

A. I. N° - 217447.1005/14-3
AUTUADO - BRASMÉDICA COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. - ME
AUTUANTE - ROBINSON FERREIRA DE SOUZA
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 03/03/2015

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0014-04/15

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. Auto de Infração Modelo 4, específico para fiscalização do trânsito de mercadorias, lavrado para alcançar operações de comércio. Não observância dos aspectos formais e materiais que devem revestir o lançamento de ofício. Como ato administrativo, o lançamento de ofício, deve estar revestido dos requisitos formais e materiais de validade. A lavratura de “termo de ocorrência” inválido, que não materialize a “fiscalização de mercadorias em trânsito”, não lhe empresta tal qualidade. Evidenciada no caso dos autos a ofensa ao artigo 18, IV, 'a" do RPAF/BA. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/10/2014, reclama o valor de R\$13.736,45, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do imposto referente a antecipação tributária parcial ou total, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou ausência do regime especial deferido.

O sujeito passivo, em sua defesa, fls. 39 a 46, após descrever a autuação afirma que a mesma não pode prosperar pois a empresa sempre foi credenciada para recolher o imposto até o dia 25 do mês subsequente, situação facilmente comprovada através do documento que acostou.

Prossegue afirmando que todas as notas fiscais objeto da autuação tiveram como data de faturamento o mês de setembro de 2014 e desta forma teria até o dia 25 do mês de outubro para quitação dos impostos, o que ocorreu, conforme DAE's que anexou.

Esclarece que a sua razão social antes denominada RAMOS REPRESENTAÇÕES E COMERCIO LTDA foi alterada para BRASMEDICA COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, porém, sua data de abertura, e todas as demais informações, inclusive a inscrição estadual continuaram as mesmas. Assim, afirma não se tratar de empresa nova.

Diz que não foi observado o princípio da razoabilidade previsto na Carta Política o que certamente lhe trará grandes prejuízos caso não seja aceita as razões deste petitório. Transcreve ensinamentos do constitucionalista Alexandre de Moraes sobre o tema.

Após, conclui que o autuante descumpriu o princípio da razoabilidade pois inexiste qualquer proporcionalidade entre as suas alegações e os fatos emergentes nas notas fiscais, portanto a infração é Nula de pleno direito.

Sustenta ainda a tese da ilegalidade da autuação, alegando ter havido arbitrariedade administrativa pois está se exigindo o imposto com base em presunção não prevista em lei. Transcreve considerações doutrinárias sobre as “*presunções nas operações sujeitas ao ICMS*”.

Requer a improcedência do Auto de Infração e se for o caso, a juntada de novos documentos a fim de provar o quanto alegado.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 93 afirmando que, diante das informações trazidas pelo contribuinte, acompanhados dos respectivos documentos comprobatórios inexiste o crédito reclamado. Requer a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração acusa a falta de recolhimento do ICMS relativo às entradas no Estado da Bahia, das mercadorias relacionadas nos Documentos Fiscais anexos, em razão de Antecipação Total do ICMS das operações subsequentes.

Consta ainda dos autos que "*Operações de circulação de mercadorias constatada nesta data por verificação fiscal que identificou os eventos de trânsito de mercadorias preconizadas no Ajuste SINIEF 05 de 30 de março de 2012 (Ciência da Operação e Conformação da Operação). Tendo em vista ausência de elementos que possam identificar a data real entrada no estado das citadas mercadorias, e seguindo o Princípio do Direito tributário "in dubio pro reo" foi considerada como data de ocorrência do fato gerador a data da Constatação dos eventos*".

Examinando as peças processuais do presente Auto de Infração, verifico, de fato, a existência de vícios jurídicos intransponíveis, ligados à legalidade do lançamento. A instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo são regidos pelos princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação.

No presente caso, como o Auto de Infração foi emitido no modelo próprio para as ações fiscais desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias (Modelo 4), teria de ser precedido, forçosamente, da lavratura de Termo de Apreensão ou Termo de Ocorrência Fiscal, mediante emissão do instrumento próprio.

Verifico que apesar de, à fl. 5, constar um “Termo de Ocorrência Fiscal”, o mesmo não se presta para fundamentar o procedimento fiscal adotado, haja vista que conforme inserido na descrição dos fatos do Auto de Infração **a data da real entrada das mercadorias no estado foi presumida**, conforme trecho transscrito: "*Tendo em vista ausência de elementos que possam identificar a data real entrada no estado das citadas mercadorias, e seguindo o Princípio do Direito tributário "in dubio pro reo" foi considerada como data de ocorrência do fato gerador a data da Constatação dos eventos*".

É de se ressaltar que de acordo com o Resumo para Constituição de Crédito tributário anexado às fls. 15/16, a exigência diz respeito aos documentos fiscais ali indicados, cujas cópias encontram-se às fls. 23/25.

Da análise dos citados documentos constata-se que se tratam de Notas Fiscais eletrônicas emitidas no período compreendido entre 05 de setembro a 02 de outubro de 2014, com saídas na mesma data da emissão, portanto, não se justifica a presunção da data de ocorrência do fato gerador, e consequentemente a lavratura de Auto de Infração no modelo 4, 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. Nesta situação, o preposto autuante, constatando a conduta infracional, lavra o flagrante, apreendendo ou não mercadorias e/ou documentos, e impõe a exigência fiscal em relação àquele ato que está presenciando, o que não ficou demonstrado nos autos.

Nos termos em que está posta a legislação, é incompatível com a operação de trânsito a apuração de imposto lastreado em fato pretérito, como ocorreu no presente caso. No caso em questão, caberia adotar-se o procedimento aplicável à fiscalização de estabelecimento, obedecendo a todas as formalidades legais, inclusive observando a correta data de ocorrência dos fatos geradores, e não trânsito de mercadorias, conforme foi feito com a lavratura do Auto de Infração em lide.

Dessa forma, o lançamento é nulo por inobservância do devido procedimento legal, conforme art. 18, IV, "a" do RPAF/BA.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210671.032514-9**, lavrado contra **BRASMÉDICA COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. - ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADOR