

N. F. Nº - 232340.0110/18-0
NOTIFICADO - INFORSHOP SUPRIMENTOS LTDA.
EMITENTE - JOSÉ LUIS COUTO MULLEM
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20.12.2019

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0062-06/19NF

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 inscrito no CAD-ICMS na condição de NORMAL. 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 30/05/2018, para exigência de ICMS, no valor de R\$22.175,34 (vinte e dois mil, cento e setenta e cinco reais e trinta e quatro 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 realizada em cumprimento ao Mandado de Fiscalização nº 56215999001112-2018112, sendo a base de cálculo apurada através dos DANFEs nºs 11487, 233134, 233828, 233836, 233837, 233987, 233988, 233989 e 233990.

O autuado foi intimado em 13/04/2018, fls. 04, 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 11480, 11482, 11483, 11485 a 11487, 65342, 231374, 232679, 232681, 232683 a 232685, 232688, 232689, 232691, 233134, 233137, 233388 a 233390, 233827 a 233831, 233033, 233836, 2333837, 233985 a 233990, 233996, 234048, 234057, 234752, 234762, 234763, 234766, 234810, 234878, 234891, 234892, 234895, 238199, 238213, 238216, 238217, 239363, 239689, 240765, 243092, 243212 a 243214, 638227, 639629 e 639633.

Em 30/05/2018, fl. 21, nova intimação foi expedida para o autuado, sendo dessa vez para pagamento do débito apurado ou apresentação de justificação. A intimação foi enviada por A.R. O documento acostado à fl. 22, indica a data de ciência em 05/07/2018.

Em sua peça defensiva, fls. 23 a 26, o impugnante alega, inicialmente, que o recolhimento do ICMS antecipação parcial foi feito observando o benefício da redução da base de cálculo previsto no Decreto nº 7.799, de 09 de maio de 2000.

Aduz que quando as mercadorias são adquiridas de estados da região Norte, Nordeste, Centro-Oeste ou do Espírito Santo, não há o que recolher a título de antecipação parcial, pois a alíquota interestadual é de 12% (doze por cento), por conseguinte, superior a carga efetiva dos atacadistas que é de 10,59% (dez inteiros e cinquenta e nove décimos por cento).

Afirma que, na época, foram feitos os pagamentos das antecipações referentes a seis notas de transferência do DF com alíquota interestadual de 12%. Uma das Notas Fiscais, a de nº 11487, consta na presente notificação e houve o recolhimento de R\$8.941,00 (oito mil novecentos e

quarenta e um reais), assim entende que o contribuinte tem um crédito deste valor recolhido a maior.

Em relação às Notas Fiscais nºs 233134, 233828, 233836, 2333837, 233987 a 233990, os cálculos foram equivocados e os recolhimentos foram feitos a menor. O valor pago foi de R\$768,20 (setecentos e sessenta e oito reais e vinte centavos) quando o devido seria R\$6.827,13 (seis mil, oitocentos e vinte e sete reais e treze centavos).

Finaliza a peça defensiva, solicitando que os argumentos apresentados sejam aceitos e que se faça justiça acatando o crédito demonstrado a favor da empresa e que esse seja convertido em lançamento a crédito a favor da empresa, para abate do débito, atitude que daria à impugnante um valor a receber como crédito fiscal.

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 56215999001112-2018112, fl. 06, expedido pela Central de Operações Estaduais (COE).

A fiscalização foi iniciada em 13/04/2018, com a intimação para apresentação de documentos de arrecadação (DAEs) e/ou guias de recolhimentos (GNREs) de pagamentos do ICMS da antecipação parcial ou total 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 documento impresso do sistema Informações do Contribuinte Versão 04.36.02 (INC) desta SEFAZ acostado à fl. 05, bem como informação presente no Mandado de Fiscalização, fl. 06, verifico que sujeito passivo é contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de NORMAL.

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, transscrito 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; conluso, 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 a Notificação Fiscal nº 232340.0110/18-0, lavrado contra **INFORSHOP SUPRIMENTOS LTDA**.

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

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATORA

EDUARDO VELOSO DOS REIS- JULGADOR