

N.F. Nº - 210436.0047/17-3

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 0114-06/19NF

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 art. 107 da Lei de 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 01.02.2017, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$20.824,91 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 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

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

“ Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação parcial/total sobre as mercadorias adquiridas para comercialização procedentes de outra Unidade da Federação por contribuinte na condição de DESCRENCIADO. 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. 8960738000102-2017123, em consonância ao que determina o Decreto no. 14.208, de 13 de novembro, que dispõe sobre o novo modelo de fiscalização no trânsito de mercadorias com base nos documentos fiscais eletrônicos recebidos pelo contribuinte. DANFE(S) Nº. 31280 e 304055

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 arrazoadado de defesa relatado a seguir:

Argui preliminarmente da ilegalidade na cobrança do ICMS pelo Decreto Estadual nº. 14.213 de 2012 o qual impôs restrição na utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas em seu Anexo Único.

Alega, em seu amparo, a existência de decisão favorável à contribuinte em face do Estado da Bahia acordado pela Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia a qual ficou determinado que o contribuinte deve-se creditar-se do imposto nos termos da Resolução nº. 22/89 do Senado Federal.

Conclui requerendo que seja julgada improcedente a presente Notificação Fiscal, por não espelhar a verdade, seja porque a tipificação legal não atenta para a base fática; seja porque a planilha se deu com base na aplicação do Decreto 14.213/12, e não com base em suposto

descredenciamento. E, por fim, porque a Recorrente possui decisão judicial favorável ao afastamento do Decreto claramente inconstitucional.

Encerra pela nulidade da Notificação Fiscal, pois não observa o princípio da tipicidade legal, apresenta fatos distintos dos indicados na lei e não demonstra qualquer relação de pertinência lógica entre o descrito e o notificado.

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 8960738000102-2017123, acostado ao processo à fl. 03, expedido pela Central de Operações Estaduais (COE), em 24.01.17. Nota-se, também, a existência do relatório denominado “03 – Anexo ao Termo de Fiscalização – Constatação de Eventos do Trânsito das Mercadorias 1” (fls. 12/20), datado de 25.01.2017, contendo os DANFEs já previamente selecionados a serem fiscalizados. A Intimação para pagamento do débito, apurado na Notificação Fiscal, ou apresentação da justificativa foi datada de 17.03.2017 (fl. 26), e cientificada ao contribuinte, através do Aviso de Recebimento (AR) pelos Correios na data de 18.04.2017 (fl. 27).

Registre-se que os DANFE de nºs. 31.280 e 304.055 (fls. 05 e 06, respectivamente) que acobertaram a operação fiscal, e constantes na planilha “ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL DEVIDO EM 2015” (fl. 03) foram emitidos na data de 10.01.2017 e a Notificação Fiscal foi lavrada no dia 01.02.2017.

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. 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 de 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, concluo, 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, julgar NULA, em instância **única**, a Notificação Fiscal **210436.0047/17-3**, lavrada contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2019.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR