

N.F. N° - 491301.1027/16-0
NOTIFICADO - RADIANTE MÓVEIS LTDA.
NOTIFICANTE - VALDELICE DE FREITAS SENA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 26.12.2019

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0084-06/19NF

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 nº 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 31.03.2016, exige do Notificado ICMS, no valor histórico de R\$16.740,63, 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 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.

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

“Falta de recolhimento do ICMS referente a ANTECIPAÇÃO PARCIAL sobre as mercadorias adquiridas para comercialização procedentes de outra Unidade da Federação por contribuinte na condição de DESCREDENCIADO. 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. 74328630004202016110. A Base de Cálculo foi calculada através dos Danfes recebidos pelo contribuinte conforme memória de cálculo anexa.”

Constata-se, que, através de seu advogado, a Notificada apresentou impugnação ao lançamento, às folhas 29 a 38, acostando documentação comprobatória, às folhas 39 a 56, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir:

O Notificado apresenta peça defensiva, à fls. 35, informando que, tendo sido intimada em 10.06.2016, por agente dessa INFRAZ, conforme termo de fiscalização de nº. 491301.1027/16-0, vem tempestivamente apresentar os DAEs pagos, referentes as Notas Fiscais: Nota Fiscal – MOVAL, nº.493867, data da emissão 24.12.2015, valor da nota R\$59.824,73, data do pagamento 11/01/2016; Nota Fiscal – WHIRPOOL, nº.2006139, data da emissão 26.12.2015, valor da nota R\$3.337,44, data do pagamento 25/02/2016; Nota Fiscal – WHIRPOOL, nº.2006140, data da emissão 26.12.2015, valor da nota R\$27.759,84, data do pagamento 25/02/2016; Nota Fiscal – WHIRPOOL, nº.2011962, data da emissão 06.01.2016, valor da nota R\$1.541,42, data do pagamento 06/01/2016.

Ressalta que, com relação às Notas Fiscais de números 494781 – MOVAL e 494782 – MOVAL, as mesmas não foram recebidas na empresa. Pedindo identificá-las e disponibilizar cópias para que possa apurar a verdade.

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 Intimação para pagamento do débito, apurado na Notificação Fiscal, ou apresentação da justificação foi datado em 31.03.2016 (fl. 30), e cientificado pelo contribuinte, através do Aviso de Recebimento (AR) pelos Correios na data de 10.06.2016 (fl. 31).

Registre-se que os DANFEs nºs. 493.867 (fl. 04), 002.006.139 (fl. 05), 002.006.140 (fl. 06), 494.781 (fl. 07), 494.782 (fl. 08), 002.011.962 (fl. 09), que acobertaram a operação fiscal, tiveram sua emissão entre as datas de 15.12.15 e 06.01.16, e a Notificação Fiscal foi lavrada no dia 31.03.2016

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. 31).

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 fazendária 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 **491301.1027/16-0**, lavrada contra **RADIANTE MÓVEIS LTDA**.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR