

N. F. Nº - 232340.0043/17-2
NOTIFICADO – JOSÉ GLEISIVALDO BOIA SE SOUZA-ME
NOTIFICANTE - JOSÉ LUÍS COUTO MULLEM
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.12.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0057-06/19NF

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Ação fiscal ocorrida em 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 27/04/2017, para exigência de ICMS, no valor de R\$13.019,71 (treze mil, dezenove reais e setenta e um 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. Código de infração 54.05.08, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Conforme a descrição dos fatos, fl. 01, a ação fiscal teve como lastro o Mandado de Fiscalização nº 26354702000167-2017421, acostado à fl. 04.

O autuado foi intimado em 24/04/2017, fl. 03, a apresentar, no prazo de 48h (quarenta e oito horas), Documento de Arrecadação Estadual – DAE e/ou a Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE do pagamento do ICMS da antecipação parcial/total referente ao Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE nº 330.011, com data de emissão em 12/04/2017. A intimação não contém data da ciência do contribuinte.

Em sua peça defensiva, fl. 18, o impugnante requer a nulidade da notificação fiscal. Afirma que apesar da notificação ter sido lavrada em 27/04/2017, só teve ciência da autuação em 26/05/2017, data na qual já havia efetuado o pagamento do imposto, que foi recolhido em 25/01/2017. Aduz que é credenciado para pagamento do imposto no dia 25 do mês subsequente, conforme previsto no inciso I do § 2º do art. 332 do RICMS.

Registra que o cálculo do fiscal notificante está equivocado, pois faz jus ao benefício do Decreto nº 7.799, de 09 de maio de 2000.

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.

Verifico que a ação fiscal que resulta na presente Notificação Fiscal tem início com o cumprimento do Mandado de Fiscalização nº 26354702000167-2017421, expedido pela Central de Operações Estaduais (COE).

A fiscalização foi iniciada em 24/04/2017, com a intimação para apresentação, na INFAZ Atacado, do DAE e/ou GNRE do pagamento do ICMS da antecipação parcial/total do exercício de 2016/2017, referente ao DANFE constante no citado Mandado de Fiscalização.

Na situação sob análise, constato que, efetivamente, houve adoção de procedimentos aplicáveis à fiscalização em estabelecimento comercial. Entretanto, conforme registrado no citado Mandado de Fiscalização, fl. 04, e documento demonstrando histórico da forma de pagamento do contribuinte, fl. 09, verifico que o sujeito passivo é contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de MICROEMPRESA sob o regime de conta corrente fiscal de apuração do imposto. No documento acostado à fl. 09, está registrado que essa é a opção de regime de apuração desde 01/02/2017.

Destarte, observo que a ação fiscal foi realizada por agente incompetente, tendo em vista a data de início da ação fiscal, 24/04/2017. 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:

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 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, *in verbis*:

RPAF

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 **232340.0043/17-2**, lavrado contra **JOSÉ GLEISIVALDO BOIA DE SOUZA - ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2019.

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATORA

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR