

N. F. Nº - 210436.0182/17-8  
NOTIFICADO - RBX RIO COMÉRCIO DE ROUPAS S.A (GRUPO DE MODA SOMA S.A.)  
NOTIFICANTE - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO  
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/03/2025

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0036-06/25NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. 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. Comprovado tratar-se de ação fiscal ocorrida em estabelecimento de contribuinte cadastrado na condição de “NORMAL”, portanto não optante pelo regime do SIMPLES NACIONAL. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõe o art. 18, inciso I do RPAF/99. Instância ÚNICA. Decisão unânime. .

**RELATÓRIO**

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 10/08/2017, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ R\$ 7.961,64, acrescido de multa no valor de R\$ R\$ 4.776,99, perfazendo um total de R\$ R\$ 12.738,63, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

**Infração – 01: 54.05.08** - Falta de recolhimento do ICMS referente a 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 previstos na legislação fiscal.

**Enquadramento Legal** - Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c art. 12-A, inciso III do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96.

**Tipificação da Multa** - Art. 42, inciso II, alínea “d” 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.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos (fls. 27/76), alegando que as Notas Fiscais de Saída nºs 180641 a 180647, pertencentes ao fato gerador entre os CNPJs 10.285.590/0002-80 e 10.285.590/0060-50, no valor de R\$ R\$ 7.664,65, sendo R\$ R\$ 7.230,80 o valor principal e R\$ R\$ 433,85 a multa, foram quitadas no dia 28/07/2017, conforme comprovante de pagamento em anexo.

Para embasar sua alegação apresenta memória de cálculo, asseverando restar devido apenas a quantia de R\$ R\$ 475,20 e requerendo a expedição de guia para recolhimento deste valor.

Na fl. 77, consta Parecer exarado por servidor lotado no CONSEF/BA, no qual é observado que a presente Notificação Fiscal foi lavrada por um Agente de Tributos Estaduais e que o Notificado é Contribuinte que opera sob o regime normal de apuração (conta corrente fiscal), portanto não optante pelo regime do SIMPLES NACIONAL. Aduzindo que o lançamento decorreu de Mandado de Fiscalização da Central de Operações Estaduais – COE em função de levantamentos/cruzamentos, os quais dizem respeito a fatos geradores pretéritos, incorrendo a instantaneidade da ação, que é característica essencial da fiscalização do trânsito de mercadorias.

Finaliza o Parecer afirmando que o Agente de Tributos Estaduais é incompetente para a constituição de créditos tributários em estabelecimentos não optantes do SIMPLES NACIONAL.

Vício que macula de nulidade absoluta o lançamento.

Para efeito do controle da legalidade, os autos foram encaminhados para a Procuradoria Geral do Estado – PGE, que se pronunciou no sentido de que a lei não confere função judicante à PGE/PROFIS, não possuindo essa missão institucional. Devolvendo, por consequência, os autos para o CONSEF dar prosseguimento ao julgamento, haja vista ter sido apresentada defesa pelo Contribuinte.

Cabe registrar que nos autos inexistente Informação Fiscal.

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 em lide exige do Notificado ICMS no valor de R\$ R\$ 7.961,64, acrescido de multa no valor de R\$ R\$ 4.776,99, perfazendo um total de R\$ R\$ 12.738,63 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, 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 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.

Consoante documento acostado na fl. 04 pela Notificante, o sujeito passivo, à época da ação fiscal que redundou no presente lançamento, era inscrito no cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia na condição de “NORMAL”, tendo como forma de apuração do imposto “CONTA CORRENTE FISCAL”. Isto posto, a Notificante, na condição funcional de Agente de Tributos do quadro de funcionários da SEFAZ/BA, não tem competência para a lavratura da presente 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.”*

Apesar do modelo utilizado para a lavratura da Notificação ter sido o de “*Notificação Fiscal – Trânsito de Mercadorias*”, não há nos autos documentação comprobatória **da instantaneidade da atividade de trânsito de mercadorias**, a exemplo de cópia do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – MDF-e, cópia da identificação do transportador, nem do documento de licenciamento do veículo que transportava as mercadorias.

Isto posto, sendo a Notificada empresa não optante do Regime Simples Nacional, para fins de apuração do imposto, a competência estabelecida no dispositivo legal do Estado da Bahia, para estes tipos de empresas 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, por não se tratar, claramente, de uma atuação no trânsito de mercadorias.

Pertinente ressaltar que, no desempenho de sua função, o agente fiscal, ao constituir o crédito tributário, está obrigado a observar as regras de direito material, como também as regras de direito formal, que determinam como deve proceder.

Voto, portanto, por todos os argumentos acima consignados, pela NULIDADE da Notificação Fiscal, conforme disposto no inciso I, do art. 18 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

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 nº 210436.0182/17-8, lavrada contra RBX RIO COMÉRCIO DE ROUPAS S.A (GRUPO DE MODA SOMA S.A.).

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR