

N.F. Nº - 232207.0130/18-4  
NOTIFICADO - TAY TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA.  
EMITENTE - RICARDO COELHO GONÇALVES  
ORIGEM - IFMT – METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21/10/2019

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0209-03/19NF

**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 30/07/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 20.948,41, 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. 39/63, inicialmente dizendo:

“Conforme legislação, o Decreto 18.2019 de 26/01/2018 revoga o decreto 14.213 de 22/11/2012 o qual no seu Art. 1. Que veda a utilização de crédito de ICMS originário da Nota Fiscal, o valor do crédito utilizado foi R\$ 5.266,31, sendo que o valor das notas fiscais emitidas R\$ 10.804,68, conforme notas fiscais emitidas – anexo planilha de cálculo e notas fiscais.

Verificamos que a diferença devida para recolhimento será R\$ 15.560,17, valor do imposto.”

Finaliza a peça peticionando a revisão do auto de infração.

Na fl. 40, anexa demonstrativo de cálculo para justificar os valores referidos na peça defensiva.

Nas fls. 41 a 63, junta cópia de documentos referentes à autuação, notas fiscais e procuração.

#### VOTO

A Notificação Fiscal em exame, exige ICMS do Notificado sob acusação de falta de recolhimento do imposto, 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.

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.

No caso concreto, verifico que a Notificação Fiscal foi emitida no modelo próprio para as ações desenvolvidas pela fiscalização no trânsito e documenta a ocorrência de operações relativas à circulação de mercadorias acobertadas por diversos DANFEs, cujas emissões ocorreram no período de 07/06/2018 a 13/06/2018 (fls. 05 a 23).

Note-se que o Termo de Ocorrência Fiscal, acostado aos autos (fl. 04) é datado de 27/07/2018 e a Notificação Fiscal, bem como a ocorrência do fato gerador são datadas como 30/07/2018. Cotejando-se as datas do Termo de Ocorrência; 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. 33). 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<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância **ÚNICA** a Notificação Fiscal nº **232207.0130/18-4**, lavrada contra **TAY TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2019.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – JULGADOR