

N. F. Nº - 232340.1131/16-4
NOTIFICADO – KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA
NOTIFICANTE- JOSÉ LUIS COUTO MULLEM
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.11.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038- 06/19NF

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIO INSANÁVEL. Não foram observados os aspectos formais que devem revestir qualquer ato administrativo. 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 28/12/2016, para exigência de ICMS, no valor de R\$20.679,04 (vinte mil, seiscentos e setenta e nove reais e quatro 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.

O notificado foi intimado em 05/12/2016, fl. 06, a apresentar os Documentos de Arrecadação Estadual – DAE(s) e as Guias Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE(s) dos pagamentos do ICMS da antecipação parcial/total referentes aos Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas – DANFE(s) nºs 148, 2097, 3080, 4555, 4791, 4792, 89677, 166419 e 166504.

Em 28/12/2016, foi emitida outra intimação, fl. 85, sendo essa para que o contribuinte comparecesse à IFMT/METRO para quitação do débito lançado na Notificação Fiscal ou apresentação de justificação. Essa intimação foi enviada por A.R., fl. 86, em 28/03/2017, data da ciência do sujeito passivo.

Em sua peça defensiva, fls. 88 a 90, o impugnante requer a baixa dos débitos levantados, tendo em vista ser a cobrança indevida, uma vez que a empresa preenche os requisitos exigidos na legislação para poder recolher o imposto no prazo previsto no § 2º do art. 332 do RICMS, no caso das mercadorias para comercialização. Sobre as mercadorias para uso e consumo, as obrigações foram liquidadas mediante compensação com créditos escriturados dentro do mesmo período de apuração, conforme art. 25, I, da Lei nº 7.014/96.

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 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 que resulta na presente Notificação Fiscal tem início com o cumprimento do Mandado de Fiscalização nº 4128995000717-2016116, acostado ao processo à fl. 4, expedido pela Central de Operações Estaduais (COE), em 06/11/2016.

A fiscalização foi iniciada em 06/12/2016 com a intimação, fl. 06, para apresentação de Documentos de Arrecadação (DAES) e guias de recolhimentos (GNRES) de antecipação parcial ou total referente aos DANFES constantes no citado Mandado de Fiscalização.

Na situação sob análise, constato que, efetivamente, houve adoção de procedimentos aplicáveis à fiscalização de estabelecimento. Entretanto em consulta ao sistema Informações do Contribuinte Versão 04.36.02 (INC) desta SEFAZ e conforme documento acostado à fl. 07, verifico que sujeito passivo é contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de MICROEMPRESA não optante pelo Simples Nacional.

Destarte, observo que a ação fiscal foi realizada por agente incompetente, tendo em vista que a competência para fiscalização em microempresas e empresas de pequeno porte, não optantes pelo Simples Nacional, em fiscalização de comércio, é atribuída exclusivamente aos auditores fiscais, inclusive os atos preparatórios vinculados à lavratura da Notificação Fiscal.

A fiscalização de estabelecimento que apure o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, só pode ser realizada pelo Agente de Tributos, caso se caracterize uma ação de fiscalização de mercadorias em trânsito, conforme se depreende da leitura do § 3º do art. 107 do COTEB e do art. 42 do RPAF, transcritos a seguir:

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”.

Assim sendo, não poderia a presente Notificação Fiscal ter sido lavrada por preposto integrante do cargo de Agente de Tributos Estaduais. Diante da constatação de ato praticado por autoridade ou servidor incompetente; concluo, com amparo no inciso I do art. 18 do RPAF, que o lançamento efetuado é nulo.

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 **232340.1131/16-4**, lavrado contra **KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA**.

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