

N.F. Nº - 232195.0141/17-0
NOTIFICADO - A PRIMORDIAL MÓVEIS LTDA
EMITENTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT – METRO
PUBLICAÇÃO INTERNET – 21.10.2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0202-03//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 14/07/2017, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$20.429,83, 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. 48/74, inicialmente dizendo que o notificante, ao apontar a suposta infração, se baseou no fato da notificada ser descredenciada, o que nega por meio de consulta feita no site da SEFAZ/BA, no dia 28/10/2017, na qual consta que a mesma está na condição de credenciada.

Prossegue informando que o notificante anexou em sua notificação um levantamento denominado “Antecipação Tributária Parcial”, relacionando documentos fiscais emitidos para o contribuinte no período compreendido entre 02/06/2017 a 23/06/2017.

Destaca que, com a alteração ocorrida no RICMS, através do Decreto Estadual nº 17.164, publicado no DOE de 05/11/2016, a data limite para pagamento do ICMS Antecipação Tributária Total e Parcial correspondente às notas fiscais emitidas em junho de 2017 seria até 25/07/2017, o que foi cumprido pelo contribuinte. Causando estranheza que, mesmo com esse prazo, a notificação foi lavrada em 14/07/2017, apontando falta de recolhimento, quando ainda restavam mais de 10 dias para o seu vencimento.

Acrescenta que em relação às Notas Fiscais números 460.122 e 460.258 tratam de documentos cujas mercadorias são peças de produtos para reparo de assistência técnica, para o consumidor final. Nesse sentido, estas notas são lançadas no livro fiscal com o CFOP 2556 (uso e consumo), sendo devido apenas o pagamento de diferença de alíquota, que foi paga por meio do DAE nº 1703657295 em 10/07/2017, conforme atestam o mapa de apuração do ICMS e o respectivo comprovante de pagamento anexos.

Em relação às Notas Fiscais números 131.046 e 131.047, alega que são notas fiscais de entrada (CFOP 2949), referentes às notas fiscais de saída números 433 e 434, conforme documentos anexos.

Conclui peticionando o arquivamento da notificação por total improcedência.

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 descreve fatos relativos às operações de circulação de mercadorias acobertadas por DANFEs, emitidos no período de 02/06/2017 a 23/06/2017 (fls. 9 a 12), sendo que a Notificação Fiscal, emitida no modelo próprio para as ações desenvolvidas pela fiscalização no trânsito, é datada de 14/07/2017. A lista de DANFEs indicados para a constituição do crédito fiscal (fl. 9 e 10) é datada de 28/06/2017. 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. 6). 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.

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 232195.0141/17-0, lavrada contra A PRIMORDIAL MÓVEIS 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