

N. F. Nº - 152533.0012/18-8
NOTIFICADO - V FRANÇA DE JESUS
NOTIFICANTE - ANTÔNIO CARLOS FERREIRA ALVES
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/05/2025

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0086-02/24NF-VD**

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

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 12/03/2018, na IFMT Norte, em que é exigido um crédito tributário no valor de R\$ 22.086,39, acrescido de multa de 60%, equivalente a R\$ 13.251,85, no total de R\$ 35.338,24, em decorrência da “*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 preenche os requisitos previstos na legislação fiscal*”, **Infração 054.005.010**.

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 a “*falta de recolhimento do ICMS por contribuinte INAPTO, relativo às entradas de mercadorias neste Estado, conforme DANFEs nº 9445, 9464, 9656, 9657, 9675, 9676, 9717, 9746, 9762, 9778, 9845, 9893 e 9897, em razão da antecipação total do ICMS. Demonstrativo da base de cálculo, em anexo*

Dos Fatos

Informou ter recebido a Notificação Fiscal em análise por divergência no endereço da empresa, uma vez que o fiscal autuante não teria localizado o imóvel onde a empresa estaria estabelecida. A lavratura da Notificação Fiscal teria ocorrido pelo fato da fiscalização ignorar que a mercadorias eram isentas do ICMS, uma vez que se tratavam de equipamentos e instrumentos destinados a conversão de veículos automotores para operar com gás natural veicular.

Das Razões Para a Anulação da Notificação Fiscal

Esclareceu, que como se tratava de um comércio de revenda de equipamentos e instrumentos destinados a conversão de veículos automotores para operar com gás natural veicular, conforme dispunha o art. 265, inciso XCVII, do RICMS-BA/2012, as mercadorias comercializadas na operação seriam isentas do ICMS.

Alertou, que para a existência de qualquer imposição tributária deveria existir um “fato”. Desse modo, não se podia, arbitrariamente, notificar um ato distinto daquele qualificado pela lei, devendo-se tributar “fato gerador”, o qual, no caso em epígrafe, nunca ocorreu, uma vez que a documentação existente comprovava o transbordo e não a “entrega a destinatário”.

Assim, diante da injustiça ocorrida, pleiteava pelo acolhimento das razões expostas.

Conclusão

Concluiu, alertando que a autuação seria incabível, pois: **(i)** o agente fiscal confundiu operação de “transbordo” com “entrega ao destinatário”; **(ii)** inexistência de fato gerador que sustentasse a autuação, não sendo aplicável a fundamentação legal indicada.

Não consta informação fiscal no processo.

Presente na sessão de julgamento, realizada em 03/04/2025, o representante legal do contribuinte, Dr. Jaldo Vaz Cotrim, OAB/BA 57.857, que realizou sustentação oral reiterando os argumentos impugnatórios, chamando atenção para os seguintes fatos: **(I)** na data da autuação o sujeito passivo não se encontrava na situação de “inapto”; **(II) nulidade** do lançamento, pois os termos dos artigos 142 e 173, do CTN não teriam sido observados; **(III)** ter assumido a representação legal do contribuinte em momento posterior a apresentação da peça impugnatória, ocasião em que teria apresentado Aditivo a peça inicial.

Desse modo, tendo em vista que o referido Aditivo não foi localizado nos autos, em observância aos ditames do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa, da Verdade Material e demais princípios informadores do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º, RPAF-BA/99), esta junta de julgamento deliberou pela concessão do prazo de dez (dias), para que o representante do contribuinte apresentasse o comprovante de protocolo no CONSEF do Aditivo, acompanhado de cópia do mesmo e demais elementos de prova, apresentados anteriormente, como alegado.

O referido Aditivo foi apresentado, tempestivamente, no dia 07/04/2025.

No Aditivo apresentado, após reiterar os termos que fundamentavam a lavratura da Notificação Fiscal em análise, o sujeito passivo observou a existência de vício no procedimento de fiscalização, diante da ausência da emissão do “Termo de Apreensão de Mercadorias ou Documentos”, o qual concederia suporte fático para o início da ação fiscal, conforme preceituava o Art. 26, inciso I, do RPAF-BA/99.

Observou, que de forma contrária, verificava-se nos autos uma “Fiscalização de Estabelecimento” e não, uma de “Fiscalização de Trânsito”, fato que tornava obrigatório o registro do Termo de Início de Fiscalização, assim como a presença da competente Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, requisitos que não foram observados na ação fiscal, inobstante a exigência disposta no Art. 26, incisos II e III, do RPAF-BA/99.

Desse modo, à luz dos vícios formais apontados, era inequívoco que o presente lançamento se encontrava eivado de vícios formais insanáveis. Porquanto, pugnava pelo reconhecimento da NULIDADE do lançamento de ofício, conforme dispunha o Art. 18, inciso IV, “a”, do RPAF-BA/99.

Em sequência, alertou que a Notificação Fiscal em lide não tinha como prosperar, pois carecia de elementos materiais que lhe fornecessem o necessário suporte fático exigido para o nascimento da obrigação tributária, pelas seguintes razões de fato e de direito que seriam aduzidas: **(I)** a lavratura ocorreu em **12/03/2018**, cujo motivo da imposição tributária, seria a suposta “inaptidão” da inscrição estadual do sujeito passivo; **(II)** os fatos geradores decorrentes dos DANFES que informaram o Processo e citados no corpo da Notificação Fiscal, indicavam como datas das ocorrências, os meses de **janeiro/2018 e fevereiro /2018**; **(III)** os registros cadastrais da SEFAZ/BA, informavam que a data da inaptidão da Inscrição cadastral teria ocorrido em **07/03/2018**; portanto, nos períodos antecedentes a esse marco delimitador, a empresa encontrava-se com a inscrição cadastral ativa e regular, conforme constava no extrato do “Histórico de Situação”, emitido pela própria SEFAZ/BA, cuja cópia constava no **(doc. 03)** acostado à presente peça.

Assim, era inequívoco que o parâmetro utilizado pelo fisco para a imposição tributária em comento não teria observado, corretamente, o critério temporal existente entre o a data em que a Defendente teve a Inscrição Estadual tornada inapta, e as datas de ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária.

Nesse contexto, a imposição tributaria era inexistente, sendo tal pretensão fulminada de plano, por ferir o Princípio da Legalidade, insculpido no Art. 5º, II da CF/88, que reproduziu.

Concluiu pugnando pelo (I) acatamento da Preliminar de Nulidade suscitada, declarando nulo o lançamento de ofício realizado pela Fazenda Estadual; (II) se ultrapassada a Preliminar de Nulidade, que fosse reconhecida a **TOTAL IMPROCEDÊNCIA** do crédito tributário exigido na Notificação Fiscal guerreada, em face da ilegalidade da exigência.

Presente na sessão de julgamento, realizada em 22/04/2025, o representante legal do contribuinte, Dr. Jaldo Vaz Cotrim, OAB/BA 57.857, que reiterou as alegações de defesa.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 12/03/2018, na IFMT Norte, cujo contribuinte, em situação cadastral de inaptidão (fls. 4/5), deixou de recolher o ICMS, devido a título de Antecipação Tributária Total, antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia, em desatendimento ao disposto pelo art. 332, III, “a” e “d” do RICMS-BA.

O sujeito passivo impugnou o lançamento, inicialmente alegando tratar-se de operação isenta do pagamento do ICMS, por se destinar ao “*comércio de revenda de equipamentos destinados a conversão de veículos*”, na forma do disposto pelo art. 265, inciso XCVII, do RICMS-BA/2012, assim como a inobservância da natureza da operação, caracterizada pelo “transbordo” e não pela “entrega a destinatário”.

Em momento posterior, especificamente na assentada da sessão de julgamento, o representante legal do sujeito passivo informou sobre a existência de um Aditivo a peça defensiva inicial, a qual, por não ter sido localizada nos autos e em consonância com o Princípio do Devido Processo Legal e seus corolários, foi concedido novo prazo para comprovação da apresentação anterior do referido Aditivo, assim como de cópia do conteúdo do mesmo, acompanhada das provas pertinentes.

Cumprido o deliberado, a peça Aditiva foi apresentada, juntamente com as comprovações solicitadas.

Na peça Aditiva, o sujeito passivo pugnou pela: (i) Nulidade do lançamento, em decorrência da constatação de vícios formais no procedimento de lavratura, acarretado pela observância dos regramentos da “Fiscalização de Trânsito”, assim como dos regramentos da “Fiscalização de Estabelecimento”, contrariando o disposto pelo art. 26, do RPAF-BA/99; (ii) Improcedência da Notificação Fiscal, visto que a notas fiscais, apontadas para fiscalização, teriam sido emitidas em data anterior a situação de “inaptidão” da inscrição estadual do sujeito passivo junto a SEFAZ/BA.

Cotejando os documentos que fundamentam a presente lavratura com as alegações apresentadas pela defesa do sujeito passivo, constato a existência de vícios jurídicos intransponíveis, referentes à legalidade do lançamento, o qual é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação.

Nesse contexto, 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.

(...)".

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.

(...)".

Examinando os elementos processuais que lastrearam o lançamento, constata-se: (I) uma Notificação Fiscal lavrada no formato de ação fiscal ocorrida no trânsito de mercadorias, caracterizada pela instantaneidade; (II) uma relação de DANFEs, emitidos em data pretérita a lavratura, especificamente nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2018, impressos do site da SEFAZ; (III) inexistência dos documentos “Termo de Apreensão” e “Termo de Ocorrência Fiscal”, os quais caracterizam a ação fiscal ocorrida no Trânsito de Mercadorias; (IV) ausência da intimação prévia do contribuinte sobre o início do procedimento fiscal, ação necessária a fiscalização de estabelecimento (relativa a fatos pretéritos), e que possibilitaria ao sujeito passivo o pagamento do imposto eventualmente devido; (V) a realização de um procedimento de fiscalização executado à revelia do sujeito passivo, concluído com a lavratura de uma Notificação Fiscal modelo Trânsito, registrada nos sistemas da Sefaz.

Do exposto, verifica-se uma ação fiscal realizada sem observância de nenhuma das duas linhas procedimentais de fiscalização reguladas pelos artigos 26, 28 e 29 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

Desse modo, 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 152533.0012/18-8, lavrada contra V FRANÇA DE JESUS.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

