

**N. F. Nº - 232164.0027/18-3**

**NOTIFICADO - INDEX – INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE MADEIRAS EIRELI**

**NOTIFICANTE - JOSÉ RUBEM DE OLIVEIRA SOUZA**

**ORIGEM - IFMT NORTE**

**PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.12.2019**

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0043- 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. 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 (NF) foi lavrada em 13/07/2018, para exigência de ICMS, no valor de R\$21.858,02 (vinte e um mil, oitocentos e cinquenta e oito e dois 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 5634594000106-2018712 no trânsito de mercadorias, datado de 12/07/2018, 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 “Demonstrativo de Cálculo” acostado à fl. 09. DANFES verificados: 285126, 44841, 44842 e 19842137.

Conforme documento acostado à fl. 04, o contribuinte foi intimado em 13/07/2018, para a apresentar os DANFES e os respectivos DAES de recolhimento da antecipação parcial.

Em 18/07/2018, foi emitida outra intimação, fl. 14, sendo essa para que o contribuinte comparecesse à INFAZ Alagoinhas para quitação do débito lançado na Notificação Fiscal ou apresentação de justificação. Nessa intimação não consta assinatura nem data da ciência do contribuinte.

O sujeito passivo apresenta impugnação em 09/08/2018, fl. 17, na qual requer o arquivamento da Notificação Fiscais, alegando que os produtos constantes nas Notas Fiscais nº 44841 e 44842 foram adquiridos para compor o processo de produção. O produto constante na Nota Fiscal 285126 se constitui em material de embalagem, por conseguinte também não se aplica o disposto no art. 12-A da Lei nº 7.014/96. O contribuinte silencia sobre a Nota Fiscal nº 19842137.

**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 apesar da notificação ter sido lavrada no modelo próprio para as ações efetivadas pelos prepostos fiscais no trânsito, a ação fiscal não foi desenvolvida pela fiscalização no trânsito de mercadorias. A fiscalização foi originária da Central de Operações Estaduais (COE), mediante Mandado de Fiscalização nº 5634594000106-2018712, acostado ao processo à fl. 03.

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 da Notificação Fiscal, em 13/07/2018, a da data de emissão dos documentos fiscais, entre 07 a 19/06/2018, a data de intimação, 19/07/2018, para a empresa comparecer para pagamento do débito ou apresentação de justificação, bem com a existência de intimação, datada de 13/07/2018, para apresentação de documentação fiscal, o que descaracteriza a ação no trânsito de mercadorias.

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. 10, 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 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/99, 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 **232164.0027/18-3**, lavrada contra **INDEX-INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE MADEIRAS EIRELI**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2019.

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATORA

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR