

N.F. Nº - 232207.0173/18-5
NOTIFICADO - CMP DE FARIAS EIRELI
NOTIFICANTE - RICARDO COELHO GONÇALVES
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/07/2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0161-06/20NF-VD

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, conforme dispõe o art. 18, I do RPAF/99. Instância única. Notificação Fiscal. NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 28.11.2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 11.708,29 mais multa de 60%, que perfaz o montante de R\$ 7.024,98, em decorrência do cometimento da seguinte infração

Infração 01 - 54.05.10: “Falta de recolhimento do ICMS ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos da legislação fiscal”.

Enquadramento Legal: Alíneas “a” e “d”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, Decreto nº 13.780/12, c/c §3º e inciso I, do §4º, do art. 8º; §6º, do art. 23; art. 32 e art. 40, da Lei nº 7.014/96. Multa Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O Notificante acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:

“Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto, ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal. Ação Originária da COE conf. Mandado de Fiscalização nº 13781590000189-20181127”

O Notificado se insurge contra o lançamento e apresenta a peça de defesa apensada aos autos à folha 24 e documentação comprobatória às folhas 15 a 18, protocolizada no CONSEF/COORDENACAO/ADMINIST em 18.12.2018 (fl.14).

Esclarece em arrazoado que o contribuinte exerce atividade de fabricação de produtos de carne e preparação de produtos do abate, assim sendo, firmou contrato de compra e venda de produtos resultantes do abate bovino com fornecedor localizado em outro estado da Federação.

Esclarece que a substituição tributária por antecipação somente pode ser aplicada nos casos em que há incidência do tributo na fase seguinte, sob pena de manifesta inconstitucionalidade,

citando neste contexto o artigo 271 e §1º do RICMS/BA, sendo incisivo não havendo em se falar na aplicação da antecipação tributária neste caso em razão da norma citada.

“Art. 271. Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto referente às saídas efetuadas de estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal e as operações internas subseqüentes com os produtos comestíveis, inclusive embutidos, resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, eqüino, caprino, ovino, asinino e muar, bem como o diferido relativo às aquisições dos animais vivos. ”.

§ 1º Na saída interestadual dos produtos resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, eqüino, caprino, ovino, asinino e muar, o estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal emitirá nota fiscal com destaque do imposto apenas para creditamento do imposto pelo destinatário, mas sem ônus tributário para o emitente. ”.

Solicita pedido de diligência fiscal para que a Autoridade Fazendária possa dirigir-se à sede da indústria da notificada para analisar o processo produtivo da mesma e constatar que os produtos adquiridos são resultantes do abate de bovino.

Finaliza solicitando declarada a improcedência da notificação fiscal, pois, não há de se falar em antecipação tributária por força do art. 271 do RICMS/BA, que dispensa o recolhimento do ICMS na saída interestadual de produtos decorrentes do abate de bovino.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$ 11.708,29 mais multa de 60% de R\$ 7.024,98, que perfaz o montante de R\$ 18.733,27 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 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 de nº. 13781590000189-20181127, acostado ao processo à fl. 03, expedido pela Central de Operações Estaduais (COE), na data de 27.11.2018. Nota-se, também, a existência do relatório denominado “06 – Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado UMF” (fl. 06) contendo o DANFE, já previamente selecionado a ser fiscalizados, datado

em 18.11.2018, à folha 05, mais especificamente o DANFE de nº 148.104. Assinala-se a existência de “Memória de Cálculo para Antecipação Tributária” à folha 10. Atesto a existência do documento de Intimação da Empresa (fl.12), 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. 08), 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 de 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*:

“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).”

“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, concluo, 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 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, instância única julgar NULA a Notificação Fiscal 232207.0173/18-5, lavrada contra **CMP DE FARIAS EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de junho de 2020

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO– PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS- JULGADOR