, por conseguinte, inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo. COFINS R\$ 4.8172,90; PIS/PASEP R\$ 1.060,42; TAXAS ADUANEIRAS R\$ 210,62”.

O autuado, através do seu Procurador regularmente constituído, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 17 a 23, destacando, inicialmente, a impossibilidade de conhecer os elementos numéricos que compõem a base de cálculo do ICMS apurado no presente lançamento, visto que, os valores contidos no demonstrativo elaborado pelo autuante são divergentes dos contidos na Nota Fiscal e na Declaração de Importação, motivo pelo qual suscitou a nulidade da Notificação fiscal, por cerceamento ao direito de defesa.

Como segundo argumento de nulidade, discorreu a respeito do lançamento por homologação, destacando que, nas operações de importação, o preposto fiscal de plantão no local da ocorrência dos fatos, homologa imediatamente os valores pagos quando concede a liberação da Declaração de Importação – DI, e, conseqüentemente, das mercadorias importadas, ao tempo em que, após o

Fisco ter aceitado os cálculos do ICMS Importação, precluiu o direito de revisitar tais valores, portanto, após concordância, não poderia gerar um novo arbitramento quanto aos valores já ratificados.

Se reportou ao artigo 145 do CTN para sustentar que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, só poderá ser alterado de ofício pela autoridade administrativa nos casos previstos pelo art. 149 do referido CTN, inexistindo, no presente caso, nenhuma das hipóteses nele listado.

Destacou que a apuração do tributo que efetuou, baseou-se em vigência de credenciamento expirado, portanto, erro de direito, o que não autoriza ao fisco revisão de lançamento já realizado, citando jurisprudência de Tribunais Pátrios para consubstanciar seu argumento, afirmando, ao final, que não merece prosperar os valores lançados na notificação fiscal, pois lançados em desconformidade com os artigos do CTN acima mencionados.

Finalizou pugnando pela nulidade da presente Notificação Fiscal.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 33 e 34, citando que ao analisar os argumentos defensivos não identificou qualquer elemento que invalide o lançamento do crédito tributário.

Disse que quanto a alegação de desconhecimento dos elementos numéricos da base de cálculo, resta cristalino que se trata de “inverdades”, já que consta na descrição dos fatos a composição da base de cálculo utilizada para o lançamento do tributo ora questionado.

Aduziu que a divergência nos valores decorre da utilização indevida pelo notificado de uma redução na base de cálculo a que não tem direito, enquanto que a presunção do notificado de que não poderia haver divergência de valores significa aceitar como verdade absoluta tudo o que declara, observando que se encontra presente no ordenamento jurídico pátrio que as alegações e afirmações efetuadas pelo contribuinte são relativas, admitindo prova em contrário.

No que diz respeito o argumento lançamento de ofício quando constatada ação ou omissão passível que a liberação da mercadoria implicaria na homologação do ICMS, impedindo novos lançamentos, se assim fosse possível, impediria o exercício da atividade fiscalizatória do Estado da Bahia.

Após citar que o CTN, em seu art. 149, VI, prevê a possibilidade de o Fisco efetuar lançamento de ofício quando constatada ação ou omissão passível de aplicação de penalidade pecuniária, citando, ainda, que o art. 195 do mesmo Código estabelece que quaisquer disposições que limitem o direito de o Fisco realizar exames são ineficazes.

Concluiu sustentando a ocorrência do fato gerador, a instantaneidade do trânsito de mercadorias, a correta descrição dos fatos ocorridos e a correta apuração da base de cálculo, razão pela qual pugnou pela Procedência da presente Notificação Fiscal.

VOTO

O lançamento tributário sob apreciação se refere a “**NOTIFICAÇÃO FISCAL – TRÂNSITO DE MERCADORIAS**” expedida em 27/01/2024 por agente de tributos estaduais lotado na IFMT METRO, para exigir crédito tributário no valor de R\$ 11.841,75, mais multa de 60%, no valor de R\$ 7.105,05, totalizando R\$ 18.946,80, em decorrência da seguinte acusação: “*Lançamento do ICMS a menor decorrente de erro na determinação da base de cálculo, referente a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior*”.

A título de descrição dos fatos está consignado: “*No plantão de monitoramento de mercadorias em trânsito, em cumprimento ao roteiro de fiscalização AUDIP-008, foi detectada a seguinte irregularidade: Utilização irregular de benefício fiscal, qual seja a redução da base de cálculo com base no Decreto 7799/00, art. 3º F, para as mercadorias constantes da DI nº 23/2554588-0 e DANFE de entrada nº 318.805.*

Conforme consulta anexa, o referido contribuinte notificado está com a vigência do referido

decreto expirada, impossibilitando, portanto, o gozo do benefício fiscal.

Da análise levada a efeito nos autos, apesar de vislumbrar a presença de questões relevantes no tocante a sua formalização, constatei que a presente Notificação Fiscal embora indique que fora lavrado na IFMT Metro, **como se o fato apurado** tivesse ocorrido no âmbito da fiscalização do trânsito de mercadoria, tal não aconteceu, e, para chegar a esta conclusão, tomo como base os seguintes dados:

- i)* Apesar de o autuante ter dito que a notificação se efetivou mediante fato constatado no momento da “*instantaneidade do trânsito de mercadorias*”, a fiscalização foi desenvolvida aplicando o roteiro de auditoria AUDIP-008, o que significa dizer, que as mercadorias já se encontravam internalizadas no âmbito deste Estado, após liberação anterior pela Fisco.
- ii)* De acordo com a NF-e nº 318.805, fl. 07, a mesma foi emitida no dia 28/12/2023, data do ingresso da mercadoria no estabelecimento, isto é, data em que ocorreu o trânsito pela Repartição Fazendária, que, à luz dos documentos apresentados pelo notificado, liberou as mercadorias.
- iii)* O DAE ICMS-Importação, no valor de R\$ 15.691,87, fl. 06, foi pago no dia 27/12/2023, conforme consignado pelo notificante em sua memória de cálculo datada de 27 de janeiro de 2024, como imposto já pago.
- iv)* A Declaração de Importação nº 23/2554588-0, fl. 08, tem como data de registro 27/12/2023, o que denota que a liberação da mercadoria pela alfândega ocorreu nessa data.

Enfim, todos os fatos acima delineados apontam que em 27/01/2024, a ocorrência apontada na notificação fiscal se deu fora do âmbito do trânsito de mercadorias, portanto, deveria ter sido apurada mediante procedimento de auditoria própria para fiscalização no estabelecimento do notificado já que, não mais no âmbito da alçada da fiscalização do trânsito de mercadorias.

Neste sentido destaco que para que se tratasse de fiscalização ocorrida no âmbito do trânsito de mercadorias, a legislação tributária estadual vigente, em especial o Art. 27 do RPAF/BA, determina os termos e atos que fundamentam ou instruem a ação fiscal, sendo que, no caso de fiscalização de trânsito de mercadorias, exige que sejam lavrados Termo de Apreensão, Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão das mercadorias que constituam prova material de infração, o que não ocorreu no presente caso.

Assim é que, diante das questões acima delineadas, dúvidas não restam que os fatos apurados pela presente notificação não se deram através de fiscalização no trânsito de mercadorias, mas, com base em documentos analisados em momento posterior, tendo sido, inclusive, indicado o roteiro específico para realização da auditoria fiscal.

Por outro lado, destaco que o estabelecimento notificado se encontra inscrito na SEFAZ na condição de contribuinte “normal”, com forma de apuração do imposto com base na conta corrente fiscal consoante se verifica em seus dados cadastrais.

É sabido que para as ocorrências detectadas no trânsito de mercadorias, à época, sua apuração competia aos agentes de tributos, com previsão expressa e delimitada em Lei Estadual e no Art. 42, II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/BA), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte, que fossem optantes pelo Simples Nacional, valendo consignar que o que caracteriza a situação de *mercadorias em trânsito*, não é o fato de a autoridade fiscal se encontrar lotada na fiscalização de trânsito, ou a utilização de modelo de Auto de Infração próprio para as ações do trânsito, mas, sim, o fato de as mercadorias se encontrarem efetivamente em trânsito, quando da ocorrência da situação sob investigação, o que efetivamente não ocorreu no presente caso.

Por oportuno, destaco que o novo modelo de fiscalização no trânsito de mercadorias, de que trata o Decreto nº 14.208/12, consiste em um processo de monitoramento eletrônico centralizado, executado através de análises e cruzamentos prévios das informações, mediante critérios de

relevância e risco da mercadoria, do contribuinte e do transportador, sendo que, tal monitoramento visa acelerar o processo de fiscalização no trânsito de mercadorias, transmitindo diagnósticos acerca de operações consideradas como risco de sonegação, ou seja, em momento algum o referido Decreto nº 14.208/12, buscou extrapolar a definição do que seria trânsito de mercadoria, para autorizar que ações pudessem ser executadas após as mercadorias serem entregues ao destinatário, e ainda assim continuarem a ser consideradas como ação vinculada ao trânsito de mercadoria.

Neste contexto, restou claro que, no caso sob análise, não se trata de conduta infracional ocorrida no trânsito de mercadorias e sendo o autuado inscrito no Cadastro de Contribuinte na condição acima posta, isto é, contribuinte inscrito no regime normal de apuração do imposto, não poderia a presente Notificação Fiscal ter sido lavrada por Agente de Tributos Estaduais, consoante a Lei nº 11.470/09 e o próprio RPAF-BA/99.

Assim é que, nesse sentido, a competência legal do Estado da Bahia para que agentes de tributos pudessem fazer lançamento tributário, decorreu da aprovação e promulgação da Lei nº 11.470/09, com vigência a partir de 1º de julho de 2009, que transferiu parcela da atribuição de lavrar Auto de Infração, antes privativa dos auditores fiscais, àquela categoria integrante do grupo fisco, conforme a seguir transcrito:

Art. 1º - Os parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 107 da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, que institui o Código Tributário do Estado da Bahia, passam a vigorar com a seguinte redação:

§ 1º - A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais. §

2º - 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.

§ 3º - 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, como já dito linhas acima, ao agente de tributos foi atribuída a prerrogativa de lavrar Auto de Infração, constituindo crédito tributário somente quando na fiscalização de mercadorias em trânsito ou quando em estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, o que não é o caso do contribuinte notificado, enquanto que a competência da função fiscalizadora nos estabelecimentos, excetuados aqueles designados aos Agentes de Tributos, deve ser exercida exclusivamente por auditores fiscais (Art. 1º, § 2º da Lei nº 11.470/09).

Assim, a presente Notificação Fiscal não poderia ser lavrada por Agente de Tributos, por carência de competência, pois a auditoria que se destina à verificação do valor de ICMS após a entrada da mercadoria no estabelecimento autuado, é atividade típica concernente aos auditores fiscais, agentes públicos estritamente vinculados ao Princípio da Legalidade.

Desta maneira, e por restar caracterizado que esta Notificação Fiscal foi lavrada por autoridade fiscal incompetente, pois em desacordo com as disposições da Lei nº 11.470/09, entendo que deve ser decretada sua nulidade.

Por oportuno, destaco que ocorrências idênticas à presente, já foram objeto de julgamento por este CONSEF, conforme Acórdãos 0006-01/19 e 0172-01/18, tendo, ambos, também decidido pela nulidade dos respectivos autos de infração, situação esta que se repetiu em outros julgados consoante se pode constatar, por exemplo, através dos Acórdãos nºs JJF 0093-06/16, 0223-03/16, 0125-03/17, 0044-05/19, 0047-05/19, 0030-02/20, 0024-03/20 e CJF 0037-12/17.

Finalmente, e por se constituir fato de suma relevância, registro que a matéria acima posta já foi objeto de pronunciamento pela PGE/PROFIS, emitido em processo distinto, porém com a mesma identidade, consoante se pode extrair do Processo nº 2019.340022-D de 27/02/2019, relacionado ao Auto de Infração nº 213080.0038/19-2, que trata de situação absolutamente idêntica à qual ora se enfrenta, e que resultou em Representação a este CONSEF mediante Parecer PROFIS/NCA-ACM nº

086/2019, de 10/02/2020, de onde se extrai em sua conclusão: ***“Destarte, diante da demonstração da ilegalidade veiculada no presente auto de infração, é que, som supedâneo no art. 119, II, c/c art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981 (COTEB), representa esta Procuradoria Fiscal ao Egrégio CONSEF para que seja anulado o presente lançamento, recomendando a autoridade administrativa que analise a possibilidade de renovação do procedimento pela fiscalização de estabelecimento”***, (grifo acrescido).

Em conclusão voto pela NULIDADE da presente Notificação Fiscal, recomendando que seja analisada pela autoridade competente a possibilidade de renovação do procedimento fiscal no âmbito do estabelecimento do notificado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULA, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 092579.0063/24-0, lavrada contra CARBALLO FARO IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR