

N.F. Nº - 210436.0051/17-0  
NOTIFICADO - SUPERCESTA COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA  
NOTIFICANTE - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 18.03.2021

#### **6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0091-06/21NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE FISCAL SEM A COMPETÊNCIA LEGAL. 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-BA/99. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 01/02/2017, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$4.823,95, mais multa de 60%, equivalente a R\$2.894,37, perfazendo um total de R\$7.718,32, 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. Tipificação da Multa: alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 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.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 28/37, alegando que o ICMS relativo à presente Notificação foi recolhido antes da ação fiscal, anexando cópias dos respectivos DAEs, pelo que requer a improcedência do lançamento. Aduz que o agente do fisco não considerou que o contribuinte conta com Termo de Acordo.

Prossegue solicitando que sejam liberadas as mercadorias, objeto da ação fiscal, bem como sua transferência para a empresa na condição de depositária fiel.

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.

#### **VOTO**

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$4.823,95, mais multa de 60%, equivalente a R\$2.894,37, perfazendo um total de R\$7.718,32, 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.*

*(...)”*

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.

Registre-se que a Notificação Fiscal documenta a ocorrência de operações relativas à circulação de mercadorias acobertadas pelos DANFES de nºs 16.112, 16.120 e 9.095 emitidos respectivamente em 10/01/2017, 11/01/2017 e 13/01/2017 (fls. 15 a 17), sendo que a Notificação foi lavrada em 01/02/2017 (fl. 01), ou seja, trata-se de apuração de imposto lastreada em fatos pretéritos. Note-se, também, que o Mandado de Fiscalização foi emitido pela CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS - COE em 24/01/2017 (fl. 03).

Conforme pesquisa realizada no sistema INC – Informações do Contribuinte (fl. 07 e verso), constato que o notificado, à época da ação fiscal, era inscrito no Cadastro de Contribuinte do Estado da Bahia na condição de “NORMAL” e com regime de apuração do imposto de “CONTA CORRENTE FISCAL”. Dessa 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 da Notificação Fiscal, com características de fiscalização de estabelecimento, 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.”*

Portanto, da leitura do dispositivo legal supra, verifica-se que a competência para fiscalização deste tipo de empresa é atribuída exclusivamente aos auditores fiscais, inclusive os atos preparatórios vinculados à lavratura da Notificação Fiscal.

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-BA/99, considero que o lançamento é nulo, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

Nos termos do art. 21 do RPAF-BA/99, recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do notificado que analise a possibilidade de renovação do procedimento salvo de falhas e incorreções.

De tudo exposto, 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 nº **210436.0051/17-0**, lavrada contra **SUPERCESTA COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR