

N. F. Nº - 232195.0279/17-2

**NOTIFICADO - SANTAGEM COMERCIO DE ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA.**

**NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA**

**ORIGEM - IFMT METRO**

**PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.11.2019**

**6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0031-06/19NF**

**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 relativa a estabelecimento 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 17/11/2017 para exigência de ICMS no valor de R\$22.945,60 (vinte e dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e sessenta 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 10626454000479-20171013 no trânsito de mercadorias, datado de 13/10/2017, 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: 660, 666 e 668.

Conforme documento acostado à fl. 17, o contribuinte foi intimado em 02/01/2018, para proceder a quitação da Notificação Fiscal lavrada em 17/11/2017 ou apresentar justificação no prazo de 30 (trinta) dias contado do recebimento da intimação. A intimação foi enviada por A.R., sendo a empresa cientificada em 29/01/2018.

O sujeito passivo apresenta impugnação em 26/02/2018, fls. 20 e 21, na qual requer a nulidade da notificação fiscal, alegando que essa foi lavrada por agente de tributos, preposto fiscal que não tem competência para desenvolver ação fiscal no estabelecimento do notificado, conforme preconiza o § 3º do art. 107 da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981.

*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.

## 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 10626454000479-20171013, 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, 17/11/2017; a da data de emissão dos documentos fiscais, 11/10/2017, a data da “Lista de DANFE indicados para Constituição do Crédito Fiscal” às fls. 11 e 12, 13/10/2017, e a data de intimação, 02/01/2018, 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 § 3º do art. 107 do COTEB, Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, invocada pelo contribuinte em sua peça defensiva, assiste razão ao mesmo quando pugna pela nulidade do lançamento de ofício, por falta de competência legal do Notificador.

O citado dispositivo legal restringe a atuação dos Agentes de Tributos Estaduais à constituição de créditos decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de optantes pelo Simples Nacional. Assim, no caso concreto, falece competência ao preposto fiscal.

Diante da constatação de ato praticado por autoridade ou servidor incompetente, concluo que o lançamento é nulo, com amparo no art. 18, I, do RPAF, *in verbis*:

RPAF

*Art. 18. São nulos:*

*I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;*

Nos termos do art. 21 do RPAF, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal pela fiscalização de estabelecimentos, a salvo de falhas.

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**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal nº **232195.0279/17-2**, lavrada contra **SANTAGEM COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA**.

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

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO- PRESIDENTE/RELATORA

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS- JULGADOR