

N.F. Nº - 232340.0111/18-6
NOTIFICADO - INFORSHOP SUPRIMENTOS LTDA
EMITENTE - JOSÉ LUIS COUTO MULLEM
ORIGEM - IFMT – METRO
PUBLICAÇÃO INTERNET – 21.10.2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0194-03/19NF

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DE PROCEDIMENTO. Não foram observados os aspectos formais que devem revestir qualquer ato administrativo. Notificação Fiscal Modelo – Trânsito de Mercadorias, específico para fiscalização do trânsito de mercadorias, lavrado para alcançar operações de comércio. 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 30/05/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$22.947,09, 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 Notificado, através de seu advogado, apresenta peça defensiva, às fls. 25/38, inicialmente dizendo que o Decreto nº 7.799 de 09/05/2000 diz que contribuintes normais atacadistas têm redução de base de cálculo de 41,176% na saída, de forma que a carga tributária efetiva seja de 10,588%.

Observa que mercadorias de Pernambuco ou qualquer outro Estado do Norte, Nordeste, Centro Oeste ou do Espírito Santo não há o que recolher a título de antecipação parcial, já que a alíquota interestadual é de 12%, sem nenhuma redução, ou seja, superior à carga tributária efetiva dos atacadistas que é de 10,588%.

Alega que realizou pagamentos de antecipações referentes a 6 (seis) notas de transferência vindas do Distrito Federal com alíquota interestadual de 12% e que algumas dessas notas estão constando na notificação. São elas: Notas Fiscais Eletrônicas números 11.480; 11482; 11.483 e 11.486, recolhidas por meio do DAE nº 1802917215, cujo valor principal foi de R\$33.156,09, conforme tabela constante no anexo 1. Desta forma a empresa tem como crédito o valor de R\$15.205,54 vinda do Estado do DF.

Em relação às Notas Fiscais Eletrônicas números 231374, 232679, 232681, 232683, 232684, 232685, 232688, 232689 e 232691 afirma que foram feitos cálculos equivocados e consequentemente ocorreram pagamentos de antecipações parciais a menor. O valor pago foi de R\$ 40,37, por meio do DAE número 1802917215).

Em relação à Notas Fiscais Eletrônicas número 65342, foram feitos cálculos equivocados e consequentemente ocorreram pagamentos de antecipações parciais a menor. O valor pago foi de R\$15,63 (DAE número 1801053808, cujo valor principal foi de R\$10.415,85, conforme tabela constante no anexo 2.

Finaliza peticionando a desconstituição parcial da notificação e que seja acatado o crédito a favor da empresa no valor de R\$15.205,54.

VOTO

A Notificação Fiscal em exame, exige ICMS do Notificado sob a 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 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 vícios jurídicos intransponíveis relativos à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Registre-se que os DANFes, que acobertaram à circulação das mercadorias, tiveram emissão no período de 08/12/17 a 22/12/17 (fls. 07 a 20) e a notificação fiscal, emitida no modelo próprio para as ações desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias, foi lavrada no dia 30/05/18. Cotejando-se as datas dos DANFes constantes neste processo com a data da lavratura da Notificação constata-se a existência de divergência cronológica que caracteriza uma situação incompatível com a fiscalização de trânsito, posto que esta é instantânea, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento do flagrante fiscal.

O que caracteriza a situação de “mercadorias em trânsito” não é o fato da autoridade fiscal se encontrar lotada na fiscalização de trânsito, ou a utilização de modelo de Notificação Fiscal próprio para as ações do trânsito, mas o fato das mercadorias se encontrarem efetivamente em trânsito, quando da ocorrência da situação sob investigação, o que, efetivamente, não ocorreu, no caso em concreto.

Para a situação em comento, lastreada em fato pretérito, caberia a adoção de procedimento aplicável à fiscalização de estabelecimento, obedecendo a todas as formalidades legais, inclusive observando a correta data de ocorrência do fato gerador.

Por outro lado, 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. 5). Dessa forma, no caso em concreto, 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 em empresas optante pelo regime normal de apuração do imposto, em fiscalização de comércio 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 RPPAF, 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, inclusive para verificar a existência de crédito a favor do contribuinte no valor de R\$15.205,54.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULA, em instância ÚNICA a Notificação Fiscal nº 232340.0111/18-6, lavrada contra INFORSHOP SUPRIMENTOS LTDA.

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

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – JULGADOR