

N. F. Nº - 225063.0016/17-8
NOTIFICADO - SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.
NOTIFICANTE - JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/05/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0081-02/25NF-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 fiscal (art. 42 do RPAF-BA/99). Vícios insanáveis identificados. Instância única. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em lide foi lavrada em 18/04/2017, na IFMT Sul, para exigir um crédito tributário no valor histórico de R\$ 15.646,30, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, perfazendo um total de R\$ 25.490,50, em decorrência da constatação da infração **54.05.10** *“falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal”*.

Enquadramento Legal – Art. 332, III, “a” e “d” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12 c/c Art. 8º, § 3º e § 4º, inciso I; Art. 23, § 6º; Art. 32 e Art. 40 da Lei nº 7.014/96. Tipificação da Multa - Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta na Descrição dos Fatos que *“em atendimento ao Mandado de Fiscalização nº 15931256001595-2017110 da COE, de 10/01/2017, intimei o contribuinte em 07/02/2017 para apresentar os comprovantes de recolhimento do correspondente aos DANFES anexos, referente a antecipação tributária de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, sendo que o contribuinte não atendeu a intimação. Após pesquisa no sistema SEFAZ verifiquei que não foram pagos os tributos devidos na sua totalidade, razão pela qual lavrei a presente Notificação Fiscal”*.

Juntam-se aos autos, dentre outros documentos, intimação para apresentação de livros e documentos, Mandado de Fiscalização e anexos originários da Central de Operações Estaduais (COE), relatório de descredenciamento, notas fiscais indicadas para fiscalização, 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.

A Acusação Fiscal

Após descrever os termos da lavratura, reiterando as informações constantes na Notificação Fiscal, informou ter constatado: **(a)** sete notas fiscais com ICMS Antecipação Tributária recolhido, conforme Documentos de Arrecadação, em anexo (Doc. 01 a 05); **(b)** dezoito notas fiscais sem o recolhimento do ICMS Antecipação Tributária, com valor original de R\$ 12.540,62 (doze mil, quinhentos e quarenta reais e dois centavos). Diante de tais ocorrências, teria elaborado um novo

Demonstrativo de Débito, constando as dezoito notas fiscais e respectivas datas de emissão, número do DANFE/Nota Fiscal e valor do ICMS Substituição Tributária (Doc. 06)

Em Conclusão

Requeru (I) a apreciação das alegações, que, por conseguinte, iria implicar na elaboração de um novo Demonstrativo de Débito e assim chegar ao verdadeiro valor devido; (II) o direito a prova das alegações apresentadas.

Apresentou as provas referenciadas e documentos de representação legal.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em análise, lavrada em 18/04/2017, na IFMT Norte, exige um crédito tributário com valor histórico de R\$ 15.646,30, acrescido de multa e demais acréscimos legais, cujo sujeito passivo, que se encontrava na situação cadastral de “descredenciado”, deixou de recolher o ICMS Antecipação Tributária Total de mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

Trata-se de lavratura registrada como Notificação Fiscal ocorrida no 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 16 a 35, emitidos no mês de dezembro de 2016, para comercialização de mercadorias originárias de diferentes Estados da Federação, destinadas a estabelecimento do contribuinte.

Analizando 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;
5. Procedimento de fiscalização realizado de forma sumária e concluído com a lavratura de uma Notificação Fiscal modelo Trânsito, registrada nos sistemas da Sefaz, e posterior intimação do contribuinte, acompanhada de 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 outros Estados da Federação em momento pretérito, 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, na época dos fatos, era inscrito na condição de “normal”, no regime de apuração do “conta corrente fiscal”, situação em que a competência para o lançamento e constituição de crédito tributário 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, 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 **225063.0016/17-8** lavrado contra **SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR