

PROCESSO - A. I. N° 210425.0002/12-4  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - VERTICAL EQUIPAMENTOS LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0244-02/13  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 16/05/2014

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0116-11/14

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. NOVA DECISÃO. Decorrido mais de trinta dias o Termo de Ocorrência Fiscal [Apreensão de Mercadorias] perde a sua eficácia, devolvendo a espontaneidade do contribuinte para recolhimento do débito. O Termo de Ocorrência lavrado e assinado pelo sujeito passivo constitui prova material do fato apurado, da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 28 do RPAF-BA. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova Decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF, para o reexame da Decisão por uma das Câmaras de julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, face à desoneração total dos valores exigidos no Auto de Infração, julgado Nulo, que foi lavrado em 04/12/12, imputando ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS sobre importação, relativo a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente a este Estado, no caso do importador ser estabelecido em outra Unidade da Federação e o desembarque aduaneiro ocorrer ou não em Estado diverso de seu domicílio, com valor de R\$373.541,84, acrescido da multa de 60%.

Na Decisão proferida (fls. 201/207) a 2ª JJF fundamentou que:

*Versa o presente Auto de Infração sobre a falta de recolhimento do ICMS sobre importação no valor de R\$ 373.541,84 mais multa de 60%, relativo a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente a este Estado, no caso do importador ser estabelecido em outra Unidade da Federação e o desembarque aduaneiro ocorrer ou não em Estado diverso de seu domicílio, sendo impugnada pelo sujeito passivo pela alegação de inexistência de relação jurídico-tributária entre a impugnante e o Estado da Bahia, segundo, por erro na alíquota aplicada de 17%, quando afirma que o correto é a alíquota de 3%, ao teor do artigo 268, XXI, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.*

Constatando, entretanto, que o Auto de Infração nº 210425.0002/12-4, MODELO 4, objeto do presente julgamento foi lavrado por decorrência do Termo de Ocorrência Fiscal nº 210425.0002/12-4 (fl. 3) emitido em 04/12/2012, em substituição ao Termo de Ocorrência Fiscal nº 110020.0004/09-5 (fl. 8) emitido em 17/09/2012, quando efetivamente ocorreu o fato gerador que deu origem a autuação em análise. Portanto 87 (oitenta e sete) dias após a ocorrência efetiva da ação fiscal, o que fere diretamente § 2º do art. 28 do RPAF-BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, que assim dispõe:

*§ 2º Tratando-se de apreensão de mercadorias, uma vez lavrado o Termo de Apreensão, este perderá a validade se no prazo de 30 (trinta) dias não for lavrado o Auto de Infração correspondente, considerando-se encerrada a ação fiscal e podendo o sujeito passivo recolher o débito espontaneamente. (grifos acrescidos)*

*Desta forma tal ato contamina os demais praticados anteriormente, em que pese estarem todos respaldados na legislação, invalidando o trabalho fiscal de tal forma que o torna imprestável a produzir qualquer efeito legal. A lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal constitui a prova material do fato apurado no auto de trânsito de*

*mercadorias, para comprovação efetiva da ocorrência do fato gerador, tornando-se formalidade essencial ao lançamento tributário no trânsito de mercadorias.*

*Por outro lado, observo que este Auto de Infração trata-se de um novo procedimento fiscal e como tal deveria obedecer aos ditames legais no que se refere às formalidades requeridas nos termos do art. 28 do RPAF-BA/99. Embora o Auto de Infração tenha sido lavrado no Modelo 4, relativo à fiscalização de mercadorias em trânsito, o presente lançamento não se trata mais de Auto de Infração de trânsito, e sim de uma ação fiscal de estabelecimento na forma do art. 38, combinado com o inciso I, do art. 42 do mesmo diploma legal, em que tal ação fiscalizadora deve ser exercida por Agentes Fiscais do comércio.*

*Diante do exposto, dado o evidente descumprimento do devido processo legal, concluo que deve ser decretada a nulidade do presente lançamento fiscal, na forma do inciso I, art. 18, do RPAF-BA/99, e represento à autoridade fazendária competente para verificar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas no estabelecimento do autuado, destacando que o auto volta à situação que se chama de “espontaneidade” perante o Fisco, podendo, o autuado, usufruir do benefício da “Denuncia Espontânea” previsto pelo CTN (art. 138).*

A 2ª JJF recorreu de ofício, da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 I, “a”, do RPAF/BA.

## VOTO

Constatou que a Decisão recorrida de ofício fundamenta que na lavratura do Auto de Infração em questão, não foi obedecido ao devido processo legal, tendo em vista que o mesmo tem como suporte Termo de Ocorrência Fiscal, lavrado com prazo superior a trinta dias.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que:

- A) No dia 17/09/12 foi lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal nº 110020.0004/09-5 (fl. 8), no qual foi indicado que “as mercadorias e documentos fiscais apreendidos” ficam sob a guarda e responsabilidade do estabelecimento autuado, na condição de fiel depositário;
- B) No dia 04/12/12, foi lavrado novo Termo de Ocorrência Fiscal nº 210425.0002/12-4 (fl. 3), o qual indica que as mercadorias apreendidas ficam sob a guarda e responsabilidade do estabelecimento autuado.

Pelo exposto, restou comprovado que a mercadoria apreendida no dia 17/09/12, tinha como suporte o Termo de Ocorrência inicial lavrado em 17/09/12 (TOF nº 110020.0004/09-5), cuja ação fiscal perdeu a sua eficácia após decorrido o prazo de trinta dias, sem que tenha sido lavrado o Auto de Infração correspondente, ao teor do art. 28, §2º do RPAF-BA.

Assim sendo, após decorrido este prazo e não tendo sido lavrado o Auto de Infração correspondente, a ação fiscal foi encerrada, o que facultava ao sujeito passivo fazer o recolhimento do débito espontaneamente, fato que não ocorreu.

Entretanto, na situação presente, após perdido a eficácia do Termo de Ocorrência lavrado em 17/09/12, não tendo o contribuinte exercido o direito de recolher o débito de forma espontânea, no momento que recebeu as mercadorias liberadas, conforme documento à fl. 6, em 05/12/12, o preposto da empresa, conforme autorização à fl. 7, assinou outro Termo de Ocorrência Fiscal de nº 210425.0002/12-4 (fl. 3), e na mesma data, tomou ciência da autuação.

Pelo exposto, embora o primeiro Termo de Ocorrência tenha perdido a sua eficácia, o Termo de Ocorrência Fiscal juntado à fl. 3, que foi assinado pelo representante legal da empresa, constitui prova material do fato apurado, para comprovação efetiva da ocorrência do fato gerador e cumpre as formalidades do lançamento tributário, nos termos do art. 28 do RPAF-BA, obedecendo ao devido processo legal.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, declarando Nula a Decisão recorrida, devendo os autos retornar à primeira instância, para proceder nova Decisão, apreciando as questões de mérito.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **210425.0002/12-4**, lavrado contra **VERTICAL EQUIPAMENTOS LTDA.**, devendo os autos retornar a 1<sup>a</sup> Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS