

A. I. N° - 095188.0778/09-3
AUTUADO - TRANSMOA LTDA
AUTUANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS
ORIGEM - IFMT DAT-METRO
INTERNET - 26/10/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0263-03/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Comprovado, nos autos, que o DANFE que acoberta a operação objeto da imputação discrimina a aquisição de mercadoria (lavadoras de roupas) não enquadrada no regime de substituição tributária. No Auto de Infração está imputada a falta de retenção do ICMS devido por substituição; na descrição dos fatos do Auto de infração consta que trata-se de mercadorias procedentes de outra Unidade Federada, acompanhadas de documento fiscal, mas sem destinatário certo na Bahia, para comercialização, ou outros atos de comércio; na informação fiscal o Autuante relata que se trata de infração diversa das anteriores, ou seja, o Fisco informa que trata-se de falta de parada obrigatória no posto fiscal. Nos termos do inciso III do artigo 39 do RPAF/99, a descrição do fato deve ser feita de forma clara e precisa. O §1º do artigo 18 do RPAF/99 somente admite o saneamento do Auto de Infração em se tratando de eventuais incorreções ou omissões. No caso presente não se trata de uma incorreção “eventual”, pois diz respeito à determinação do fulcro da autuação, constituindo, portanto, um vício substancial. Contudo, nos termos do parágrafo único do artigo 155 do RPAF/99, o julgamento pela improcedência tem preferência sobre a declaração de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 12/11/2009, na fiscalização ao trânsito de mercadorias, em razão da falta de retenção do ICMS devido por substituição, nas operações de saída de mercadorias sujeitas à antecipação tributária. Consta, na descrição dos fatos, que foi verificada a irregularidade do trânsito de mercadorias acompanhadas de DANFE n° 08123, procedentes de Belo Horizonte/MG, sem destinatário certo na Bahia, para comercialização, ou outros atos de comércio. ICMS no valor de R\$8.202,20, acrescido da multa de 60%.

O autuante acosta, às fls. 04 e 05, Termo de Apreensão e Ocorrências n° 095188.0773/09-1, lavrado em 12/11/2009, descrevendo a mercadoria como “01 LOT lavadora Suggar”. Às fls. 06 a 08, vias do Conhecimento de Transporte Rodoviário e de Cargas - CTRC r° 010000812 à fl. 09, anexo do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE n° 00000812.

O sujeito passivo ingressa com impugnação ao lançamento de ofício à fl. 16, alegando que, tendo sido autuado, por meio do Auto de Infração de nº 0951880778093, lavrado em 12/11/2009, foi surpreendido por uma correspondência com nova cobrança de um outro valor de ICMS já recolhido. Aduz ser “importante ressaltar que a empresa já recolheu o valor de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) conforme DAE em anexo. Informo ainda que o DAE foi emitido pelo Sr. Josaphat que inclusive corrigiu o valor, pois segundo o referido senhor supervisor era o limite máximo por infringir a legislação de não parar no Posto Fiscal o que realmente ocorreu.”

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, com reconhecimento do valor pago.

Acosta, à fl. 17, cópia de Documento de Arrecadação Estadual - DAE com autenticação bancária de recolhimento, citando o valor de multa por infração de R\$1.500,00.

O contribuinte acosta, às fls. 20 a 34, cópias de DANFES e de DAEs com pagamento dos valores destacados a título de ICMS devido por substituição, nestes DANFES.

O preposto do Fisco presta informação fiscal à fl. 23 expondo reconhece que “houve um erro quando da lavratura do referido Auto de Infração: trata-se de uma mera infração que deve ser apenada com a aplicação do percentual de 5% do valor comercial das mercadorias transportadas, conforme previsto na legislação tributária estadual (consistiu a infração em falta de parada obrigatória no Posto Fiscal).

Aduz acatar as razões de defesa do autuado.

Conclui opinando pela retificação do Auto de Infração, com a consequente extinção do crédito tributário, ressaltando que deve ser retificado, também, o campo “documento de origem” do DAE que teria quitado o débito lançado de ofício, vinculando o pagamento ao presente Auto de Infração.

Às fls. 25 a 27, documentos emitidos pelo sistema informatizado SIGAT/SEFAZ, discriminando o pagamento do valor de R\$1.500,01, referente ao Auto de Infração em foco.

VOTO

Preliminarmente cumpre observar que, embora no campo destinado à descrição da infração cometida pelo sujeito passivo esteja descrito “Falta de retenção do ICMS Substituição nas operações da saída de mercadorias sujeitas à antecipação tributária”, estando citado, no enquadramento normativo, o artigo 352, inciso II, do RICMS/BA, contraditoriamente, no campo destinado à “Descrição dos Fatos” que ocasionaram a autuação, o Fisco relata a situação como a irregularidade do trânsito de mercadorias acompanhadas de DANFE nº 08123, procedentes de Belo Horizonte/MG, sem destinatário certo na Bahia, para comercialização, ou outros atos de comércio. E, na informação fiscal prestada, o preposto do Fisco aduz que se trata de falta de parada obrigatória no Posto fiscal, acatando a alegação defensiva neste sentido, e contradizendo o texto aposto na “Descrição dos Fatos” à fl. 01 dos autos, e o quanto imputado como infração que teria sido cometida pelo autuado. Ou seja, trata-se de três infrações diversas, duas delas constando no Auto de Infração, e a descrição da terceira tendo sido trazida aos autos pelo sujeito passivo, com a posterior concordância do autuante, em sua informação fiscal.

Nos termos do inciso III do artigo 39 do RPAF/99, a descrição do fato deve ser feita de forma clara e precisa. O §1º do artigo 18 do RPAF/99 somente admite o saneamento do Auto de Infração em se tratando de eventuais incorreções ou omissões. No caso presente não se trata de uma incorreção “eventual”, pois diz respeito à determinação do fulcro da autuação, constituindo, portanto, um vício substancial. Conforme afirma o contribuinte, e corrobora o ~~Fl. 17 - Auto de Infração~~ no posto fiscal, e o contribuinte reconheceu o descumprimento da recolheu valor aos cofres da Bahia, correspondente, segundo inform

orientado recolher, a título de penalidade, conforme DAE que acosta à fl. 17, recolhimento este constante no extrato SIGAT/SEFAZ à fl. 25 a 27. Assim, o Auto de Infração imputa duas situações diversas daquela que na realidade ocorreu pelo que, a princípio, seria nulo.

Contudo, consoante prevê o parágrafo único do artigo 155 do RPAF/99, havendo a possibilidade se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará. Assim, passo ao exame de mérito.

No mérito, no Auto de Infração está imputada a falta de retenção do ICMS devido por substituição. Está comprovado, nos autos, pelo Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE nº 000008123, citado no campo “Descrição dos fatos” do Auto de Infração, e cuja cópia foi anexada pelo preposto do Fisco à fl. 09, que a mercadoria discriminada no mencionado DANFE é lavadora de roupas, produto não enquadrado no regime de substituição tributária, pelo que não é devida a retenção deste imposto a este título, como cita a imputação, que então resta improcedente.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 095188.0778/09-3, lavrado contra **TRANSMOA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR