

N. F. Nº - 232195.0108/18-1
NOTIFICADO - SIGNCENTER COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELE - EPP
NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/05/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0100-02/25NF-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

A Notificação Fiscal, lavrada em 29/08/2018, na IFMT Metro, exige um crédito tributário no valor histórico de R\$ 8.189,04, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, perfazendo um total de R\$ 13.102,46, em decorrência 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 *“Ação Fiscal Originária da Superintendência de Administração Tributária – SAT – Central de Operações Estaduais – COE, através da Ordem de Serviço emanada do Mandado de Fiscalização nº 29081945000167-2018823, em consonância ao que determina o Decreto nº 14.208/13, que dispõe sobre o novo modelo de fiscalização no trânsito de mercadorias com base nos documentos fiscais eletrônicos recebidos pelo contribuinte. Antecipação Tributária Parcial. Mercadoria: aparas, embalagens, madeira serrada, cartuchos para impressão. Contribuinte descredenciado. Falta de recolhimento do ICMS, relativo a Antecipação Tributária Parcial. Levantamento realizado com base nos DANFES indicados para fiscalização pelo COE, que integram este processo e estão relacionados em formulário anexo, através do Regime Sumário de Apuração. DANFES verificados: 116151, 40713, 6284, 309943 e 310152”*.

Juntam-se aos autos: demonstrativo de débito, memória de cálculo, Mandado de Fiscalização emitido pela Central de Operações Estaduais - COE, DANFES das notas fiscais indicadas para fiscalização, intimação e aviso de recebimento, dentre outros documentos.

O sujeito passivo apresentou impugnação (fls. 20/27), na qual inicialmente se qualificou, passando a tecer considerações sobre o Decreto nº 8.969 de 13/02/2004, que regulamentou a Lei 8.967 de 29/12/2003, a qual teria instituído, no Estado da Bahia, a cobrança da Antecipação Parcial do ICMS, quando da aquisição interestadual de mercadorias destinadas à comercialização. O referido dispositivo legal teria entrado em vigor em 01/03/2004.

Chamou atenção para o conceito da Antecipação Parcial do ICMS, que consistia na diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, quando das entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, adquiridas fora do Estado para comercialização.

Em sequência, reproduziu o artigo 13º da LC. 123/2006:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II-Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI [...];

III-Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV-Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, [...];

V - Contribuição para o PIS/Pasep, [...];

VI- Contribuição Patronal Previdenciária – CPP, [...]

VII-Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

VIII- Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.

Esclareceu, que em se tratando de empresas optantes pelo Regime do Simples Nacional, era ilegal e incompatível estender a inclusão das mesmas na regra da Antecipação Parcial do ICMS, considerando que feria frontalmente o Princípio da não cumulatividade, uma vez que o contribuinte optante pelo Simples Nacional pagava o imposto de forma antecipada e não tinha, pela natureza do próprio Regime Fiscal do Simples, condições de compensar o que foi pago, em cada operação relativa à circulação de mercadorias, com o montante cobrando nas operações anteriores, procedentes de outros Estados da Federação.

Nesse cenário, só quem poderia usufruir da compensação da Antecipação Parcial do ICMS seriam os contribuintes do Regime Normal, que aplicavam o regime de Conta Corrente Fiscal (débito e crédito), pois, pela natureza do Regime, tinha como apurar o montante do ICMS pago de forma antecipada.

Assim, era patente a completa ilegalidade e inconstitucionalidade praticada pelo Estado, em desacordo com a não cumulatividade do ICMS, exigindo o pagamento do ICMS Antecipação Parcial dos contribuintes optantes do Simples Nacional.

E mais, além de ferir o Princípio da não cumulatividade, a Antecipação Parcial do ICMS, para os optantes do Simples Nacional, atentava, também, contra o Princípio do bis in idem. O Estado cobrava ICMS do mesmo contribuinte, pela antecipação parcial, quando já se pagava ICMS no sistema do Simples Nacional, quando do seu faturamento.

Buscando reforçar o argumentado, colacionou decisão judicial exarada pela justiça do Estado de Minas Gerais, na qual foi reconhecida a ilegitimidade da cobrança do ICMS Antecipado, incidente sobre as operações Interestaduais das empresas comerciais, optantes pelo Simples Nacional.

Finalizou a impugnação requerendo: (I) a desconsideração do referido “auto” pelas razões de fato e de direito expostas; (II) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento do mérito no âmbito administrativo; (III) a suspensão da exigibilidade do referido “auto” até o julgamento definitivo da ação judicial, a qual tramitava na 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, sob o número 0548504-35.2018.8.05.0001.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em análise, lavrada em 29/08/2018, na IFMT Metro, exige um crédito tributário com valor histórico de R\$ 8.108,04, acrescido de multa e demais acréscimos legais, cujo sujeito passivo, que se encontrava em situação cadastral de “descredenciado”, deixou de recolher o ICMS Antecipação Parcial de mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades 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 10 a 15, emitidos no mês de agosto/2018, para comercialização de mercadorias originárias dos Estados de São Paulo e Santa

Catarina, 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, 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, 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 da lavratura, impressos do site da SEFAZ, indicados para fiscalização pela Central de Operações Estaduais – COE, através do “Regime Sumário de Apuração”;
- (iii) Inexistência do Termo de Apreensão, do Termo de Ocorrência Fiscal, dos documentos relativos ao transporte de mercadorias, assim como do motorista responsável pelo transporte, os quais caracterizam o suporte fático das ações fiscais ocorridas no Trânsito de Mercadorias;
- (iv) Ausência da intimação prévia do contribuinte sobre o início do procedimento de fiscalização, ação necessária a ação fiscal de estabelecimento (relativa a fatos pretéritos), e que possibilitaria ao sujeito passivo o pagamento do imposto eventualmente devido;

Nesse contexto, verifica-se 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, com posterior intimação do sujeito passivo para realização de pagamento ou apresentação de impugnação ao lançamento.

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, não se enquadrando em nenhuma das duas linhas procedimentais de fiscalização anteriormente descritas, reguladas pelos artigos 26, 28 e 29 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

Observe 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 232195.0108/18-1, lavrado contra **SIGNCENTER COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELE - EPP**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR