

N. F. Nº - 118505.0028/17-1
NOTIFICADO - CAMAÇARI OUTLET COMÉRCIO DE CALÇADOS EIRELI - ME
NOTIFICANTE - LAURICE SOARES MENEZES
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.12.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0051-06/19NF

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Comprovado tratar-se de ação fiscal ocorrida em um estabelecimento comercial de contribuinte que apura o imposto pelo regime de 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 NULA, conforme art. 18, I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal (NF) foi lavrada em 08/02/2017, para exigência de ICMS, no valor de R\$24.009,52 (vinte e quatro mil, nove reais e cinquenta e dois centavos), em decorrência da falta de recolhimento do imposto 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: 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.

Conforme a descrição dos fatos, fl. 01, a ação fiscal foi originária da Superintendência de Administração Tributária – SAT, Central de Operações Estaduais – COE, mediante Ordem de Serviço emanada pelo Mandado de Fiscalização nº 26453023000145-201716, sendo a base apurada através dos DANFEs recebidos pelo contribuinte.

O autuado foi intimado em 20/01/2017, fls. 76 e 86, a apresentar os Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs e as Guias Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNREs dos pagamentos do ICMS da antecipação parcial/total referentes aos Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas – DANFEs nºs 309.083 a 309.085, 6.546, 6.557, 6.563, 6.597, 6.601 a 6.603, 36.623 a 36.625 e 106.985.

Em sua peça defensiva, fls. 118 a 121, o impugnante requer a improcedência da notificação fiscal, pois entende que os procedimentos adotados pela notificante, fogem às regras do direito material. Afirma que o contribuinte é devidamente credenciado para a antecipação parcial e efetuou o pagamento do ICMS, no valor correto de R\$9.960,11 (dezenove mil, novecentos e sessenta reais e onze centavos), utilizando-se inclusive do benefício previsto no art. 274 do RICMS, sendo a diferença, de apenas R\$0,05 (cinco centavos), decorrente de aproximação de decimais.

VOTO

Da análise dos fatos descritos no processo, entendo pertinente registrar, inicialmente, 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 vício jurídico intransponível relativo 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 nº 26453023000145-201716, expedido pela Central de Operações Estaduais (COE).

A fiscalização foi iniciada em 20/01/2017 com a intimação para apresentação de documentos de arrecadação (DAEs) de antecipação parcial ou total do exercício de 2016/2017, referentes aos DANFEs constantes no citado Mandado de Fiscalização.

Na situação sob análise, constato que, efetivamente, houve adoção de procedimentos aplicáveis à fiscalização de estabelecimento. Entretanto, conforme documentos impressos do sistema Informações do Contribuinte, Versão 04.36.02 (INC) desta SEFAZ, acostados às fls. 80 a 82, verifico que sujeito passivo é contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de MICROEMPRESA não optante pelo Simples Nacional.

Destarte, observo que a ação fiscal foi realizada por agente incompetente, tendo em vista que a competência para fiscalização em microempresas e empresas de pequeno porte, não optantes pelo Simples Nacional, em fiscalização de comércio, é atribuída, exclusivamente, aos auditores fiscais, inclusive os atos preparatórios vinculados à lavratura da Notificação Fiscal.

A fiscalização de estabelecimento de contribuinte que apure o imposto pelo regime de conta corrente fiscal só poderá ser realizada pelo Agente de Tributos Estaduais, caso se caracterize uma ação de fiscalização de mercadorias em trânsito, conforme se depreende da leitura do art. 107 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, transcrito a seguir:

Lei nº 3.956 - COTEB

“Art. 107. Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais.

§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais.

§ 2º 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.

§ 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.”

Assim sendo, falece competência ao Agente de Tributos Estaduais para a lavratura da Notificação Fiscal no caso concreto.

Diante da constatação de ato praticado por autoridade ou servidor incompetente; concluo, que o lançamento é nulo, com amparo no inciso I do art. 18 do RPAF/99, *in verbis*:

Art. 18. São nulos:

I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;

Nos termos do art. 21 do RPAF/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**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal nº **1188505.0028/17-1**, lavrado contra **CAMAÇARI OUTLET COMÉRCIO DE CALÇADOS EIRELI - ME**.

Sala de Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2019.

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATORA

EDUARDO VELOSO DOS REIS- JULGADOR