

N.F. N° - 210313.0033/18-0

NOTIFICADO - HIGTOP DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S/A

NOTIFICANTE - NOÉ AMÉRICO MASCARENHAS FILHO

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24/04/2020

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0046-06/20NF

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Comprovado tratar-se de ação fiscal ocorrida em estabelecimento de contribuinte cadastrado na condição de Empresa do Regime Normal, não optante do SIMPLES NACIONAL. 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.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 24.02.2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$9.966,35, mais multa de 60%, que perfaz o montante de R\$15.946,16, 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 Notificante acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:

“Empresa descredenciada adquirindo mercadorias em outras Unidades da Federação sem o pagamento do ICMS antecipação parcial e/ou total. Danfes nº 58445, 58446, 437859, 35983, 32678, 79517. Mandado de Fiscalização COE nº. 23842901000126-2018222. Toda a documentação aqui citada encontra-se anexada aos autos para produzir prova de infração à legislação do ICMS”

O Notificado se insurge contra o lançamento e apresenta a peça de defesa apensada aos autos à folha 24, e documentação comprobatória às folhas 25 a 40, protocolizada na IFMT METRO/COORD. ATEND, em 11.07.2018 (fl .23).

Esclarece, em arrazoado, que em 09.07.2018 a autuada recebeu Notificação Fiscal número 217362.0037/18-0, alegando trânsito de mercadorias em outras Unidades da Federação sem o pagamento do ICMS antecipação parcial e/ou total, dos DANFES nºs. 58445, 58446, 437859, 35983, 32678, 79517. O valor total da notificação, incluindo imposto e multa, é de R\$15.946,16. Informa que à exceção do DANFE 437859, foram devidamente pagos, tornando a Notificação Fiscal parcialmente nula.

Finaliza solicitando a anulação da Notificação Fiscal, ao mesmo tempo pede que dê prosseguimento aos procedimentos para o pagamento do DANFE 437859.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide, exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$9.966,35, mais multa de 60%, que perfaz o montante de R\$15.946,16 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, conforme preconiza o art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF (Decreto Estadual nº. 7.629/99), 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 e do devido processo legal.

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 e seu parágrafo único 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.

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.

Ademais, destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA, expressamente determina que a nulidade seja decretada de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

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

Do exame das peças processuais, observo a existência de vício jurídico intransponível relativo à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Verifico que a ação fiscal, que resulta na presente Notificação Fiscal, tem início com o cumprimento do Mandado de Fiscalização (Ordem de Serviço) de nº. 23842901000126-2018222, acostado ao processo à fl. 03, expedido pela Central de Operações Estaduais (COE). Nota-se, também, a existência do relatório denominado “06 – Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado UMF” (fl. 13 e 14), contendo os DANFEs já previamente selecionados a serem fiscalizados, datados entre 05.02.2018 e 19.02.2018, às fls. 04 a 10, mais especificamente os DANFES de nºs. 58445, 58446, 437859, 35983, 32678 e 79517. Assinala-se a existência de “Memória de Cálculo para Antecipação Tributária” à folha 02. Atesto a existência do documento de Intimação da Empresa (fl. 19), no entanto, sem a assinatura do preposto fiscal, datado de 28.02.2018 e sem a devida cientificação do contribuinte.

Na situação sob análise, constato que houve adoção de procedimentos aplicáveis à fiscalização de estabelecimento. Todavia, conforme pesquisa realizada no sistema de Informações do Contribuinte – INC (fl. 16), da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, verifico que o notificado é contribuinte cadastrado na condição de Empresa do Regime Normal, não sendo optante do Simples Nacional. Desta forma, na condição funcional de Agente de Tributos Estaduais, este não teria a capacidade tributária para integrar a bilateralidade desta relação jurídica tributária. Não sendo, portanto, competente para a lavratura desta Notificação Fiscal com características de estabelecimento, conforme depreende da leitura do §3º, do art. 107 da Lei nº. 3.956, de 11 de dezembro de 1981 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), e do art. 42 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, transcritos, *in verbis*:

COTEB

“Art. 107 (...)

§ 3º - 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. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 11.470, de 08.04.2009, DOE BA de 09.04.2009, com efeitos a partir de 01.07.2009)

RPAF

“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.”

Desta forma, diante da constatação de ato praticado por autoridade incompetente, conlui, com amparo no inciso I, do art. 18 do RPAF, que o lançamento efetuado é nulo, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

Com base em todo o exposto, a presente Notificação Fiscal é NULA. Assim, nos termos do art. 21 do RPAF, 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **NULA** a Notificação Fiscal **210313.0033/18-0**, lavrada contra **HIGTOP DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR