

N. F. Nº - 099883.0219/18-6
NOTIFICADO - MERSE ARTIGOS PARA LABORATÓRIOS LTDA.
NOTIFICANTE - DÁRIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.12.2019

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0055-06/19NF

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Comprovado tratar-se de ação fiscal ocorrida em um estabelecimento comercial 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 09/04/2018, para exigência de ICMS, no valor de R\$16.932,76 (dezesseis mil, novecentos e trinta e dois reais e setenta e seis 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 preenche 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 o contribuinte deixou de recolher o ICMS da antecipação parcial das mercadorias para comercialização destinadas à contribuinte que não preenche os requisitos previstos no § 2º do art. 332 do RICMS, referente aos DANFES nº's 161754, 755, 756, 781, 784, 786, 790, 792, 793, 795, 80, 806, 815, 928, 933, 940, 960, 162045, 064, 140, 142, 144, 160, 247, 255, 261, 263, 510, 522 a 524, 618, 660, 727, 728, 731, 736, 738 a 740, 742, 747 a 749, 755, 761, 926, 931, 994, 562441, 163106, 126, 135, 153, 166, 181, 184, 191, 198, 234, 402, 405, 414, 485, 530, 568, 575, 599, 612, 15568, 100288, sendo a ação fiscal foi realizada em cumprimento ao Mandado de Fiscalização nº 68877752000250-201842 emanado pela Central de Operações Estaduais (COE).

Conforme documento sem assinatura, acostado à fl. 102, o contribuinte foi intimado em 26/04/2018, para proceder a quitação da Notificação Fiscal lavrada em 09/04/2018 ou apresentar justificação no prazo de 30 (trinta) dias contado do recebimento da intimação. À fl. 102-A, consta cópia do A.R, indicando que o contribuinte foi cientificado da notificação em 11/05/2018.

O sujeito passivo, por meio de seu procurador, documento acostado à fl.116, apresenta impugnação em 15/05/2018, fl. 104 e 105, na qual alega que efetuou em os pagamentos referentes aos DANFES questionados, conforme cópia dos DAES anexados às fls. 109 a 115. Os únicos pagamentos não efetuados foram os referentes às Notas Fiscais nº 562441 e 100288, o que resulta em um valor de ICMS a recolher de R\$132,04 mais a multa de 60%. Assim sendo, solicita reconsideração do procedimento.

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.

Verifico que a ação fiscal, apesar da notificação ter sido lavrada no modelo próprio para as ações de fiscalização 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 68877752000250-201842, 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 do Notificação Fiscal, em 09/04/2016, a da data de emissão dos documentos fiscais, entre 01 a 29/03/2018, e a data de intimação, em 26/04/2018, 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. 98, constato que o sujeito passivo é contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de NORMAL.

Destarte, com lastro na regra, transcrita a seguir, insculpida no art. 107 do COTEB, Lei nº 3.956/81, que trata das competências acerca da função fiscalizadora, não poderia a presente Notificação ter sido lavrada por preposto integrante do cargo de 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 Notificação Fiscal.

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.

Nos termos do art. 21 do RPAF/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 **099883.0219/18-6**, lavrada contra **MERSE ARTIGOS PARA LABORATÓRIOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2019.

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS- JULGADOR