

A. I. Nº - 926145-1/02  
AUTUADO - FERRADOR E KALILI LTDA.  
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 01/04/2003

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0097-03/03**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Em relação às mercadorias, objeto desta autuação, não há convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente. A Portaria nº 270/93 determina que se pague o tributo por antecipação no primeiro posto fiscal do território baiano, o que não foi feito. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 09/12/02, para exigir o ICMS no valor de R\$5.583,44, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto por antecipação, relativamente a mercadorias enquadradas na Portaria nº 270/93, procedentes de outros Estados, sem o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

O autuado ingressou com defesa, às fls. 9 e 10, preliminarmente suscitando a nulidade deste Auto de Infração porque foi lavrado, sem a autorização do Inspetor fazendário, no Modelo 2, destinado a mercadorias em trânsito, enquanto que as notas fiscais que deram origem à autuação foram emitidas em 13/09/01, 12/01/02 e 09/02/02 e, portanto, as mercadorias já se encontravam em seu estabelecimento comercial.

No mérito, alega que o ICMS referente às mercadorias em questão “foi pago conjuntamente com as saídas declaradas nas operações comerciais realizadas nos exercícios passados de 2001 e 2002”, cabendo apenas a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

A final, pede a nulidade ou a improcedência deste lançamento.

A auditora designada para prestar a informação fiscal (fls. 19 e 20) afirma que, “da leitura dos autos, depreende-se que não assiste razão à Autuada”. Quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte, aduz que o autuante é auditor fiscal e, portanto, competente para a lavratura de autos de infração, consoante o artigo 42, do RPAF/99 e que, de acordo com o artigo 38, do aludido RPAF/99, “o Auto de Infração será lavrado para exigência de tributos, acréscimos tributários e multas, sempre que, mediante ação fiscal relativa a estabelecimento de contribuinte ou desenvolvida no trânsito de mercadorias, for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória...”. Acrescenta, ainda, que a “lei não distingue e não restringe, e confere competência exclusiva ao auditor fiscal para lavrar Autos de Infração, sempre que se materializar o ilícito tributário”.

No mérito, afirma que o autuado não juntou nenhum documento que pudesse comprovar o alegado recolhimento do tributo, subsistindo, assim, “a evidência do débito do imposto sobre as mercadorias adquiridas, não recolhido no momento/local previsto na Portaria 270/93”. A final, opina pela procedência deste lançamento.

## VOTO

Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de nulidade, suscitada pelo autuado, pelo fato de o Auto de Infração ter sido lavrado através do Modelo 2, reservado à fiscalização no trânsito de mercadorias, pelas razões seguintes:

A fiscalização estadual pode ser realizada no estabelecimento do contribuinte ou no trânsito de mercadorias, por meio de diversos roteiros de Auditoria Fiscal, a depender da irregularidade e dos objetivos do Fisco Estadual na busca do controle de sua receita.

Sendo a fiscalização realizada no trânsito de mercadorias, normalmente os roteiros são mais simples, pois as irregularidades são detectadas no momento da ocorrência do ilícito tributário. Porém, isto não significa que a Fiscalização de Trânsito deva se restringir ao exame dos fatos ocorridos no momento da ação fiscal ou apenas quando as mercadorias estiverem transitando dentro do Estado. Pelo contrário, há outras situações acontecidas no estabelecimento comercial, em que a fiscalização de trânsito pode atuar, conforme se infere do § 4º do artigo 40 da Lei nº 7.014/96, que considera em situação irregular a mercadoria armazenada para formação de estoque ou oculta ao fisco, por qualquer artifício, sem documentação que comprove sua origem ou o pagamento do imposto devido.

Observe-se, por oportuno, que a diferenciação entre as atividades típicas de trânsito de mercadorias e de estabelecimento, no que concerne à Fiscalização, não pode ser feita pela condição do agente público que pratica a ação fiscal e sim pelas características do procedimento e da irregularidade fiscal apurada. Assim é que, se a infração apontada pelo Fisco possui a natureza de temporariedade, de tal forma que necessita ser documentada por meio de um Termo de Apreensão de Mercadorias, sob pena de desaparecer sem deixar rastros, este é tipicamente um procedimento fiscal relativo ao trânsito de mercadorias, ainda que constatado em um estabelecimento, seja ele inscrito ou não no cadastro de contribuintes.

Tal posicionamento é confirmado pelo disposto no art. 940, inciso II, do RICMS/97, que determina que o fisco estadual poderá apreender, mediante a lavratura de Termo de Apreensão, as mercadorias transportadas ou encontradas sem a documentação exigível, não importando se o agente fiscal foi designado para exercer suas funções na fiscalização do trânsito ou em estabelecimento. Além disso, no § 7º do acima mencionado artigo, consta que a lavratura do Termo de Apreensão será seguida, quando cabível e após a fase de averiguação que porventura o caso requeira, da lavratura do Auto de Infração.

Na situação em lide, embora as Notas Fiscais nºs 39.336 e 39.337 tenham sido emitidas em 13/09/01, 12/01/02 e 09/02/02 e a ação fiscal tenha sido desenvolvida em 09/12/02, foi constatado pela fiscalização que o ICMS devido por antecipação tributária não havia sido recolhido no primeiro Posto Fiscal de fronteira, relativamente à aquisição em outros Estados, de mercadorias enquadradas na substituição tributária e inclusas na Portaria nº 270/93 (bebidas alcoólicas). Dessa forma, foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 080544 e exigido o tributo correspondente. O fato de o crédito tributário ter sido lançado de ofício por meio do formulário “Auto de Infração - Modelo 2 – Trânsito”, a meu ver, não invalida o procedimento fiscal pelos motivos adredemente explanados. Ademais, a nulidade do lançamento somente deve

ser declarada se, comprovadamente, houver prejuízos à parte, o que não ocorreu na situação em análise.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto, por antecipação, no primeiro Posto Fiscal de fronteira, relativamente à aquisição em outros Estados, de mercadorias enquadradas na substituição tributária e inclusas na Portaria nº 270/93 (bebidas alcoólicas), uma vez que o contribuinte não possuía Regime Especial para recolhimento do tributo em data posterior, conforme a planilha elaborada pelo autuante e as fotocópias das Notas Fiscais nºs 39.336 e 39.337, acostadas às fls. 3 a 5 dos autos.

O autuado impugnou o lançamento limitando-se a alegar que o ICMS referente às mercadorias em questão “foi pago conjuntamente com as saídas declaradas nas operações comerciais realizadas nos exercícios passados de 2001 e 2002”, mas não apresentou nenhuma prova de suas assertivas. Sendo assim, entendo que está correta a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 926145-1/02, lavrado contra **FERRADOR E KALILI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$5.583,44, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2003

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA