

N.F. Nº - 118505.0089/18-9  
NOTIFICADO - MARILDA MORAIS TELES  
NOTIFICANTE - LAURICE SOARES MENEZES  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26.02.2021

## 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0085-06/21NF-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. Instância única. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõe o art. 18, I do RPAF/99. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, Modelo TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 13/06/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$8.393,94, mais multa de 100%, equivalente a R\$8.393,94, perfazendo um total de R\$16.787,88, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 50.02.01 – Falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia

Enquadramento Legal: art. 5º, art. 8º §4º, inciso I, alínea “b” e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c o artigo. 332, inciso III alínea “d” do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

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

*“Em data, hora e local acima indicados, no exercício das nossas funções fiscalizadoras, constatamos as seguintes irregularidades: Apreensão de 1.098 (Hum mil, noventa e oito) caixas de bebidas embalagens e marcas diversas (cervejas, vinho, conhaque), encontrados no Depósito da Tina, na Av. Afrânio Peixoto, nº 116, no Bairro Lobato, em Salvador/BA, estocados sem documento fiscal, conforme Planilha de Memória de Cálculo, Termo de Apreensão 118505045/18, outros documentos apensos. Documentação aqui acostada, é parte integrante do processo que constitui prova material de infração à legislação do ICMS”*

Anexo aos autos encontram-se os seguintes documentos: o Demonstrativo de Débito (fl. 02); a memória de cálculo (fl. 03); “Planilha de Controle de Estoque” – Empresa Marilda Moraes Teles ME (fl. 04); o Termo de Apreensão de nº 118505045/18 lavrado em nome da Empresa Marilda

Moraes Teles, Endereço Afrânio Peixoto nº 116, onde consta na Descrição dos Fatos “*Produtos conforme acima descritos, relacionados na Planilha de Memória de Cálculos, encontrados no Estabelecimento supra sem documentos Fiscais*” (fl. 05); documento Dados Cadastrais extraídos do Sistema da Secretaria da Fazenda INC – Informações do Contribuinte (fls. 09 e 10) da Empresa Marilda Moraes Teles ME, onde consta ser uma Microempresa e que apura o imposto pelo regime de Conta Corrente Fiscal;

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu representante manifestando impugnação através de requerimento, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fl. 23), e documentação comprobatória às folhas 24 a 109, protocolizada na IFMT METRO/COORD. ATEND na data de 10/08/2018 (fl. 22).

Em seu arrazoado, a Notificada vem solicitar desta Secretária a REVISÃO DA NOTIFICAÇÃO, lançada em 22/05/2018 sob o nº 1185050089/18-9, conforme notícia em anexo xerocópias de NFS de compras em nome de Marilda Moraes Teles e CPF: 617.219.805-04 da sócia quando a IE: 065.941.568, onde se encontrava (INAPTA) neste ato da Notificação Fiscal FATO GERADOR por parte da fiscalização incorre o fato gerador notificado. O artigo 4º, I, “b”, do Decreto 1.790/97, uma das supostas fundamentações legais ao fazer uma visita a empresa Marilda Moraes Teles ME, CNPJ 07.126.176/0001-33, e lá ter encontrado no balcão da mesma uma máquina desligada POS GETNET WW1245 S/52439918 envelope com documentos e notas fiscais e a máquina POS GETNET 2348212, S/525306523 pertencente a empresa GLOBO TELES DEPÓSITO DE BEBIDAS EIRELI, MARILDA MORAES TELES com quem é casada JOSÉ ALBERTO COSTA TELES, a proprietária da empresa onde foram esquecida a documentação NF/máquina/impressora que estava vindo do conserto e outros documentos em nome da empresa acima citada, a onde a fiscal, achar que se tratava Sonegação fiscal, na verdade só esquecimento como todo ser humano é falho.

Finaliza, concluindo que é incabível a Notificação Fiscal apresentada, pelos seguintes motivos: Ocorreu confusão do agente fiscal, ao notificar a Notificada, assim sente-se ao ver-se injustamente tributada por algo inexistente. Reclama pois ante a injustiça ocorrida, para pleitear ao Sr. Julgador que acolha as razões expostas impugnando a Notificação citada.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

## VOTO

A Notificação Fiscal, Modelo TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 13/06/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$8.393,94, mais multa de 100%, equivalente a R\$8.393,94, perfazendo um total de R\$16.787,88, em decorrência do cometimento da infração 50.02.01 da falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia

Enquadramento Legal: art. 5º, art. 8º §4º, inciso I, alínea “b” e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c o artigo. 332, inciso III alínea “d” do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/12 mais multa prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96.

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, pelo 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.

A Notificação Fiscal, ora em lide, registra a ocorrência, conforme descrição dos fatos e no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 118505045/18 (fls. 01 e 03) apreensão de produtos cervejas (marcas e embalagens variadas) relacionadas na planilha de memória de cálculo encontradas no Estabelecimento da Empresa Marilda Morais Teles, Endereço Afrânio Peixoto nº 116. Cabendo destacar que a Notificação Fiscal foi emitida em 13/06/2018, por um Agente de Tributos Estaduais, lotado na IFMT METRO.

Conforme pesquisa realizada no sistema, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, INC – Informações do Contribuinte (fl. 09), constato que a Notificada, à época da ação fiscal, possuía inscrição no Cadastro de Contribuinte do ICMS Estado da Bahia na condição de "MICROEMPRESA" e apurava o imposto pelo regime de "CONTA CORRENTE FISCAL". Desta forma, no presente caso, o Notificante, na condição funcional de Agente de Tributos do quadro de funcionários da SEFAZ, não tem competência para a lavratura desta Notificação Fiscal, conforme dispõe o inciso II, do art. 42 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

*"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."*

Resta patente que, no caso em tela, o preposto do Fisco, na figura de um Agente de Tributos, exerceu função fiscalizadora dentro de um estabelecimento, que não era optante do regime do “SIMPLES NACIONAL”, realizando apreensão de mercadorias dentro do estabelecimento da Notificada, ficando evidenciado não se tratar de uma fiscalização de mercadorias em trânsito.

Note-se que o caput do art. 42 do RPAF-BA/99 trata de “função fiscalizadora”, sem delimitar tipos de ações, sejam elas de maior ou menor amplitude (auditoria de exercícios/apurações de denúncias/diligências). Já o inciso II, do mesmo artigo, especifica situação (trânsito de mercadorias) e tipos de estabelecimento que o Agente de Tributos Estaduais tem competência para constituir créditos.

Portanto, da leitura do dispositivo legal supramencionado, verifica-se que, no presente caso, a competência para exercer função fiscalizatória e constituir crédito tributário no estabelecimento da Empresa Marilda Moraes Teles, CNPJ nº 007.129.176/0001-33 é atribuída exclusivamente aos Auditores Fiscais, inclusive os atos preparatórios vinculados à lavratura da Notificação Fiscal.

No desempenho de sua função, o agente fiscal, quando da 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-BA/99, considero que o lançamento é nulo, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

Nos termos expendidos, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

#### **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 **118505.0089/18-9**, lavrada contra **MARILDA MORAIS TELES**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2021.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR