



N. F. Nº - 232195.0018/19-0
NOTIFICADO - USA COMÉRCIO DE PRODUTOS CIENTÍFICOS E LABORATÓRIO LTDA.
NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0126-02/25NF-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Notificação Fiscal lavrada no modelo Trânsito de Mercadorias, sem observância dos procedimentos legais e regulamentares. Constatada a incompetência funcional do agente autuante para constituição do crédito tributário (art. 42 do RPAF-BA/99). Verificados vícios formais e materiais que invalidam o lançamento. Notificação Fiscal NULA. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Cuida-se de Notificação Fiscal lavrada em 08/03/2019, no âmbito da IFMT Metro, com o objetivo de constituir crédito tributário no valor histórico de R\$ 5.977,22 (cinco mil novecentos e setenta e sete reais e vinte e dois centavos), acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, totalizando R\$ 9.563,55 (nove mil quinhentos e sessenta e três reais e cinquenta e cinco centavos). A exigência decorre da constatação da infração tipificada sob o código **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*”.

O enquadramento legal da infração encontra respaldo no art. 332, inciso III, alíneas “a” e “d” do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, combinado com os artigos 8º, § § 3º e 4º, inciso I; 23, § 6º; 32 e 40 da Lei nº 7.014/96. A multa foi aplicada com fundamento no art. 42, inciso II, alínea “d” da referida Lei.

A descrição dos fatos aponta que a ação fiscal que teve origem na Superintendência de Administração Tributária – SAT, por meio da Central de Operações Estaduais – COE, conforme Ordem de Serviço expedida no Mandado de Fiscalização nº 3215469000136-2019220, em consonância com o Decreto nº 14.208/13, que institui novo modelo de fiscalização baseado em documentos fiscais eletrônicos. A infração refere-se à antecipação tributária total incidente sobre mercadorias do tipo material médico, adquiridas por contribuinte descredenciado. O levantamento foi realizado com base nos DANFEs indicados para fiscalização pelo COE, os quais integram o processo e estão relacionados em formulário anexo, sob o Regime Sumário de Apuração. Foram verificados os seguintes documentos: 74.249, 66.759, 91.390, 161.433, 91.993, 297.817 e 561.

Constam nos autos, entre outros documentos, demonstrativo de débito, memória de cálculo, mandado de fiscalização, relatório de dados cadastrais, relação de contribuintes descredenciados, relação de pagamentos realizados, cópias dos DANFEs das notas fiscais indicadas (fls. 16/27), intimação do contribuinte e aviso de recebimento.

O sujeito passivo apresentou defesa, na qual se qualificou e informou:

- A apresentação dos comprovantes de pagamento dos DAEs de números 151.326, 9.457, 16.999, 162.049 e 16.376;



- A ausência de quitação dos DAEs de números 3.617, 356.520, 85.561, 7.058, 56.058, 17.155, 58.681, 18.487, 49.783 e 86.614;
- O pagamento em duplicidade dos DAEs de números 66.759, 91.390 e 91.993.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal sob análise, lavrada em 08/03/2019, visa à constituição de crédito tributário referente ao ICMS devido por antecipação tributária total, incidente sobre mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização por contribuinte localizado no Estado da Bahia, cuja inscrição estadual encontrava-se na condição de “descredenciado”.

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 16 a 27, emitidos nos meses de janeiro e fevereiro de 2019, para comercialização de mercadorias originárias de diversos Estados da Federação destinadas a contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Preliminarmente, cumpre destacar que o art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) estabelece que a instauração, instrução e julgamento do processo administrativo fiscal devem observar os princípios da legalidade, verdade material, ampla defesa e 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.

(...)”

O art. 142 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) dispõe que a constituição do crédito tributário é de competência exclusiva da autoridade administrativa, mediante lançamento, o qual deve observar rigorosamente os ditames legais:

“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, por sua vez, prevê que a nulidade de atos administrativos poderá ser declarada de ofício ou a requerimento da parte interessada, pela autoridade competente.

“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.

(...)”



Analisando detidamente os elementos constantes dos autos, constato a existência de vícios formais e materiais que comprometem a validade do lançamento tributário.

Antes de iniciar o exame das questões fáticas que envolvem a presente lavratura, transcrevo 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, verifica-se:

1. Notificação Fiscal 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 anexos consta 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. Inexistência dos documentos característicos da ação fiscal ocorrida no Trânsito de Mercadorias, quais sejam: Termo de Apreensão, Termo de Ocorrência Fiscal, cópias dos DANFEs impressos pelos emitentes das notas fiscais, versões físicas do CT-e e MDF-e, o DACTE e o DAMDFE, apresentadas pelo transportador, juntamente com a cópia da sua identificação;
4. A ausência da intimação do contribuinte sobre o início do procedimento fiscal, ação necessária a fiscalização de estabelecimento (relativa a fatos pretéritos), que possibilita ao sujeito passivo o pagamento do imposto eventualmente devido;
5. Execução de procedimento de fiscalização à revelia do sujeito passivo, concluído com a lavratura de uma Notificação Fiscal modelo Trânsito registrada nos sistemas da Sefaz, com posterior intimação do contribuinte acompanhada das orientações procedimentais.

Do exposto, constata-se uma ação fiscal originada de procedimento de Monitoramento, caracterizado pela realização de auditoria sumária do débito das 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).

Ademais, consta no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia que o sujeito passivo é optante do regime de apuração do “conta corrente fiscal”, situação em que a competência para constituição de crédito tributário pelo lançamento é privativa do servidor ocupante do cargo de Auditor Fiscal (art. 42 do RPAF-BA/99), condição funcional que não foi observada na presente lavratura, a qual foi realizada por servidor ocupante do cargo de Agente de Tributos Estaduais.

Nesse contexto, 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, assim como a constatação da incompetência do agente fiscal, 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 232195.0018/19-0, lavrado contra **USA COMÉRCIO DE PRODUTOS CIENTÍFICOS E LABORATÓRIO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR