

N. F. Nº - 232195.0166/17-3

NOTIFICADO - MQI PESCADOS EIRELI

NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.11.2019

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0030-06/19NF

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIO INSANÁVEL. Procedimento em desacordo com as rotinas estabelecidas para a fiscalização no trânsito de mercadoria. Comprovado tratar-se de Notificação Fiscal lavrada em consequência de ação fiscal em estabelecimento comercial de contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de NORMAL. Competência exclusiva dos auditores fiscais nos termos do § 2º do art. 107 da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981. Notificação NULA, conforme art. 18, I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal foi lavrada em 04/08/2017, para exigência de ICMS, no valor de R\$19.951,99 (dezenove mil, novecentos e cinquenta e um real e noventa e nove centavos), em decorrência da falta de recolhimento do imposto 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 previstos na legislação fiscal. Código de infração 54.05.08, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Na descrição dos fatos consta que a ação fiscal foi originária da Superintendência de Administração Tributária – SAT – Central de Operações Estaduais – COE, através da Ordem de Serviço (OS) emanada do Mandado de Fiscalização nº 7265386000102-201776 no trânsito de mercadorias, datado de 11/07/2017, com base nos documentos fiscais eletrônicos recebidos pelo contribuinte.

O levantamento foi realizado com base nos DANFEs indicados para fiscalização pelo COE relacionados no quadro “Antecipação Tributária Parcial” acostado à fl. 03. DANFEs verificados: 9349, 9351, 9361, 90099, 59009, 6148 e 9427.

Conforme documento acostado à fl. 26, a empresa foi intimada em 25/08/2017, para proceder a quitação da Notificação Fiscal lavrada em 04/08/2017 ou apresentar justificação no prazo de 30 (trinta) dias contado do recebimento da intimação. A intimação foi enviada por A.R., fl.27, sendo a empresa cientificada em 09/10/2017.

O sujeito passivo apresenta impugnação em 10/10/2017, fl. 29, na qual requer a improcedência da notificação fiscal alegando que os valores devidos das NFs nºs 9349, 59009 e 9427 são respectivamente R\$ 254,57; R\$ 1.461,49 e 15.539,26. Não sendo devido o valor de R\$ 645,90 referente a Nota Fiscal nº 6148, pois os produtos foram devolvidos em sua totalidade, mediante Nota Fiscal nº 6959. Os produtos referentes à NF nº 6361 foram devolvidos mediante emissão da Nota Fiscal nº 73089.

VOTO

Da análise dos fatos descritos no processo, entendo pertinente registrar, inicialmente, 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, apesar da notificação ter sido lavrada no modelo próprio para as ações efetivadas pelos prepostos fiscais no trânsito, não foi efetivamente desenvolvida na fiscalização de mercadorias em trânsito. A fiscalização foi originária da Central de Operações Estaduais (COE), mediante Mandado de Fiscalização nº 7265386000102-201776, acostado ao processo à fl. 04.

Esclareço, que a ação fiscal no trânsito de mercadorias ocorre ao se constatar o efetivo trânsito dessas em situação irregular, sendo uma ação flagrante, instantânea, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento da autuação, o que não se observa no caso concreto.

O que se observa, realmente, é a existência de lapso temporal entre a data da lavratura do Notificação Fiscal (04/08/2017), a da data de emissão dos documentos fiscais (entre 05/06/2017 a 16/06/2017) e a data de intimação, 25/08/2017, para a empresa comparecer para pagamento do débito ou apresentação de justificação.

Todos esses dados indicam claramente que não se trata de um flagrante fiscal como se caracteriza nas infrações de trânsito. Entendo, com base na descrição dos fatos, que resta caracterizada uma ação fiscal na qual se adotou procedimentos aplicáveis à fiscalização de estabelecimento.

Em consulta ao sistema Informações do Contribuinte Versão 04.36.02 (INC) desta secretaria, e conforme documento acostado à fl. 06, constato que o sujeito passivo é contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de NORMAL.

Destarte, com lastro na regra insculpida no art. 107 do COTEB, Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, transcrita a seguir, que trata das competências acerca da função fiscalizadora, não poderia a presente Notificação ter sido lavrada por Agente de Tributos Estaduais:

“Art. 107. Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais.

§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais;

§ 2º 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.

§ 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.

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 do Notificação Fiscal.

Dessa forma, diante do fato da presente notificação fiscal ter sido lavrada por agente sem competência legal para tal, o lançamento efetuado é nulo, com amparo no art. 18, I, do RPAF.

Com base em todo exposto, a presente Notificação Fiscal é NULA. Com fulcro no artigo 21 do RPAF/99, represento à autoridade fazendária, para que o ato administrativo de lançamento fiscal seja repetido a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal nº **232195.0166/17-3**, lavrada contra **MQI PESCADOS EIRELI**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2019.

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO- PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS- JULGADOR