

N. F. N° - 210727.0017/19-9
NOTIFICADO - VITÓRIA COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA FOGÕES LTDA.
NOTIFICANTE - MARIA DO SOCORRO FREITAS MARIANO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0023-05/20NF

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIO FORMAL. Inobservância do devido processo legal. Notificação Fiscal Modelo – Trânsito de Mercadorias, emitida em procedimento de fiscalização do trânsito de mercadorias, lavrado para alcançar operações de fiscalização no comércio. Atos fiscalizatórios que culminaram na lavratura da Notificação Fiscal, efetuados por servidor sem a devida 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 presente Notificação Fiscal foi emitida em 30/01/19, e exige ICMS no valor de R\$12.940,39, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal.

Consta na descrição dos fatos, que o adquirente encontra se descredenciando.

Na impugnação apresentada (fls. 55/56) o notificado discorre sobre a infração e afirma que a empresa ficou descredenciada no período de 13/01/2019 a 17/01/2019, por um erro da SEFAZ, que após constatar a irregularidade, restabeleceu o devido credenciamento.

Ressalta que além da cobrança indevida, foram lançados números errados de notas fiscais, valores sem abater o desconto do documento fiscal e cobrado notas fiscais já lançadas na Notificação Fiscal nº 210545.0023/19-0 de 14/01/2019, conforme quadro demonstrativo de fl. 56.

Argumenta que todas as notas fiscais constantes dessa Notificação já foram pagas ICMS antecipação parcial, exceto as Notas Fiscais nºs 50.092 e 48.708 que foram pagas na Notificação Fiscal nº 210545.0023/19-0.

Afirma que para comprovar a veracidade do que foi afirmado, junta cópia de consulta a SEFAZ na data da NF que consta o credenciamento da empresa. Requer a improcedência da Notificação Fiscal.

VOTO

A presente Notificação Fiscal (NF) acusa exigência do ICMS antecipação parcial.

Embora o notificado não tenha suscitado a nulidade da notificação ação fiscal, considerando o que o disposto no art. 2º do RPAF/BA prevê que a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação

e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, pelo da legalidade e do devido processo legal, bem como o art. 20 do mesmo diploma legal, expressamente determina que a nulidade seja decretada de ofício pela autoridade competente, passo a apreciar o ato administrativo.

Também, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, ao efetuar o lançamento do crédito tributário, estabelecendo que:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Na situação presente, constato que a Notificação Fiscal documenta a ocorrência de operações relativas à circulação de mercadorias acobertadas por diversos DANFES, emitidos no período de 02/01/2019 a 16/01/2019 (fls. 13 a 40), sendo que a Notificação, emitida no modelo próprio para as ações desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias, foi lavrada em 30/01/2019. Note-se, também, que a Ordem de Serviço foi emitida pela CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS – COE, em 17/01/2019 (fl. 04), e o relatório denominado “*Memória de cálculo para antecipação tributária*” (fls. 13 e 14), é datado de 29/01/2019.

Pelo exposto, constata-se que os DANFES constantes dos demonstrativos de fls. 13 e 14, relacionam aquisições de mercadorias em diversos Estados (RJ, SC, SP, MG e PR), durante diversos dias do mês de janeiro/2019, o que denota situação incompatível com a fiscalização de trânsito de mercadorias, cuja irregularidade fiscal é apurada de forma instantânea e exigido o imposto, ou imposição de multa acessória, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento do flagrante fiscal.

Também não caracteriza operação de fiscalização em estabelecimentos comerciais, visto que a Notificação Fiscal foi exarada pela SAT/DAT Metro e não pela fiscalização da INFAZ Varejo (fl. 10), mesmo porque, não consta no processo o Termo de Início de fiscalização ou intimação para apresentação de livros e documentos fiscais.

Portanto, não se trata de fiscalização de “mercadorias em trânsito”, situação que poderia ter sido configurada no momento que a mercadoria consignada no DANFE 88066, de 02/01/19, fosse conduzida para acesso ao território do Estado da Bahia, e de forma sucessiva os DANFES que acobertaram vinte e sete operações em dias diferentes do mês de janeiro/2019.

Assim sendo, a fiscalização de mercadorias em trânsito não poderia, nem deveria mover ação fiscal decorrente de diversas operações de ingresso de mercadorias no Estado, por parte de contribuinte descredenciado, e sim uma ação fiscal típica de fiscalização de atividades comerciais, na qual apurou ICMS antecipação parcial relativo a diversos dias do mês.

Dessa forma, considerando os termos da legislação tributária vigente, a apuração de imposto presente neste processo é incompatível com a fiscalização de mercadorias em trânsito, cujo procedimento fiscal correto deveria ser a aplicável à fiscalização de estabelecimento, cumprindo todas as formalidades legais, garantindo em toda inteireza, a observância dos princípios do devido processo legal, e conseqüentemente, da ampla defesa e do contraditório.

Por outro lado, a empresa notificada, apesar de ser uma empresa de pequeno porte, optante do Simples Nacional, poderia ter sido fiscalizado pelo Agente de Tributos em operação com características de fiscalização de estabelecimento, conforme dispõe o inciso II, do art. 42 do RPAF/BA:

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 para a constituição do crédito tributário, não foi cumprido o devido processo legal, bem como o procedimento fiscal não atende às formalidades legais, nos termos do art. 18, I do RPAF/BA, motivo pelo qual, declaro que o lançamento é nulo e não adentro ao mérito da lide.

Nos termos do art. 21 do RPAF/BA, recomendo à autoridade administrativa que analise a possibilidade de renovação do procedimento pela fiscalização de estabelecimentos, a ser realizado por um Agente de Tributos que exerça atividade de fiscalização em estabelecimento, considerando que a empresa apura o ICMS pelo regime simplificado (Simples Nacional).

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **NULA**, a Notificação Fiscal nº **210727.0017/19-9**, lavrada contra **VITÓRIA COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA FOGÕES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

VLADIMIR MORGADO MIRANDA – JULGADOR