

**N.F. Nº** - 210436.0041/17-5  
**NOTIFICADO** - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.  
**NOTIFICANTE** - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 26.12.2019

#### **6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0112-06/19NF**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Ação fiscal efetivada em estabelecimento comercial de contribuinte cadastrado na condição de “NORMAL”, que apura o imposto pelo regime de conta corrente fiscal. Verificado que os atos fiscalizatórios que culminaram na lavratura da Notificação Fiscal foram efetuados exclusivamente por servidor sem competência legal, em afronta às normas contidas na Lei nº 11.470/09, no Código Tributário do Estado da Bahia e no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas. Notificação Fiscal **NULA**, conforme dispõe o art. 18, I do RPAF/99. Decisão unânime, em instância ÚNICA.

#### **RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 01/02/2017, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$20.919,03, 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 Notificado apresenta, por meio de advogado, peça defensiva com anexos, às fls. 26/44, preliminarmente afirmando que é uma empresa dedicada à atividade de comércio atacadista, importação e armazenamento de gêneros alimentícios, cereais e leguminosas, carnes e derivados e industrialização de produtos à base de carnes e seus derivados, conforme contrato social anexado aos autos. Para tanto, adquire produtos não apenas do Estado da Bahia, mas também de fornecedores sediados nos demais Estados.

Prossegue, mencionando o Convênio nº 89/2005, que dispõe sobre a concessão de redução na base de cálculo do ICMS devido nas saídas de carne e demais produtos comestíveis, resultantes do abate de aves, gado e leporídeos. Este ajuste tem por finalidade reduzir a carga tributária do ICMS, de forma que seja equivalente a 7% do valor das operações, nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultante do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos.

Afirma que o Estado da Bahia aplica as normas do Convênio, no sentido de que a carga tributária na entrada de mercadorias seja de 7% e com isso impede o Requerente de valer-se do crédito de 12%, quando as mercadorias forem oriundas do Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Espírito Santo, atuando-o insistentemente. Apresenta memória de cálculo, para fins de demonstrar como o

mesmo foi realizado pelo Notificante e como, no entendimento da Notificada, deveria ser efetuado. Acrescentando que recolheu dentro do prazo, antes da entrada da mercadoria no Estado, o valor integral do imposto devido.

No mérito, alega ausência de suporte legal válido, pois o enquadramento dado refere-se à falta de recolhimento da antecipação tributária parcial e sobre a possibilidade de o contribuinte ser descredenciado. No entanto na análise do demonstrativo de débito, nota-se que o fundamento da notificação é a glosa de crédito do ICMS usado pelo contribuinte, pelo fato do Estado entender que a alíquota a ser aplicada não deveria ser 12% e sim 7%.

Continua sua peça defensiva, alegando: 1) que houve violação do Convênio ICMS nº 89/05, especificamente na sua Cláusula Terceira que garante a manutenção do crédito; 2) que a autorização da concessão do benefício de redução da carga tributária não significa adesão do Estado ao Convênio, o que se dá com a sua expressa ratificação através de decretos legislativos próprios; 3) que o Estado da Bahia não é signatário do Convênio supracitado.

Finaliza, requerendo a improcedência da Notificação.

## VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$20.919,03 e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, o da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal.

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

*(...)*

*Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.*

*(...)”*

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário.

*“CTN - LEI Nº 5.172/1966*

*(...)*

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

*(...)”*

Destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

*(...)*

*Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.*

*(...)”*

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.

Inicialmente verifico que o modelo de Notificação Fiscal utilizado é o apropriado para as ações desenvolvidas em estabelecimento e que descrição fática trata da falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, por contribuinte descredenciado, referente à aquisição de mercadorias de outra unidade da Federação, destinadas à comercialização, acobertadas pelo DANFE nº 76.516, conforme (fl. 01). Destaco, ainda, que a Notificação foi lavrada por Agente de Tributos lotado na IFMT – METRO em 01/02/2017.

Verifico que a ação fiscal, que resultou na presente Notificação Fiscal, teve início com o cumprimento do Mandado de Fiscalização nº 8960738000102-2017123 expedido em 24/01/17 pela Central de Operações Estaduais (COE) às fls. 20, e que o contribuinte foi intimado para apresentação de documentos de arrecadação (DAES) de antecipação parcial ou total do exercício de 2016, relativos aos DANFES, objeto da autuação, conforme fl. 18.

Na situação sob análise, constato que, efetivamente, houve adoção de procedimentos aplicáveis à fiscalização de estabelecimento. Contudo, conforme pesquisa realizada no Sistema INC – Informações do Contribuinte (fl. 04), constato que o notificado é inscrito no Cadastro de Contribuinte do Estado da Bahia na condição de “NORMAL” e apura o imposto pelo regime de “CONTA CORRENTE FISCAL”. Dessa forma, no presente caso, o Notificante, na condição funcional de Agente de Tributos do quadro de funcionários da SEFAZ, não tem competência para a lavratura da Notificação Fiscal, com características de fiscalização de estabelecimento, conforme dispõe o inciso II, do art. 42 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

*“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.”*

Portanto, da leitura do dispositivo legal, verifica-se que a competência para fiscalização deste tipo de empresa é atribuída exclusivamente aos auditores fiscais, inclusive os atos preparatórios vinculados à lavratura da Notificação Fiscal.

No desempenho de sua função, o agente fiscal, na constituição do crédito tributário, está obrigado a observar as regras de direito material, como também as regras de direito formal, que determinam como deve proceder.

Diante de tais constatações, e conforme dispõe o art. 18, I do RPAF/99, considero que o lançamento é nulo, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade fazendária 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.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

## **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 **210436.0041/17-5**, lavrada contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA**.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR