

**N. F. Nº - 232207.0061/18-2**  
**NOTIFICADO – TAY TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA**  
**NOTIFICANTE- RICARDO COELHO GONÇALVES**  
**ORIGEM - IFMT METRO**  
**PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.12.2019**

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0056-06/19NF**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Comprovado tratar-se de Notificação Fiscal lavrada em consequência de ação fiscal ocorrida em 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 (NF) foi lavrada em 09/05/2018, para exigência de ICMS, no valor de R\$22.913,49 (vinte e dois mil, novecentos e treze reais e quarenta e nove 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 Central de Operações Estaduais – COE, conforme Mandado de Fiscalização nº 5463884000304-201843 no trânsito de mercadorias, datado de 03/04/2018, 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 “Memória de Cálculo para Antecipação Parcial”, fls. 70 a 73. Termo de Ocorrência Fiscal, datado de 08/05/2018, foi acostado à fl. 11.

Em 14/05/2018, foi emitida intimação, fl. 75, para que o contribuinte comparecesse à DAT METRO/INFAZ ATACADO 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 01/06/2018, fl. 77, na qual requer a revisão da Notificação Fiscal, pois o Decreto nº 14.213, de 22 de novembro de 2018, que vedava a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, foi revogado pelo Decreto nº 18.219, de 26 de janeiro de 2018. Assim, o valor do crédito a ser utilizado é de R\$16.880,66 (dezesesseis mil, oitocentos e oitenta reais e sessenta e seis centavos), de acordo com as notas fiscais emitidas e planilha anexada às fls. 80 a 83.

O autuado finaliza sua defesa informando que a NF 5302 foi contabilizada duas vezes e que a diferença devida para recolhimento é de R\$11.462,40 (onze mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e quarenta centavos).

**VOTO**

Da análise dos fatos descritos no processo, inicialmente, entendo pertinente registrar que, conforme preconiza o art. 2º do 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.

No caso concreto, 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 5463884000304-201843, acostado ao processo à fl. 03.

Observo às fls. 04 a presença do Termo de Ocorrência Fiscal, com a data de 08/05/2018, entretanto constato que o mesmo não se presta para fundamentar o presente procedimento, pois não se constata no documento a assinatura do autuado, apenas a assinatura do notificante.

Além de maculado com o vício da falta de assinatura do autuado, o referido termo apresenta inconsistência relativa a data real da entrada das mercadorias no estado, conforme se extrai dos autos.

Da análise dos documentos que dizem respeito à exigência fiscal constata-se que se tratam de Notas Fiscais eletrônicas emitidas no período de 07 a 29/03/2018, portanto, não se justifica a presunção da data de ocorrência do fato gerador, e consequentemente a lavratura de Notificação Fiscal no modelo empregado, com data de 09/05/2018, já que, de acordo com os documentos inseridos nos autos, restou comprovado que se tratam de fatos pretéritos, enquanto que a ação fiscal no trânsito de mercadorias é instantânea.

O que se observa, realmente, é a existência de lapso temporal entre a data da lavratura da Notificação Fiscal, em 09/05/2018, a da data de emissão dos documentos fiscais, entre 07 a 29/03/2018, a data do Termo de Ocorrência Fiscal, em 08/05/2018 e a da intimação da lavratura, 14/05/2018, para a empresa comparecer para pagamento do débito ou apresentação de justificação. Registro que no documento “Intimação da Lavratura” também não consta a assinatura do autuado.

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. 16, 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 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 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal nº **232207.0061/18-2**, lavrada contra **TAY TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA**.

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

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR