

N. F. Nº - 152093.0067/19-5
NOTIFICADO - SÃO BRAZ ATACADO LTDA - EPP
NOTIFICANTE - ELIDE SANTANA DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16/04/2020

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0042-06/20NF

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO TOTAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO Farinha de trigo Protocolo ICMS 46/00. Empresa remetente inscrito como contribuinte substituto/responsável, ICMS destino ILEGITIMADADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO FISCAL NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 30/07/2019, em que é exigido o ICMS no valor de R\$18.691,71, e R\$11.215,02 de multa de 60%, perfazendo um total de R\$29.906,73, pela falta de recolhimento da antecipação total do ICMS, em aquisição interestadual de mercadorias destinadas a contribuinte descredenciado.

Infração 01 – 54.01.03: Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 1 do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Enquadramento Legal: Art. 8º, § 4º, Inciso I, alínea “a” da Lei 7.014/96 c/c Art.332, Inciso III, alínea “a”, §§ 2º e 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa prevista no art.42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O Notificado, através seu representante, entrou com a justificação, com anexos (fls. 25 a 52), informando que a cobrança da Notificação Fiscal é indevida pelo fato da farinha de trigo NCM 1101.0010 ser item de substituição tributária, tanto em Pernambuco Decreto nº 44277/77, assim como na Bahia Decreto nº 13780/12, anexo 1 e que ambos os Estados são signatários do Protocolo 46/2000 CONFAZ. Notar também que o Moinhos Cruzeiro do Sul, tem IE-ST na Bahia, conforme consta no DANFE, sob o nº 049.222.290, condições essa que o Moinhos Cruzeiro do Sul é o responsável por esse recolhimento. Notar também, que essa cobrança da Substituição Tributária - ST, é de forma monofásico, onde o Moinhos é quem recolhe diretamente a BA via Inscrição Estadual/Substituição Tributária IE-ST.

VOTO

A Notificação Fiscal documenta a ocorrência de operações relativas à circulação de mercadorias, que resulta de uma ação fiscal que foi originária da Superintendência de Administração Tributária – SAT – Central de Operações Estaduais - COE, emanada do Mandado de Fiscalização nº3087486000135-2019716 com base nos documentos fiscais eletrônicos recebidos pelo contribuinte e elencados na capa da Notificação Fiscal: DANFES 236260, 236259, 236258, 238903, 238902 e 238901.

Registro que esse modelo de fiscalização das operações mercantis via sistema, com base nos documentos fiscais eletrônicos emitidos, foi criado pelo Decreto nº 14.208, de 13 de novembro de 2013 e consiste em um processo de monitoramento eletrônico centralizado, executado através de análises e cruzamentos prévios das informações mediante critérios de relevância e risco da mercadoria, do contribuinte e do transportador.

A Notificação decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, sem o pagamento da antecipação total antes da entrada no Estado da Bahia por

contribuinte que não atendia ao estabelecido no inciso IV do § 2º do art. 332 do RICMS-BA/12, para poder usufruir do prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária.

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

....

III – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes.

O Mandado de Fiscalização foi emitido pela CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS - COE em 17/07/2019 (fl.05) e existe no processo um relatório denominado “13 – Lista de DANFE indicados para Constituição do Crédito Fiscal” (fl. 06), com a relação dos DANFES constantes neste processo, para a cobrança da antecipação total.

Em sua justificação o Notificado informa que a mercadoria constante nos DANFES que motivaram a Notificação Fiscal é farinha de trigo, que está sujeita a substituição tributária total e que o remetente tem inscrição de IE-ST e também que a mercadoria veio do Estado de Pernambuco, estado signatário do Protocolo ICMS 46/00, que regulamenta a comercialização da farinha de trigo e derivados, sendo o remetente responsável pelo recolhimento da Substituição tributária.

A legislação tributária do ICMS enquadra ”Farinha de trigo” sujeita a substituição tributária com toda uma legislação específica estabelecida através da Lei nº 7.014/96.

Art. 9º Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.

Parágrafo único. *O encerramento da fase de tributação referido neste artigo implica que, com a realização efetiva do fato gerador presumido, salvo disposição em contrário, não importa que seja o valor da operação superior ou inferior ao valor adotado como base de cálculo para fins de antecipação ou substituição tributária, não caberá a exigência de complementação do imposto nem a restituição de importância eventualmente paga a mais, a não ser que no pagamento do imposto por antecipação tenha havido erro ou outra circunstância que exija correção.*

Art. 10. Nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas.

Art. 11. Quando for celebrado entre a Bahia e outras unidades da Federação acordo para cobrança do imposto por substituição tributária nas operações com determinada mercadoria, ficará esta, automaticamente enquadrada no regime, na forma prevista em regulamento.

O Anexo 1 desta Lei, remete o produto “ Farinha de trigo ” para o Protocolo ICMS 46/00 onde o Estado de Pernambuco é signatário.

PROTOCOLO ICMS 46/00

Publicado no DOU de 22.12.00 e no DOU de 02.01.01 (com o mesmo teor).

Alterado pelos Prots.
ICMS 13/01, 16/02, 05/01, 184/09, 81/10, 86/10, 80/16 e 46/17.

Adesão do ES, a partir de 01.02.01, pelo Prot. ICMS 05/01.

Exclusão de TO, a partir de 21.05.02, pelo Prot. ICMS 13 / 02.

Exclusão do PA, a partir de 10.07.03, pelo Prot. ICMS 13 / 03.

Exclusão de RR, a partir de 08.04.04, pelo Prot. ICMS 13/04.

O Prot. ICMS 20/04 esclarece a abrangência do Prot. ICMS 46/00.

O Despacho 23/05 declara a denúncia do CE, efeitos a partir de 01.09.05.

Exclusão do MA, a partir de 11.07.05, pelo Prot. ICMS 23/05.

O Despacho 26/05 comunica que o CE permanece sujeito às regras previstas neste Protocolo.

O Despacho 03 / 06 declara a denúncia de PI, efeitos a partir de 01.05.06.

Adesão do AP pelo Prot. ICMS 29/07, efeitos a partir de 01.10.07.

Vide os Atos COTEPE/ICMS 08/10, 33/10, 28/11, 53/11, 37/14.

Denúncia de AL, a partir de 01.11.16, pelo Despacho 173/16.
Adesão de AL, a partir de 01.04.18, pelo Prot. ICMS 11/18.
Denúncia de AP, a partir de 17.06.18, pelo Despacho 68/18.

Dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários, integrantes das Regiões Norte e Nordeste.

Os Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação e o Gerente de Receita dos Estados das regiões Norte e Nordeste, reunidos na cidade de Teresina, PI, no dia 15 de dezembro de 2000, fundamentados no disposto nos art. 102 e 199 da Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e no art. 9º da Lei Complementar Nº 87, de 13 de setembro de 1996, resolvem celebrar o presente

P R O T O C O L O

Nova redação dada ao texto integral deste Protocolo pelo Prot. ICMS 184/09, efeitos a partir de 01.01.10.

Cláusula primeira - Os estados signatários acordam em adotar uniformemente em seus respectivos territórios legislação no sentido de padronizar os procedimentos de cobrança do ICMS referente às operações com trigo em grão, farinha de trigo e mistura de farinha de trigo, tendo como base a importação do mencionado cereal, da farinha de trigo ou o ingresso das mencionadas mercadorias em seus territórios, alcançando esta cobrança as etapas das operações subsequentes, até a saída dos produtos elaborados pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas derivados da farinha de trigo.

Renumerado o parágrafo único para §1º pelo Prot. ICMS 46/17, produzindo efeitos a partir de 01.04.17.

§ 1º Para efeitos deste protocolo, considera-se mistura de farinha de trigo o produto cuja composição final possua, no mínimo, 80% de farinha de trigo.

DA RESPONSABILIDADE

Cláusula segunda - Fica atribuído ao importador, ao adquirente ou ao destinatário a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido pelas entradas e pelas saídas subsequentes, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, na entrada no estado, real ou simbólica, de:

DO RECOLHIMENTO, DO RESSARCIMENTO E DO REPASSE

Cláusula quinta - Nas saídas de trigo em grão destinadas a contribuinte localizado em estado signatário, o ICMS calculado nos termos deste protocolo será recolhido para o Estado de domicílio do adquirente, observado o disposto no § 2º da cláusula décima primeira.

§ 1º O recolhimento do ICMS em favor do estado destinatário será feito através de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, no momento da saída da mercadoria, devendo uma via desse documento acompanhar o trânsito até o destino.

§ 2º Caso o remetente esteja inscrito no estado de destino como contribuinte substituto, o recolhimento de que trata o § 1º poderá ser efetuado até o 10º (décimo) dia do mês subsequente ao da saída.

Em consulta ao INC – Informações do Contribuinte do sistema da SEFAZ (fls. 53/55), verifico que a empresa remetente, Moinhos Cruzeiro do Sul S.A. sediada no Estado de Pernambuco estado signatário do Protocolo 46/00, tem inscrição no cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia como “SUBSTITUTO/RESPONSÁVEL ICMS DESTINO”. Desta forma entendo, pelo que está definido nos termos do Protocolo 46/00, a empresa remetente da mercadoria é a responsável pelo recolhimento do ICMS da substituição tributária para o Estado da Bahia e não a empresa notificada.

Portanto, da leitura do dispositivo legal, verifica-se que a Notificação Fiscal não poderia ser lavrada contra a empresa destinatária, para cobrar a substituição tributária onde o responsável, de

acordo com a legislação fiscal vigente é a empresa remetente, o que se configura como ILEGITIMIDADE PASSIVA, e conforme o que estabelece o RPAF no art.18, é sujeito a nulidade.

Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

- a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;
- b) em que se configure ilegitimidade passiva

Vistos e analisados os elementos que compõe os autos, e à vista da consistência dos fatos, resolvo julgar pela NULIDADE a Notificação Fiscal.

VOTO - EM SEPARADO

Em que pese o fundamentado voto proferido pelo ilustre Relator entendo quer se faz *mister*, em nome do Princípio do Devido Processo Legal externar opinativo divergente em relação às causas da nulidade da Notificação fiscal, posto que se constata, no processo em tela, o descumprimento de aspectos nucleares de sua formação, pois está calcado em procedimentos de auditoria realizados por agente lotado no Trânsito de Mercadorias, conforme formulário de lançamento utilizado “NOTIFICAÇÃO FISCAL TRÂNSITO DE MERCADORIAS”. Situação esta que implica em limitações para se proceder ao levantamento fiscal, com a profundidade adequada exigida para o LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, decorrente de uma auditoria de estabelecimento, como de fato ocorreu, conforme se observa dos autos.

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$18.691,71, mais multa de 60%, equivalente a R\$11.215,02, perfazendo um total de R\$29.906,73, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, o da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

(...)”

Por sua vez, 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.

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

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.

(...)”

Destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

(...)”

Após exame das peças processuais que compõem o presente PAF, constato 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 em exame, verifico que a notificação fiscal resultou de uma ação fiscal realizada por preposto lotado na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito – IFMT/METRO para verificar irregularidades apontadas no MANDADO DE FISCALIZAÇÃO nº 3087486000135-2019716 da CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS – COE (fl. 05), o qual aponta indícios de falta de pagamento do ICMS, referente a mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação, acobertadas por diversos DANFEs, emitidos no período de 25/06/2019 a 12/07/2019, acostadas aos autos às fls. 14/19.

Inicialmente ressalto que fiscalização do ICMS comprehende duas linhas de atuação claramente definidas com base no aspecto temporal da ocorrência dos fatos a serem apurados.

Uma dessas linhas de atuação contempla a verificação e exame de fatos que ocorrem instantaneamente, exercendo suas atividades no trânsito de mercadorias, ou seja, no exato momento da ocorrência do fato gerador do imposto. Inclusive, a constatação imediata de uma irregularidade, pode ensejar a lavratura de um Auto de Infração, “Modelo 4”; ou de uma Notificação Fiscal – Trânsito de Mercadorias, os quais a administração tributária instituiu para diferenciar daqueles lavrados nas auditorias realizadas nos estabelecimentos dos contribuintes.

A outra linha de atuação se caracteriza pela análise e exame de fatos pretéritos, portanto não mais no trânsito de mercadorias e sim em auditoria no estabelecimento do contribuinte, ou mesmo, em monitoração, via sistemas informatizados com a análise e batimentos de dados existentes, das operações mercantis por este já realizadas. Neste contexto, a constatação de irregularidades pode, também, ensejar a lavratura tanto de um Auto de Infração, quanto de uma Notificação Fiscal, de modelos específicos, sendo que o critério a ser utilizado para a definição de um ou de outro instrumento é o valor da exigência fiscal, conforme definido no art. 48 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

Vale ressaltar que a administração tributária, segrega as mencionadas linhas de atuação em unidades fiscalizadoras distintas. No primeiro caso, os agentes fiscais estão lotados na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito. No segundo caso, os mesmos desempenham suas funções lotados nas Inspetorias Fiscais de estabelecimentos.

Nesta linha de raciocínio, observo que há no PAF MANDADO DE FISCALIZAÇÃO nº 3087486000135-2019716, emitido em 17/07/2019, acostado aos autos à fl. 05. Que conforme descrição dos fatos contida na Notificação Fiscal, lavrada 30/07/2019 (fl. 01), a exigência fiscal diz respeito a diversos DANFEs, emitidos no período 25/06/2019 a 12/07/2019, acostadas aos autos às fls. 14/19 e que tais documentos se encontram arrolados no relatório, de fls. 07, denominado “06 – Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado - UMF”, emitido pela SEFAZ/BA, em 16/07/2019, para subsidiar o trabalho fiscal.

Cotejando-se as datas: (i) do “Mandado de Fiscalização”; (ii) do “06 – Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado - UMF; e (iii) dos DANFEs supracitados, com a data da lavratura da Notificação Fiscal em lide, constata-se a existência de divergência cronológica que caracteriza uma situação incompatível com a fiscalização de trânsito, na medida em que esta é instantânea, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento do flagrante fiscal. Fato não demonstrado neste caso, pois, de acordo com os documentos e elementos contidos nos autos restou comprovado tratar-se de fatos pretéritos.

Destarte, considerando que nos termos da legislação tributária vigente, a apuração de imposto lastreado em fato pretérito é incompatível com a fiscalização de mercadorias em trânsito, entendo que o procedimento fiscal correto e que deveria ter sido adotado no caso em comento, seria aquele aplicável à fiscalização de estabelecimento, devendo ser satisfeitas todas as

formalidades legais a ela inerentes, e assim garantir em toda inteireza, a observância dos princípios do devido processo legal e consequentemente da ampla defesa e do contraditório.

Neste diapasão, constato que a Notificação Fiscal em lide foi lavrada por Agente de Tributos Estaduais lotado na IFMT-METRO. Que o instrumento utilizado pelo agente fiscal foi uma Notificação Fiscal – Trânsito de Mercadorias. Que, na realidade, o procedimento usado que originou a ação fiscal constituiu-se em monitoramento, isto é, em uma espécie de auditoria sumária do ICMS a ser recolhido pelo contribuinte, relativamente a entradas de mercadorias, acobertadas por DANFEs emitidos no período de **25/06/2019 a 12/07/2019**, sendo que o presente lançamento somente ocorreu em **30/07/2019**. Que o roteiro de fiscalização, assim como o instrumento utilizado não são apropriados para constituir o crédito tributário decorrente da apuração de fatos ocorridos preteritamente.

Não se pode olvidar que os procedimentos formais que norteiam a auditoria de estabelecimento denotam maiores cuidados e complexidade impondo exigências ao cumprimento da ordem de serviço específica, inclusive prazo de execução mais elástico de 90 (noventa) dias, o que denota, exigência de maior aprofundamento do trabalho, ritos e cerimônias atinentes ao devido processo legal em tela, ex vi do art. 28 da SEÇÃO III do RPAF.

“SEÇÃO III”

DOS TERMOS E DOS DEMAIS ATOS QUE FUNDAMENTAM OU INSTRUDEM A AÇÃO FISCAL

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrita diretamente em livro do próprio contribuinte;

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

III - Termo de Arrecadação de livros de escrituração, documentos, papéis e outros elementos necessários ao desenvolvimento da ação fiscal;

IV - Termo de Apreensão, Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS;

(...)

§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.

Deste modo, deixando o presente lançamento de crédito tributário de atender aos requisitos da ação fiscal própria de auditoria de estabelecimento, que exige procedimentos específicos, prazo dilatado para conclusão de 90 dias, oportunidade de interlocução com o contribuinte, chance ao contribuinte para apresentação elementos de dissuasão no curso da ação fiscal, maior aprofundamento da investigação fiscal, entendo que tendo sido a ação fiscal desenvolvida sob a limitação procedural da auditoria própria do transito de mercadorias, feriu o princípio da legalidade e, por conseguinte, o princípio do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório.

Outro aspecto a ser observado é que no caso em tela, existiram várias operações de circulação de mercadorias, acobertadas por diversos DANFEs, as quais redundaram em **diferentes datas de ocorrência do fato gerador**. Todavia, o agente fiscal determinou, no demonstrativo de débito (fl. 01), como data de ocorrência da infração o dia 30/07/2019. Note-se que não é permitido ao preposto da Fazenda eleger uma data de ocorrência, conforme foi realizado no caso em concreto, pois o lançamento é um ato administrativo vinculado, regrado por lei, inexistindo espaço para discricionariedade da autoridade fiscal lançadora.

O montante do débito tributário é composto de imposto, multa e acréscimos moratórios. Na

medida em que não se consegue determinar as *reais datas de ocorrência dos fatos geradores*, não se determina o débito integral a ser exigido do contribuinte, configuando-se, portanto, a nulidade estabelecida no § 1º do art. 18 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 18. São Nulos:

(...)

§1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação **não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário**, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

(...)"

Cabe ressaltar ainda que o inciso II do art. 51 coaduna com o estabelecido no § 1º do art. 18 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) e robustece a importância da determinação das datas de ocorrência dos fatos geradores, como termos iniciais de contagem, de forma a possibilitar a apuração do débito integral.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 51. A Notificação Fiscal conterá, no mínimo:

(...)

II - o valor do tributo e das penalidades, com indicação dos acréscimos tributários incidentes, demonstrados segundo as datas de ocorrência e em função da natureza dos fatos, sendo que as parcelas variáveis, tais como multas percentuais, atualização monetária e acréscimos moratórios serão determináveis pela indicação do percentual e do termo inicial de contagem, de modo a possibilitar o conhecimento do débito integral;”

Igualmente pertinente é a menção do disposto no art. 144 do CTN (Lei nº 5.172/1966)

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

(...)"

Dentre os diversos deveres do julgador, está o da observância da estrita legalidade do lançamento tributário, cabendo destacar que a finalidade do lançamento de tributos é cobrar aquilo que é devido. Se o Estado cobra mais que o devido, trata-se de enriquecimento ilícito. Por outro lado, se o Estado cobra menos que deveria, configura-se prejuízo ao Erário.

Voto, portanto, por todos os argumentos acima consignados, pela NULIDADE da Notificação Fiscal, conforme inciso II e §1º do art. 18 c/c inciso II do art. 51, todos previstos no RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), não sendo possível adentrar no mérito da lide, diferentemente do realizado pelo i. Relator.

In fine, nos termos do art. 21 do art. 21 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do notificado que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, especialmente no que concerne à adoção de procedimento fiscal adequado à fiscalização de estabelecimento, devendo ser satisfeitas todas as formalidades legais a ela inerentes, dentre estas a utilização do instrumento apropriado para constituir o crédito tributário decorrente da apuração de fatos pretéritos.

RESOLUÇÃO

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

Acordam os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime em instância ÚNICA julgar NULA, a Notificação Fiscal nº 152093.0067/19-5, lavrada contra SÃO BRÁZ ATACADO LTDA - EPP, devendo ser intimado o notificado para tomar ciência da decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2020

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR/VOTO EM SEPARADO