

N. F. Nº - 217362.0020/17-5
NOTIFICADO - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS INDÍOS S/A ILPISA
NOTIFICANTE - ERIVALDO GUSMÃO PEREIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/05/2025

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0082-02/25NF-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 autuante (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 17/03/2017, na IFMT Sul, para exigir um crédito tributário no valor histórico de R\$ 10.670,08, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, perfazendo um total de R\$ 17.072,13, 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 que a mercadoria originária de outra unidade da Federação era destinada a estabelecimento industrial, entretanto, a mercadoria se encontrava pronta para comercialização. Pelo fato do contribuinte se encontrar descredenciado, a Antecipação Parcial do ICMS era obrigatória.

Juntam-se aos autos, dentre outros documentos, memória de cálculo, Mandado de Fiscalização originário da Central de Operações Estaduais (COE), 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.

I – Falta de Previsão Legal Para Cobrança do ICMS Antecipado Nas Operações Realizadas Pela Notificada

Informou que a Notificada era detentora da marca Valedourado, que tinha como objeto social principal a industrialização e a posterior comercialização de leite e derivados. Possuía estabelecimentos Fabris situados no município de Itapetinga-BA e Palmeira dos Índios-AL, além de algumas filiais atacadistas, situadas em Estados da região Nordeste.

No exercício de suas atividades, a Notificada industrializava seus produtos nas unidades Fabris e, posteriormente, transferia para suas filiais atacadistas ou para suas próprias fábricas, onde eram efetuadas as vendas.

Nesse cenário, a Notificação Fiscal em questão teria sido gerada da transferência de produtos acabados da fábrica do Estado de Alagoas para o Estado da Bahia, no qual estaria sendo alegado pelo Fisco o cabimento da cobrança da Antecipação Parcial do ICMS, prevista pelo art. 12-A da Lei 7.014/96.

No entanto, ao analisar o referido dispositivo (transcrito), constatava-se a referência a operações interestaduais de mercadorias, sem mencionar as operações de transferência de mercadorias entre contribuintes de mesma titularidade.

Em seguida, discorreu sobre a diferença de significado entre o termo “aquisições”, utilizado pelo legislador no art. 12-A da Lei 7.014/96, e o termo “entradas”, chamando atenção para o caráter mercantilista do termo “aquisições”, em detrimento das operações de transferência de mercadoria, na qual não ocorria transferência de titularidade, mas apenas o deslocamento da mercadoria entre estabelecimentos da mesma empresa.

Protestou sobre o enquadramento dado a Notificação Fiscal, alertando que a fiscalização teria ampliado o alcance da norma para abarcar operações de transferências estaduais, situação que seria flagrantemente inconstitucional.

Desse modo, pela ausência de previsão legal, a Notificada não teria efetuado o recolhimento do ICMS antecipado da operação em questão. Para comprovar que o ICMS cobrado na Notificação Fiscal seria relativo às operações de transferência interestadual entre contribuintes de mesma titularidade, a Notificada teria anexado (Doc. 3) as páginas do Livro de Registro de Entradas (LRE), no qual restava demonstrado, através do Código Fiscal da Operação - CFOP 2152, que o valor exigido seria referente às operações de transferência.

Pelo exposto, a Notificada requeria que a presente Notificação Fiscal fosse declarada improcedente.

II – Cobrança Indevida Do Valor Principal Na Presente Notificação Fiscal

Na hipótese de não se acatado o pedido de improcedência apresentado no item anterior, a Notificada pugnava que os cálculos da Notificação Fiscal fossem refeitos, em função dos argumentos a seguir.

Por se tratar de cobrança da Antecipação Parcial de mercadorias com entrada entre os meses de janeiro e março de 2017, portanto já revendidas com saída tributada, o entendimento da Notificada era de que o valor principal da cobrança (R\$ 10.670,08) não poderia fazer parte do cálculo apresentado pela fiscalização, mas apenas a multa de 60%, conforme dispunha a legislação estadual, transcrita:

Lei 7.014/96

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

(...)

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares”;

(...)

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”.

Assim, verificava-se que a legislação estadual dispensava a cobrança do valor principal quando o contribuinte fosse sujeito ao regime normal de apuração do ICMS, não havendo, portanto, razão para a presente cobrança.

Do exposto, requeria a redução do valor da Notificação Fiscal para o correspondente a multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

III – Dos Pedidos

Requereu: (I) a improcedência da Notificação Fiscal pela ausência de previsão no art. 12-A, da Lei 7.014/96; (II) não hipótese de não ser acatado o pedido anterior, pugnava pela redução do valor cobrado para o correspondente a 60% do valor do débito, previsto pelo art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

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 17/03/2017, na IFMT Sul, exige um crédito tributário com valor histórico de R\$ 10.670,08, 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 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 15 a 25, emitidos no mês de janeiro de 2017, para comercialização de mercadorias originárias do Estado de Alagoas, destinada a estabelecimento do mesmo contribuinte, localizado no Estado da Bahia.

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.

(...)”.

Observo 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 comprehende 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. 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 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 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **NULA** a Notificação Fiscal nº **217362.0020/17-5** lavrada contra **INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS INDÍOS S/A ILPISA**.

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