

N. F. Nº - 491301.0040/18-9
NOTIFICADO - KARLA PATRÍCIA FERNANDES PEIXOTO
NOTIFICANTE - VALDELICE DE FREITAS SENA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/04/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0075-02/25NF-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Notificação Fiscal lavrada no padrão do Trânsito de Mercadorias, sem observância dos procedimentos regulamentares. Vícios insanáveis identificados. Instância única. Notificação Fiscal NULA. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 26/03/2018, na IFMT Metro, para exigir um crédito tributário no valor histórico de R\$ 12.640,69, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, perfazendo um total de R\$ 20.225,10, 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 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 26754008000137-2018321. A base de cálculo foi calculada através dos DANFES 55/68/70/71/75, recebidos pelo contribuinte conforme memória de cálculo, em anexo”*.

Juntam-se aos autos, dentre outros documentos, demonstrativo de débito, mandado de fiscalização, memória de cálculo, DANFES das notas fiscais indicadas para fiscalização, histórico de pagamento, relatório de credenciamento, relatórios de dados cadastrais e de resumo fiscal, intimação e aviso de recebimento.

O sujeito passivo apresentou impugnação, na qual inicialmente se qualificou, informou sobre a tempestividade e sobre os fatos que lhe foram imputados dando causa a lavratura da Notificação Fiscal.

II – Das Razões da Justificação

II.1 – Da Aquisição de Mercadoria por Terceiro Mediante Fraude

Esclareceu, que apesar da autuação ter sido respaldada pela inequívoca legalidade, tendo sido demonstrada a falta de recolhimento do ICMS devido na operação, o sujeito passivo não teria realizado qualquer negociação com as mercadorias objeto do tributo.

Ocorre que, o CNPJ do sujeito passivo teria sido utilizado, de forma fraudulenta, por um dos fornecedores da mercadoria, para realizar compras em outra unidade da Federação.

Desse modo, o sujeito passivo, empresa idônea e sem qualquer precedente nesse sentido, teria sido surpreendida com a lavratura da Notificação Fiscal, sem ter praticado qualquer ato em desacordo com a legislação vigente, tão pouco recebido as mercadorias discriminadas nas notas fiscais em análise.

Então, o sujeito passivo, através de sua representante legal, teria registrado ocorrência na 12ª Delegacia Territorial – Itapuã – Salvador/BA, na qual teria explanado todas as informações pertinentes, inclusive em relação aos responsáveis pela fraude.

Em sequência, colacionou texto do art. 5º, §2º, XIV da Lei 7.014/96, defendendo que o sujeito passivo não poderia ser responsabilizado por uma transação sobre a qual não teria tido ciência, tampouco recebeu ou fruiu da mercadoria, não sendo responsável pelo fato gerador do tributo.

Defendeu, que diante das nítidas incongruências nas operações, o sujeito passivo não teria procedido qualquer ato característico de sujeição tributária, tendo sido vítima de fraude/estelionato.

Desse modo, pugnava pelo acolhimento das razões expostas, pela suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, III do CTN, assim como das multas, vedando a inscrição em Dívida Ativa.

III – Dos Pedidos

Requeru: (I) a distribuição e o conhecimento da Defesa; (II) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista a fraude relatada.

Apresentou cópias do Boletim de Ocorrência (fls. 35/36).

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em análise, lavrada em 26/03/2018, na IFMT Metro, exige um crédito tributário com valor histórico de R\$ 12.640,69, 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 5 a 9, emitidos no mês de março/2018, para comercialização de mercadorias originárias do Estado de Sergipe, supostamente 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. Não se identificam 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).

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, 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 491301.0040/18-9, lavrado contra KARLA PATRÍCIA FERNANDES PEIXOTO.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADORA