

N.F. Nº - 2322070136/18-2
NOTIFICADO - BG PLÁSTICOS LTDA
NOTIFICANTE - RICARDO COELHO GONÇALVES
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.11.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0039-06/19NF

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Procedimento em desacordo com as rotinas estabelecidas para a fiscalização no trânsito de mercadoria. Comprovado tratar-se de Notificação Fiscal lavrada em consequência de ação fiscal relativa a estabelecimento de contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de Microempresa recolhendo o imposto pelo sistema de apuração CONTA CORRENTE FISCAL. Competência exclusiva dos auditores fiscais nos termos do § 2º do art. 107 da Lei de nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõe o art. 18, I do RPAF/99. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 09/08/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$21.422,66, 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, através de seu representante sócio/administrador, apresenta peça defensiva à fl. 14, argui como preliminar a improcedência da Notificação Fiscal nº 232207.0136/18-2 em razão das mercadorias procedentes de outra unidade da Federação foram utilizadas exclusivamente em processo de industrialização que não produziu fato gerador de antecipação parcial, visto que tais mercadorias não foram adquiridas para a revenda.

Argui que entende não haver qualquer ato praticado em desacordo com a legislação vigente (Decreto nº 13.780/12 e Lei nº 7.014/96) por este motivo, solicita que seja deferida a petição.

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 Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (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.

Verifico que a ação fiscal, que resulta na presente Notificação Fiscal, tem início com o cumprimento do Mandado de Fiscalização (Ordem de Serviço) de nº 2348393000150-2018627, acostado ao processo à fl. 03, expedido pela Central de Operações Estaduais (COE), em 27/06/2018. Nota-se, também, a existência do relatório denominado “Resumo do Demonstrativo Cal. Semi Elaborado – UFM”, contendo os DANFES, já previamente selecionados, a serem fiscalizados. Assinala-se a existência da Memória de Cálculo para Antecipação Tributária à fl. 10, datada em 09/08/2018.

Registre-se que os DANFES de nº 002.166, valor total da nota R\$112.500,00 e nº 002.164, valor total da nota R\$38.465,00, que acobertaram a operação de circulação das mercadorias, tiveram, ambos, a emissão na data de 26/06/2018 (fls. 04 e 05) e a Notificação Fiscal, emitida no modelo próprio para as ações desenvolvidas pela fiscalização no Trânsito de Mercadorias, foi lavrada no dia 09/08/2018. 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 “MICROEMPRESA”, e recolhe o imposto pelo sistema de apuração CONTA CORRENTE FISCAL, conforme consta no Sistema da SEFAZ (INC – Informações do Contribuinte – fl. 09). 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 232207.0136/18-2, lavrada contra **BG PLÁSTICOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2019.

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR