

N.F. N° - 2321950041/17-6
NOTIFICADO - R. F. ATACADO LTDA
NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT – METRO
PUBLICAÇÃO INTERNET – 21.10.2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0201-03/19NF

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 03/03/2017, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 17.823,56, 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. 21/30, inicialmente alegando a ocorrência de equívoco na análise do responsável ao autuar a empresa. Em seguida, argumenta que, em relação aos produtos constantes nos DANFEs nºs 45.047 e 45.048 trata-se de Charque ou Jerked Beef, que no regulamento do Estado da Bahia é tributado a 12%. Como na nota veio o destaque de 12%, e o fornecedor tem junto ao Estado da Bahia um mandado de segurança referente ao processo nº 0562893-30.2015.8.05.0001, que permite o aproveitamento integral do ICMS, conclui afirmando que não é devida a antecipação parcial.

Acrescenta, em relação ao DANFE nº 15.971 a antecipação foi recolhida conforme palinha de cálculo e DAE em anexo e conclui pedindo o julgamento pela improcedência da notificação.

Cabe notar que, na fl. 18, consta uma petição de reconhecimento de dívida da R F ATACADO emitida em 26/04/2017, na qual o notificado solicita o desmembramento do PAF nº 2321950041/17-6, por entender que a notificação é procedente em parte, fazendo referência ao valor de R\$ 695,42.

Note-se que esta quantia refere-se à cobrança de antecipação parcial concernente ao DANFE nº 752441 e que o detalhamento deste pagamento, extraído do SIGAT, encontra-se na fl. 34.

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 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 a Notificação Fiscal, emitida no modelo próprio para as ações desenvolvidas pela fiscalização no trânsito, documenta a ocorrência de operações de circulação de mercadorias acobertadas pelos DANFEs nºs 15.971; 752.441; 45.047 e 45.048, emitidos respectivamente em 20/12/2016; 27/12/2016; 10/01/2017; 10/01/2017 (fl. 9), sendo que a Notificação Fiscal é datada de 03/03/2017. A lista de DANFEs indicados para a constituição do crédito fiscal (fl. 9) é datada de 24/01/2017. Cotejando-se as datas dos DANFEs constantes neste processo; da lista de DANFEs supracitada, 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 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 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.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal nº **232195.0041/17-6**, lavrada contra **R F ATACADO LTDA**

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2019.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – JULGADOR