

N.F. N° - 232340.0042/17-6
NOTIFICADO - JOSÉ GLEISIVALDO BOIA DE SOUZA - ME
NOTIFICANTE - JOSÉ LUIS COUTO MULLEN
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.11.2019

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0033-06/19NF

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSErvâNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DE PROCEDIMENTO. Não foram observados os aspectos formais que devem revestir qualquer ato administrativo. Notificação Fiscal Modelo – Trânsito de Mercadorias, específico para fiscalização do trânsito de mercadorias, lavrado para alcançar operações de comércio. Verificado que os atos fiscalizatórios que culminaram na lavratura da Notificação Fiscal foram efetuados exclusivamente por servidor sem competência legal, em afronta às normas contidas na Lei nº 11.470/09, no Código Tributário do Estado da Bahia e no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõe o art. 18, I do RPAF/99. Decisão unânime, em instância ÚNICA.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 27/04/2017, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$19.127,53, mais multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 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 na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O Notificado apresenta peça defensiva às fls. 21/22, inicialmente informando que na data de 26/05/2017 recebeu a Notificação Fiscal número 232340.0042/17-6 por não recolher o ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação no valor total da notificação, incluindo imposto e multa, de R\$ 30.795,32, deste modo, não concordando com a notificação citada, vindo apresentar suas razões.

Alega que a notificação fiscal foi lavrada no dia 27/04/2017, porém o contribuinte só teve ciência no dia 26/05/2017, data na qual já havia efetuado o pagamento da Antecipação Tributária Parcial nos dias 24/04/2017 e 25/05/2017 (conforme fls. 25 e 28, DAE nº 1702745045), devido ao fato de ser credenciado para pagamento no dia 25 do mês subsequente, conforme previsto no inciso I, do §2º, do art. 332 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12. O DANFE de nº. 12.943 (fl. 14) de 27/03/2017 teve sua antecipação paga no dia 24/04/2017 (fl. 28), anterior à data da lavratura e o DANFE e nº. 329.677 (fl.15) de 08/04/2017 teve sua antecipação paga no dia 25/05/2017 (fl. 25), anterior a ciência da notificação.

Observa que segundo a planilha de cálculo (fl.23) do Agente de Tributos Estaduais José Luis Couto Mullem, o valor total dos impostos a pagar seriam de R\$19.127,53, porém o mesmo não considerou que o autuado faz jus ao benefício do Decreto nº 7.799/00 art. 3º F, que dá direito a redução na Base de Cálculo de 41,176%.

Finaliza peticionando que é incabível o auto de infração apresentado pelos motivos de o imposto já havia ter sido pago nos dias 24/04/2017 e 25/05/2017, data anterior a lavratura do auto de infração e da ciência do processo e pelo cálculo da Antecipação Tributária Parcial apresentada pelo Fiscal estar equivocada.

VOTO

A Notificação Fiscal em exame, exige ICMS do Notificado sob acusação de falta de recolhimento do imposto, referente à antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, com fulcro na comercialização, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que, conforme preconiza o art. 2º do RPAF, a instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo são regidos por, dentre outros princípios, o da legalidade, da verdade material e o da garantia de ampla defesa.

Do exame das peças processuais, observo a existência de vícios jurídicos intransponíveis relativos à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Registre-se que os DANFEs nºs. 12.943 e 329.677, que acobertaram a operação de circulação das mercadorias, tiveram emissão nos dias 27/03/17 e 08/04/17 (fls. 14 e 15) e a notificação fiscal, emitida no modelo próprio para as ações desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias, foi lavrada no dia 27/04/17.

Note-se, também, que a Ordem de Serviço foi emitida pela Central de Operações Estaduais – COE em 13/04/2017 (fl.05) bem como o relatório denominado “Resumo para Constituição de Crédito Tributário”, já contendo os DANFEs a serem fiscalizados.

Cotejando-se as datas dos DANFEs constantes neste processo com a data da lavratura da Notificação constata-se a existência de divergência cronológica que caracteriza uma situação incompatível com a fiscalização de trânsito, posto que esta é instantânea, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento do flagrante fiscal.

O que caracteriza a situação de “mercadorias em trânsito” não é o fato da autoridade fiscal se encontrar lotada na fiscalização de trânsito, ou a utilização de modelo de Notificação Fiscal próprio para as ações do trânsito, mas o fato das mercadorias se encontrarem efetivamente em trânsito, quando da ocorrência da situação sob investigação, o que, efetivamente, não ocorreu, no caso em concreto.

Para a situação em comento, lastreada em fato pretérito, caberia a adoção de procedimento aplicável à fiscalização de estabelecimento, obedecendo a todas as formalidades legais, inclusive observando a correta data de ocorrência do fato gerador.

Por outro lado, a empresa autuada é constituída na condição de “Normal”, e recolhe o imposto pelo sistema de apuração CONTA CORRENTE FISCAL, conforme consta no Sistema da SEFAZ (INC – Informações do Contribuinte – fl. 8). Dessa forma, no caso em concreto, o Notificante na condição funcional de Agente de Tributos, do quadro de funcionários da SEFAZ, não tem competência para a lavratura da Notificação Fiscal, com características de fiscalização de estabelecimento, conforme dispõe o inciso II, do art. 42 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

“Art. 42. A função fiscalizadora será exercida pelos auditores fiscais e pelos agentes de tributos estaduais, sendo que:

I - compete aos auditores fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional;

II - compete aos agentes de tributos estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.”

Portanto, da leitura do dispositivo legal, verifica-se que a competência para fiscalização em empresas optante pelo regime normal de apuração do imposto, em fiscalização de comércio é atribuída exclusivamente aos auditores fiscais, inclusive os atos preparatórios vinculados à lavratura da Notificação Fiscal.

No desempenho de sua função, o agente fiscal, na constituição do crédito tributário, está obrigado a observar as regras de direito material, como também as regras de direito formal, que determinam como deve proceder.

Diante de tais constatações, e conforme dispõe o art. 18, I do RPAF/99, considero que o lançamento é nulo, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

Assim, nos termos do art. 21 do RPPAF, recomendo à autoridade administrativa que analise a possibilidade de renovação do procedimento pela fiscalização de estabelecimentos, a ser realizado por um Auditor Fiscal, a salvo de falhas e incorreções.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal nº **232340.0042/17-6**, lavrada contra **JOSÉ GLEISIVALDO BOIA DE SOUZA – ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2019.

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR