

N. F. Nº - 232195.0156/17-8
NOTIFICADO - CENTRAL DE NEGÓCIOS REDE SUPERMIX EIRELI
NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.11.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0037-06/19NF

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIO INSANÁVEL. Não foram observados os aspectos formais que devem revestir qualquer ato administrativo. Procedimento em desacordo com as rotinas estabelecidas para a fiscalização no trânsito de mercadoria. Ação fiscal relativa a estabelecimento de contribuinte inscrito 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 25/07/2017, para exigência de ICMS, no valor de R\$16.585,63 (dezesesseis mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e sessenta e três 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 24930400000164-2017724 no trânsito de mercadorias, datado de 24/07/2017, com base nos documentos fiscais eletrônicos recebidos pelo contribuinte.

O levantamento foi realizado com base nos DANFE(s) indicados para fiscalização pelo COE relacionados no quadro “Antecipação Tributária Parcial” acostado à fl. 03. DANFE(s) verificados: 58527, 24432, 24433, 78131, 49356, 49357, 256803, 361623, 131609, 490126, 308549, 308550, 49539, 49540, 477466, 93612 e 93752.

Conforme documento acostado à fl. 36, a empresa foi intimada em 24/08/2017, para proceder a quitação da Notificação Fiscal lavrada em 25/07/2017 ou apresentar justificação no prazo de 30 (trinta) dias contados do recebimento da intimação. Na intimação não consta a ciência do contribuinte.

O sujeito passivo apresenta impugnação em 16/08/2017, fls. 38 a 43, na qual suscita a nulidade da notificação fiscal alegando as omissões e incorreções de natureza grave e as exigências que não foram observadas pelo notificante.

No mérito alega que o ICMS referente à antecipação parcial ora exigido, já foi pago no trânsito, considerando que o contribuinte não preenche os requisitos exigidos na legislação para poder recolher o imposto no prazo previsto no § 2º do art. 332 do RICMS.

VOTO

Da análise dos fatos descritos no processo, cabe, inicialmente, registrar 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 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.

Verifico que a ação fiscal, apesar da notificação ter sido lavrada no modelo próprio para as ações desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias, não foi desenvolvida pela fiscalização no trânsito de mercadorias. A fiscalização foi originária da Central de Operações Estaduais (COE), mediante Mandado de Fiscalização nº 24930400000164-2017724, 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, 25/07/2017, a da data de emissão dos documentos fiscais, entre 21/06/2017 a 21/07/2017, a data da “Lista de DANFE indicados para Constituição do Crédito Fiscal”, 24/07/2017, e a data de intimação, 24/08/2017, 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. Assim, nos termos do § 3º do art. 107 do COTEB e da do art. 42 do RPAF, transcritos a seguir, não poderia a presente Notificação ter sido lavrada por Agente de Tributos Estadual:

COTEB

“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.”

RPAF

“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”.

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 Auto de Infração.

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, represento à autoridade fazendária, para que o ato administrativo de lançamento fiscal seja repetido a salvo de falhas.

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 **232195.0156/17-8**, lavrado contra **CENTRAL DE NEGÓCIOS REDE SUPERMIX EIRELI**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2019.

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATORA

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS- JULGADOR