

N. F. Nº - 210436.0141/17-0
NOTIFICADO – MD DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS E ALIMENTO LTDA.
EMITENTE - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.12.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0060-06/19NF

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 foi lavrada em 11/07/2017, para exigência de ICMS, no valor de R\$23.781,52 (vinte e três mil, setecentos e oitenta e um real 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. 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 foi originária da Superintendência de Administração Tributária – SAT, Central de Operações Estaduais – COE, mediante Ordem de Serviço emanada pelo Mandado de Fiscalização nº 24332725000145-201767, em consonância ao que determina o Decreto nº 14.208, de 13 de novembro de 2013, que dispõe sobre o novo modelo de fiscalização no trânsito de mercadorias com base nos documentos fiscais eletrônicos recebidos pelo contribuinte.

O autuado foi intimado, em 22/06/2017, fl. 12, a apresentar, no prazo de 48h (quarenta e oito horas), Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs e/ou as Guias Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE do pagamento do ICMS da antecipação parcial/total referente aos Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas – DANFEs nº 63473, 761401, 761402, 2838, 40162, 45215, 452016, 54366, 81371, 190891, 85997, 2330, 54595, 81493, 85996 e 165 emitidos entre os dias 24/05 a 01/06/2017.

Em 11/07/2017, nova intimação foi expedida para o autuado, fl. 56, sendo dessa vez para pagamento do débito apurado ou apresentação de justificção. A intimação foi enviada por A.R. O documento acostado à fl. 57, indica a data de ciência em 10/08/2017.

O autuado, mediante petição subscrita por advogados com procuração nos autos, documento anexo à fl. 68, apresenta impugnação de forma tempestiva, fls. 58 a 63.

Na peça defensiva, o impugnante requer a nulidade da notificação fiscal, alegando a existência de diversas irregularidades nos levantamentos do fiscal notificante que ocasionam o cerceamento do direito de defesa do contribuinte e, conseqüentemente a nulidade da ação fiscal como um todo, de acordo com a previsão do art. 18, inciso IV do RPAF.

Aduz que não foram apresentados quaisquer demonstrativos integrantes da notificação fiscal para atestar a concretização dos fatos geradores da obrigação tributária e que, inexistindo certeza ou liquidez do crédito reclamado, ofende-se o contraditório e a ampla defesa, o que enseja a

nulidade de todo o procedimento fiscal, tal constatação é motivo de nulidade da autuação, conforme resta sedimentado nos julgados do CONSEF que transcreve.

Afirma que ficou sem a comunicação expressa dos motivos determinantes da exigência fiscal, porque foram obstadas ao conhecimento do autuado as notas fiscais das operações cujo recolhimento se teria dado a menor. A notificação fiscal não faz qualquer prova a respeito destas operações, de maneira que a autuada não teve como, em tais condições, realizar sua contestação de forma satisfatória.

Registra que o laconismo da notificação, com informações genéricas, quais os seus documentos de origem para provar a sua vinda de outro Estado com a tributação interestadual reduzida, bem assim para identificar a natureza das mesmas e seu destino, caracterizam cerceamento do direito de defesa, inutilizando-o como elemento probante da existência de crédito tributário devido pela autuada.

Na conclusão da peça defensiva, volta a requerer que seja determinada a imediata nulidade da notificação fiscal ora impugnada, em razão da inexistência, já alegada, de quaisquer demonstrativos integrantes do auto de infração a atestar a concretização dos fatos geradores da obrigação tributária, tornando a notificação eivada de nulidade insanável, na forma do §3º do art. 8º do RPAF, bem como diante da farta jurisprudência desse Órgão de Julgamento, em especial a acertada decisão proferida pela 1ª. Junta de Julgamento Fiscal através do Acórdão JJP Nº 0026/01-16.

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 243322725000145-201767, expedido pela Central de Operações Estaduais (COE).

A fiscalização foi iniciada em 22/06/2017, com a intimação para apresentação na IFMT METRO dos DAEs e/ou GNREs dos pagamentos do ICMS da antecipação parcial/total do exercício de 2017, referente aos DANFEs constantes do Mandado de Fiscalização referido.

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. 03, e documento extraído no sistema Informações do Contribuinte Versão 04.36.02 (INC) desta SEFAZ, fl. 06, 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.

Destarte, observo que a ação fiscal foi realizada por agente incompetente. 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 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, *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 **210436.0141/17-0**, lavrado contra **MD DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS E ALIMENTO LTDA. – ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2019.

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATORA

EDUARDO VELOSO DOS REIS- JULGADOR