

N. F. Nº - 232296.0027/19-0
NOTIFICADO - EDIMAR FRANCO MARTINS & CIA LTDA.
NOTIFICANTE - RUI MARTINS DA COSTA TOURINHO
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/09/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0221-02/25NF-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Notificação Fiscal lavrada no padrão Trânsito de Mercadorias, sem observância dos procedimentos legais e regulamentares. Vícios insanáveis identificados. Aplicação do art. 18, inc. II do RPAF/BA. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em lide foi lavrada em 16/05/2019, na IFMT Norte, para exigir um crédito tributário no valor histórico de R\$ 8.611,31, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, perfazendo um total de R\$ 13.778,09, 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 registrado na descrição dos fatos a *“falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias para uso e consumo da empresa oriundas de outras unidades da federação, por contribuinte descredenciado, conforme demonstrativo e documentos em anexo. MANDADO COE Nº 24114559000100-201953”*.

Juntam-se aos autos: demonstrativo de débito, memória de cálculo, termo de visita fiscal, mandado de fiscalização, termo de ocorrência fiscal, lista de DANFES indicados para constituição do crédito tributário, cópia dos DANFES em análise, histórico de pagamentos realizados, consulta da situação cadastral, intimação/aviso de recebimento (AR), dentre outros documentos.

O sujeito passivo apresentou impugnação (fl. 61/63), na qual se qualificou, reiterou as razões da lavratura, passando a apresentar as alegações de defesa.

Asseverou que a referida Notificação Fiscal exigia o pagamento do ICMS Antecipação Parcial dos combustíveis adquiridos pela empresa para abastecimento de seus veículos em viagem.

Contudo, de acordo com a Constituição Federal, artigo 155, inciso X, alínea “b”, não incidia ICMS *“sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados”*. Desse modo, esta ordem lógica constitucional também seria aplicável quando os referidos produtos fossem destinados ao uso ou consumo do adquirente.

Neste sentido, a Lei Complementar 87/96, estabelecia em seu artigo 2º, § 1º, inciso III, que o ICMS também incide sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, [...] quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente:

Para dar efetividade à incidência, a citada Lei dispunha em seu artigo 12, inciso XII, que:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XII – da entrada no território do Estado de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização.

Disto se inferia, que a operação interestadual se materializava com a entrada no território do Estado dos produtos derivados de petróleo, para uso ou consumo do adquirente.

Caberia ressaltar, que o disposto no artigo 12, inciso XII, da referida Lei, dizia respeito à entrada física dos produtos nele indicados, como forma de dar concretude ao modelo erigido pela Constituição Federal.

Na situação apresentada pela consulente, os veículos transportadores eram abastecidos durante o trânsito, em postos de combustíveis localizados noutras unidades da Federação. Assim, não havia o ingresso físico dos produtos neste Estado. O produto era fornecido no local do posto de combustível e consumido em movimento, o que fazia concluir tratar-se de uma comercialização com características de uma operação interna.

O abastecimento ‘em trânsito’ de veículo de propriedade da empresa, em posto de combustíveis estabelecidos em outro Estado, caracterizava-se como operação interna, sendo o imposto relativo à substituição tributária devido ao Estado onde se encontrava localizado o estabelecimento abastecedor. Em síntese, não via que se exigir a obrigação da consulente em recolher o ICMS PARCIAL destas aquisições.

Ressaltava ainda que o ICMS SUBSTITUIDO da nota fiscal N. 19.472 teria sido pago, conforme DAE e comprovante de pagamento em anexo.

Diante de todo o exposto, contava com a seriedade do digno Inspetor para extinguir a notificação fiscal em epígrafe.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 16/05/2019, na IFMT Norte, para exigir um crédito tributário com valor histórico de R\$ 8.611,31, acrescido de multa e demais acréscimos legais, cujo sujeito passivo, na situação cadastral de “descredenciado”, deixou de recolher o ICMS devido a título de Antecipação Tributária Parcial de mercadorias adquiridas para uso e consumo 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 15 a 52, emitidos nos meses de abril e maio de 2019.

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.

(...)”

Chamo atenção, para 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”.

Desse modo, avaliando os elementos e provas formadores 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, em observância ao devido processo legal.

A Notificação Fiscal foi registrada como ação ocorrida no trânsito de mercadorias, situação em que as mercadorias se encontram efetivamente em trânsito no momento da ação fiscal, caracterizando-se pela instantaneidade. O lançamento decorrente desse tipo de ação fiscal encontra suporte em documentos específicos, os quais compõem os papéis de trabalho da fiscalização.

Contudo, não se identificam nos autos (I) os documentos relativos ao transporte das mercadorias (DACTE e DAMDFE); (II) os documentos do veículo e do motorista responsável pela carga; (III) o

Termo da Ocorrência Fiscal acompanhado da ciência do contribuinte ou do preposto; assim como os demais documentos que dão suporte a ação fiscal dessa natureza (RPAF-BA, art. 28).

Analisando os documentos presentes nos autos, verifica-se uma ação fiscal relativa a fato pretérito. No entanto, não se localiza a intimação prévia do contribuinte sobre o início do procedimento fiscal e apresentação de documentos/livros, ação necessária a fiscalização de estabelecimento (RPAF-BA, art. 28), e que possibilita ao sujeito passivo optar pelo pagamento do imposto eventualmente devido.

Nesse contexto, constata-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.

Trata-se 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 nos artigos 26, 28 e 29 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

Do exposto, reitero estar diante de uma lavratura maculada por vícios insanáveis e 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 **232296.0027/19-0**, lavrada contra **EDIMAR FRANCO MARTINS & CIA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR