

N. F. Nº - 232195.0003/18-5

NOTIFICADO – RBX RIO COMÉRCIO DE ROUPAS S.A.

NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.12.2019

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0044-06/19NF

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 inciso I do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal (NF) foi lavrada em 02/02/2018, para exigência de ICMS, no valor de R\$20.785,74 (vinte mil, setecentos e oitenta e cinco reais e setenta 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.

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 10285590006130-2018131, com base nos documentos fiscais eletrônicos recebidos pelo contribuinte 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: 10500, 10502, 10504, 10506, 10509, 10511, 10513, 10515, 10517 a 10523 e 37591.

Conforme documento sem assinatura acostado à fl. 56, o contribuinte foi intimado em 15/03/2018, para proceder a quitação da Notificação Fiscal lavrada em 02/02/2018 ou apresentar justificação no prazo de 30 (trinta) dias contado do recebimento da intimação. A intimação foi enviada por A.R., sendo o autuado cientificado em 02/04/2018.

O sujeito passivo apresenta, por meio de sua procuradora (docs. fls. 61 a 63), impugnação em 26/04/2018, fls. 58 a 60, na qual requer a improcedência da Notificação Fiscal, sob a alegação que a mesma não atende ao preceituado no art. 5º, inciso LV da Carta Magna.

O autuado, afirma, em sua peça defensiva, que a Notificação Fiscal não atende ao preceituado no citado dispositivo da Constituição Federal, pois na descrição elaborada pelo fiscal, não se permite ao contribuinte identificar a origem do suposto crédito tributário ora exigido, impossibilitando por completo o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa.

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 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 10285590006130-2018131, acostado ao processo à fl. 05.

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 (02/02/2018), a da data de emissão dos documentos fiscais (entre 26 a 29/01/2018) e a data de intimação por A.R. e ciência do contribuinte, 02/04/2018, para comparecimento na repartição fiscal 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 SEFAZ, e conforme documento acostado à fl. 07, 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 da Notificação Fiscal.

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

Nos termos do art. 21 do RPPAF/99, recomendo à autoridade administrativa da circunscrição fiscal do notificado, que analise a possibilidade de renovação do procedimento pela fiscalização de estabelecimentos, a ser realizado por um Auditor Fiscal, a salvo de falhas e incorreções.

Com base em todo exposto, a presente Notificação Fiscal é NULA.

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 **232195.0003/18-5**, lavrada contra **RBX RIO COMÉRCIO DE ROUPAS S.A.**

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