

N.F. N° - 210436.0134/17-3

NOTIFICADO - MQI PESCADOS EIRELI

NOTIFICANTE - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 11.12.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0046-06/19NF

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Notificação Fiscal lavrada em estabelecimento de contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada recolhendo o imposto pelo sistema de apuração CONTA CORRENTE FISCAL. Competência exclusiva dos auditores fiscais nos termos do § 2º do art. 107 da Lei 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 05/07/2017, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$20.270,23 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 requerimento de justificação à folha 18, requerendo que seja anexada à Notificação Fiscal nº. 210436.0134/17-3 a JUSTIFICAÇÃO, na forma do art. 48 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, declarando que seja considerado a IMPROCEDÊNCIA parcial da Notificação Fiscal, reconhecendo a procedência do valor de R\$9.207,37 uma vez que conforme determina o art. 332 do Decreto nº. 13.780/2012 referente à NFe nº. 9347 (fl.13) o valor devido é de R\$755,36 e a NFe nº. 20.091 (fl.14) o valor devido é de R\$8.452,03, tendo em vista que a empresa é possuidora do acordo do Decreto nº. 7.799/2000.

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 7265386000102-201766, acostado ao processo à fl. 03, expedido pela Central de Operações Estaduais (COE), em 07/06/2017. Nota-se, também, a existência do relatório denominado “Resumo do Demonstrativo Cal. Semi Elaborado – UFM” contendo os DANFEs, já previamente selecionados, a serem fiscalizados (fl.09). A intimação do contribuinte para o pagamento do débito, apurado na Notificação Fiscal, ou a sua justificação foi datada em 05/07/2017 (fl. 15), enviada via postal, e científica pelo contribuinte no dia 09/10/2017 (fl. 15 A).

Registre-se que os DANFEs de nºs. 9347 e 20.091, que acobertaram a operação de circulação das mercadorias, foram emitidos nos dias 03/06/2017 e 05/06/2017 (fls. 10 e 14 respectivamente) e a Notificação Fiscal foi lavrada no dia 05/07/2017.

Na situação sob análise, constato que houve adoção de procedimentos aplicáveis à fiscalização de estabelecimento. Entretanto, a empresa autuada é constituída na condição de “Empresa Individual de Responsabilidade Limitada”, e recolhe o imposto pelo sistema de apuração CONTA CORRENTE FISCAL, conforme consta no Sistema da SEFAZ (INC – Informações do Contribuinte – fl. 05).

Destarte, observo que a ação fiscal foi realizada por agente incompetente, tendo em vista que a competência para fiscalização em empresas que apuram o imposto pelo regime de conta corrente, em fiscalização de comércio, é atribuída exclusivamente aos auditores fiscais, inclusive os atos preparatórios vinculados à lavratura da Notificação Fiscal.

Ressalto que a fiscalização de estabelecimento que apure o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, só pode ser realizada pelo Agente de Tributos, caso se caracterize uma ação de fiscalização de mercadorias de trânsito, conforme depreende da leitura do §3º do art. 107 da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), e do art. 42 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, transcritos, *in verbis*:

COTEB

“Art. 107 (...)

§ 3º - 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. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 11.470, de 08.04.2009, DOE BA de 09.04.2009, com efeitos a partir de 01.07.2009)

RPAF

“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.”

Assim sendo, não poderia a presente Notificação Fiscal ter sido lavrada por preposto integrante do cargo de Agente de Tributos Estaduais uma vez que, neste caso, ele não teria a capacidade tributária para integrar a bilateralidade desta relação jurídica tributária. Desta forma, diante da constatação de ato praticado por autoridade incompetente, conlui, com amparo no inciso I do art. 18 do RPAF, que o lançamento efetuado é nulo, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

Nos termos do art. 21 do RPPAF/99, recomendo à autoridade administrativa da circunscrição fiscal do notificado, 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.

Com base em todo exposto, a presente Notificação Fiscal é **NULA**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA** a Notificação Fiscal nº. **210436.0134/17-3**, lavrada contra **MQI PESCADOS EIRELI**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2019.

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR