

N.F. N° - 232195.0074/17-1
NOTIFICADO - PANIFICADORA KAWAI EIRELI - ME
NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26.12.2019

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0083-06/19NF

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 do regime normal recolhendo o imposto pelo sistema de apuração CONTA CORRENTE FISCAL. Competência exclusiva dos auditores fiscais nos termos do § 2º do art. 107 da Lei n°. 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 04.05.2017, exige do Notificado ICMS, no valor histórico de R\$14.026,50, 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 n°. 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei n°. 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n°. 7.014/96.

O Autuante acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:

“Ação Fiscal originária da Superintendência de Administração Tributária – SAT, Central de Operações Estaduais – COE, através de Ordem de Serviço emanada do Mandado de Fiscalização nº. 736185000105-2017426, em consonância ao que determina o Decreto nº. 14.208/13, que dispõe sobre o novo modelo de fiscalização no trânsito de mercadorias com base nos documentos fiscais eletrônicos recebidos pelo contribuinte. Antecipação Tributária Parcial. Mercadoria: charque. Falta de recolhimento do ICMS, relativo a Antecipação Tributária Parcial. Levantamento realizado com base nos DANFES indicados para fiscalização pelo COE, que integram este processo e estão relacionados em formulário anexo, através do “Regime Sumário de Apuração”. Período indicado Abril/2017. DANFES fiscalizados: 144178, 144179, 144180 e 144181.”

O Notificado, através de seu representante, apresenta peça defensiva, às fls. 35 a 38, argui como preliminar que o nome de sua empresa e seus dados estão sendo usados indevidamente na compra de produtos da Empresa Boa Vista Alimentos Ltda., gerando impostos e prejuízos morais e materiais conforme passa a expor.

Argumenta que Kawai é pequena empresa, que jamais teria capacidade econômica financeira para aquisição de compras de tal porte, sobretudo em outro Estado. Prossegue, dizendo que o proprietário da Empresa Kawai não conhece sequer o Estado de Goiás, muito menos nunca comprou produtos junto à Empresa Boa Vista Alimentos Ltda. Em seguida, expõe que a Empresa Kawai se encontra desativada há quase dois anos, já que não pagou os impostos e perdeu o Simples Nacional, como pode ser checado no sistema. Declara que a Empresa Kawai teve títulos protestados junto ao 3º e 4º Tabelionato de Protesto de Títulos e Documentos deste

Estado que foram sustados e retirados, pelo próprio favorecido, sem qualquer pagamento por parte da Empresa Kawai.

Alega que o próprio favorecido, que é a Empresa Boa Vista Alimentos Ltda., deveria informar ao fisco, ou pagar os impostos de quem efetivamente comprou seus produtos. Informa que a Empresa Kawai, assim que tomou conhecimento dos fatos, prestou queixa na Delegacia competente.

Isto posto, requer que a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia receba o seu pleito e proíba qualquer emissão de Nota Fiscal em nome da Empresa Kawai, além de cancelar os impostos indevidamente gerados, pois são verdadeiras Fraudes. Assim, coloca-se à disposição para dirimir quaisquer dúvidas.

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 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 (Ordem de Serviço) de nº. 736185000105-2017426, acostado ao processo à fl. 04, expedido pela Central de Operações Estaduais (COE), em 26.04.2017. Nota-se, também, a existência do relatório denominado “13 – Lista de DANFE Indicados para Constituição do Crédito Fiscal(fls. 09/10)”, datados de 26.04.2017, contendo os DANFEs já previamente selecionado a serem fiscalizado.

Verifico que a Intimação para pagamento do débito, apurado na Notificação Fiscal, ou apresentação da justificação foi datado em 04.05.2017 (fl. 16), e cientificado pelo contribuinte, através do Aviso de Recebimento (AR) pelos Correios na data de 13.07.2017 (fl. 17).

Registre-se que os DANFES de nºs. 144.178, 144.179, 144.180 e 144.181, que acobertaram a operação de circulação das mercadorias, e constantes na “Memória de Cálculo para a Antecipação Tributária (fl. 03)”, foram emitidos no dia 12.04.2017 e a Notificação Fiscal foi lavrada no dia 04.05.2017.

Na situação sob análise, constato que houve adoção de procedimentos aplicáveis à fiscalização de estabelecimento. Entretanto, a empresa autuada é constituída na condição de “normal”, e recolhe o imposto pelo sistema de apuração CONTA CORRENTE FISCAL, conforme consta no Sistema da SEFAZ (INC – Informações do Contribuinte – fl. 06).

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.

Com base em todo exposto, a presente Notificação Fiscal é NULA. Assim, nos termos do art. 21 do RPAF, recomendo à autoridade administrativa 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar NULA a Notificação Fiscal 232195.0074/17-1, lavrada contra **PANIFICADORA KAWAI EIRELI -ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2019.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCICIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO– JULGADOR