

N. F. Nº - 217449.0071/19-9
NOTIFICADO - EMPREMAR INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO / POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/06/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0123-02/25NF-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 em lide, lavrada em 12/06/2019, no Posto Fiscal Honorato Viana, exige um crédito tributário no valor histórico de R\$ 24.474,31, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, perfazendo um total de R\$ 39.158,90, em decorrência 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”*.

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.

Juntam-se aos autos: demonstrativo de débito, termo de ocorrência fiscal, termo de visita, Mandado de Fiscalização emitido pela Central de Operações Estaduais – COE, relatório de dados cadastrais, relatório de processos tributários, DANFES das notas fiscais indicadas para fiscalização, intimação, aviso de recebimento, dentre outros documentos.

O sujeito passivo apresentou impugnação (fls. 38/42), requerendo inicialmente a improcedência parcial da Notificação Fiscal, por reconhecer o débito no valor de R\$ 6.125,59 pelos fatos que passaria a expor.

Após historiar as circunstâncias da lavratura, reconheceu a Procedência Parcial do valor de R\$ 6.125,59, com os acréscimos legais devidos, na forma do Demonstrativo de Débito relativo aos DANFES de nº 330, 2547, 61898 e 37889, solicitando a expedição do documento de arrecadação, com aplicação de redução da multa na sua proporcionalidade, para realização do pagamento.

Esclareceu que realizou a compra de mercadoria, conforme se depreendia da nota fiscal nº 17.692, emitida pela empresa Costa Norte Comércio de Pescados Ltda., cuja natureza da operação teria sido uma venda de valor total de R\$ 195.000,00, tendo como Destinatário a Defendente, conforme comprovado em documento anexo.

No entanto, a venda não teria se concretizado, culminando no estorno da nota fiscal nº 17.692, e emissão da Nota Fiscal nº 17.758 pela mesma empresa (Costa Norte Comércio de Pescados Ltda.), cuja natureza da operação teria sido “estorno de nota fiscal não cancelada em prazo legal”. Tais fatos teriam ocorrido em 05/06/2019, conforme comprovava em documento anexo.

Aduziu que a mercadoria teria sido devolvida, fato totalmente comprovado através da nota fiscal nº 17.758, retornando para o emitente, não configurando fato gerador, visto que o contribuinte não

teria ficado com a mercadoria para negociar com terceiros. Desse modo, não seria responsável pelo pagamento do imposto.

Alegou que o fato da nota fiscal originária não conter observação sobre a devolução da mercadoria não a tornava “inidônea”, nem a desqualificava, tanto que a própria empresa teria emitido um documento fiscal (CTRC) sobre a operação, baseado na nota fiscal em análise, tendo o próprio fiscal notificante utilizado os dados contidos na mesma para a lavratura da Notificação Fiscal.

Os fatos apresentados qualificavam a nota fiscal como idônea, tendo ocorrido uma simples omissão da observação sobre a devolução, o qual não prejudicava a qualidade da nota fiscal como elemento probatório da operação fiscal. A ausência da observação sobre a devolução da mercadoria demonstrava-se como de não “má-fé”, pois a devolução documentada permitia qualificar a operação de descarga como de “transferência de carga” e não de “entregues a destinatário diverso”, como suposto incorretamente pelo fiscal notificante.

Dos Pedidos

Requeru: **(I)** a procedência parcial da notificação fiscal, com reconhecimento do débito no valor de R\$ 6.125,59 e acréscimos legais, na forma do Demonstrativo de Débito relativo aos DANFES 330, 2.547, 61.898 e 37.889, pugnando, desde já, a emissão do DAE para pagamento, com a devida redução da multa na sua proporcionalidade; **(II)** improcedência total da notificação fiscal com relação ao DANFE nº 17.692, com Demonstrativo de Débito no valor total de R\$ 33.033,31, pelo fato da venda não ter se concretizado, culminando no estorno da Nota Fiscal.

Concluiu protestando por todos os meios de provas em Direito admitidas.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 12/06/2019, no Posto Fiscal Honorato Viana, para exigir um crédito tributário com valor histórico de R\$ 24.474,31, acrescido de multa e demais acréscimos legais, cujo sujeito passivo deixou de recolher o ICMS devido a título de Antecipação Tributária Total de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação.

A lavratura foi registrada como Notificação Fiscal modelo Trânsito de Mercadorias, resultante de Mandado de Fiscalização originário da Central de Operações Estaduais - COE, para cobrança do ICMS destacado nos DANFES localizados nas folhas 14 a 18, emitidos no mês de maio de 2019, para comercialização de mercadorias 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.

(...)”

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, 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) A Notificação Fiscal foi lavrada na forma de ação fiscal ocorrida no trânsito de mercadorias, a qual se caracteriza pela instantaneidade;
- (ii) Relação de DANFES emitidos em data pretérita a lavratura, impressos do site da SEFAZ e indicados para fiscalização pela Central de Operações Estaduais – COE, através do Regime Sumário de Apuração;
- (iii) Emissão do Termo de Ocorrência desacompanhado de documentos relativos ao transporte das mercadorias, assim como do motorista responsável pelo transporte, os quais caracterizam o suporte fático das ações fiscais realizadas durante o Trânsito de Mercadorias;

- (iv) Visita ao estabelecimento do contribuinte, ação característica da fiscalização de estabelecimento, na qual foram constatadas irregularidades, culminando com a lavratura da Notificação Fiscal;
- (v) Ausência de 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 optar pelo pagamento do imposto eventualmente devido;

Nesse contexto, verifica-se a realização de procedimento de fiscalização executado à revelia do sujeito passivo, concluído com a lavratura de Notificação Fiscal modelo Trânsito, registrada nos sistemas da Sefaz, com posterior intimação para realização do pagamento ou apresentação de impugnação ao lançamento.

Constata-se a realização de ação fiscal originada de procedimento de Monitoramento, caracterizado pela 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 descritas anteriormente, reguladas pelos artigos 26, 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 não observada na presente lavratura, a qual foi realizada por servidor ocupante do cargo de Agente de Tributos Estaduais.

Do exposto, 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 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 217449.0071/19-9, lavrado contra **EMPREMAR INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de maio de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR