

N.F. Nº - 232207.0092/18-5
NOTIFICADO - MARIA DA GLÓRIA IVO MARTINS DA ROCHA
NOTIFICANTE - RICARDO COELHO GONÇALVES
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18/08/2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0189-06/19NF-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. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 15.06.2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 12.755,69, mais multa de 60%, no valor de R\$ 7.653,42, totalizando o valor de R\$ 20.409,11, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 54.01.03: Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I 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 de nº 7.014/96 c/c art. 332, inciso III, alínea “a”, §§ 2º e 3º do RICMS, publicado pelo Decreto de 13.780/12. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

“Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado. Ação originária da COE com Mandado de Fiscalização 3606284000152-2018510. DANFES 1345/87/214/ 715091/870/ 712079/ 46356/ 411281/ 1891/109582 /13966/1895/161165/161167/1896/14728/18124/415089/17925/185760/18005”.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos à folha 44 e documentação comprobatória às folhas 44 a 118, protocolizada na CORAP METRO/PA SAC BARRA na data de 26.07.2018 (fl. 34).

Alega Impugnação, haja vista que a maior parte dos DANFES relacionados já tiveram a antecipação parcial efetuada sendo estes os DANFES de nºs: 134587; 214; 715091; 870; 712079; 46356; 1891; 109582; 13966; 1895; 161165; 161167; 1896; 014728; 18124; 41089; 17925; 185760 e 18005.

Finaliza solicitando o cancelamento da Notificação Fiscal uma vez que os valores cobrados se encontram devidamente quitados. Distribuído o PAF para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em exame contém uma única infração elencada, que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS, adquiridas para comercialização, procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte descredenciado

Em preliminar, entendo pertinente registrar, que conforme preconiza o art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (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 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 3606284000152-2018510, acostado ao processo à fl. 03, expedido pela Central de Operações Estaduais (COE), em 10.05.2018. Nota-se também a existência dos relatórios denominados “13- Lista de DANFE Indicados para Constituição do Crédito Fiscal”, (fls. 35 e 36v), e “06 – Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado – UMF”, (fls. 32 e 33), contendo os DANFES já previamente selecionados, a serem fiscalizado, comprovando-se não se tratar de operação fiscal ocorrida no trânsito de mercadorias. Assinala-se a existência da Memória de Cálculo para Antecipação Tributária às fls. 38 e 39, datada de 15.06.2018.

Ressalto que segundo a interpretação dos arts. 28, IV e IV-A e 29 do RPAF/BA, a ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias necessariamente deve ser precedida da lavratura de Termo de Apreensão ou Termo de Ocorrência Fiscal, salvo as hipóteses legais, que não se procedem no presente caso concreto, em que for lavrada a notificação em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, irregularidade constatada com imediato pagamento do imposto e da multa e irregularidade relativa à prestação do serviço de transporte. Observo que não há na Notificação Fiscal nenhum dos termos assinalados.

Registre-se que os 18 (dezoito) DANFES localizados às folhas 05 a 30, que acobertaram a ação fiscal referente à operação de circulação das mercadorias, tiveram suas emissões entre as datas de 21.04.2018 a 09.05.2018, e a Notificação Fiscal emitida no modelo próprio para as ações desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias, foi lavrada no dia 15.06.2018. Cotejando-se as datas 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.

Sendo assim, por óbvio, 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, verifico que o notificado é contribuinte cadastrado na condição de Empresa do Regime Normal, não sendo optante do Simples Nacional, (fl. 32). 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-se 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)

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. ”

Portanto, da leitura do dispositivo legal, verifica-se que a competência para fiscalização em empresas optantes 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. Assim sendo, não poderia a presente Notificação Fiscal ter sido lavrada por preposto integrante do cargo de Agente de Tributos Estaduais.

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.

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.

De tudo quanto exposto, voto pela Nulidade da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA** a Notificação Fiscal nº **232207.0092/18-5** lavrada contra **MARIA DA GLÓRIA IVO MARTINS DA ROCHA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

