

**A. I. Nº** - 216963.0809/14-8  
**AUTUADO** - A. P. ANDRADE SANTOS - ME  
**AUTUANTE** - MARCIO LUIZ VIANA SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT/SUL  
**INTERNET** - 16.03.2015

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0021-02/15**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO NO CADASTRO FAZENDÁRIO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Descaracterizada a infração, através da comprovação de que o documento fiscal que serviu de base à autuação, em nome do autuado, havia sido cancelado pelo remetente, por erro na sua emissão. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado na IFMT Sul em 07/08/2014, exige o ICMS no valor de R\$13.093,89 mais multa de 60%, sob acusação do cometimento da seguinte infração:

**54.05.03** - Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia conforme Termo de Ocorrência Fiscal à fl. 07.

Consta na descrição dos fatos: “Falta de recolhimento do ICMS relativo as entradas neste estado da Bahia, mercadorias relacionadas nos Documentos Fiscais abaixo listados, em razão de Antecipação Parcial e ou Antecipação Total do ICMS das operações subsequentes. Operação de circulação de mercadorias constatada nesta data por verificação fiscal que identificou os eventos de trânsito de mercadorias preconizados no Ajuste SINIEF 05 de 30 de março de 2012 (Ciência da Operação e Conformação da Operação). Eventos identificados no Termo de Ocorrência Fiscal e no Termo de Fiscalização – Anexo - Constatação Eventos. Tendo em vista ausência de elementos que possam identificar a data da real entrada no Estado das citadas mercadorias, e seguindo o Princípio de Direito Tributário “in dubio pro reo”, foi considerado como data da ocorrência da fato gerador a data da Constatação dos eventos.”

O autuado, através de seu representante legal, apresenta defesa tempestiva, fls.12 a 13, alega que não efetuou a compra das mercadorias constantes no DANFE no. 5.501 de 17/07/2014, esclarecendo que ocorreu erro do emitente do referido documento fiscal na digitação de seu nome, fato que foi posteriormente corrigido mediante o cancelamento do referido DANFE, no mesmo dia 17/07/14 às 16:52:18, conforme cópia da chave de acesso da NF-e, conforme documentos de prova anexados às fls.14 e 15.

Na informação fiscal à fl.28 o autuante informa que diante das informações trazidas pelo autuado em sua peça defensiva, bem como da constatação da veracidade do quanto ali informado, restou comprovado que o DANFE objeto do presente lançamento tributário foi realmente cancelado, conforme se verifica da tela da consulta anexa, fl.29, pelo que requer seja o presente auto de infração.

### **VOTO**

Preliminarmente, constato que o lançamento fiscal efetuado por preposto fiscal da fiscalização de mercadoria em trânsito, através de Auto de Infração, Mod. 4, não se apresenta formalmente em acordo com o artigo do art. 107, § 3º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), visto que falece de competência ao

Agente de Tributos a lavratura de Auto de Infração em estabelecimento comerciais, com exceção dos optantes pelo Regime do Simples Nacional, pois o estabelecimento autuado está inscrito no cadastro fazendário com apuração do ICMS pelo regime normal.

Assim, resta identificado violação ao devido processo legal existindo ofensa ao dispositivo legal acima citado, razão porque, impõe a nulidade da autuação, haja vista que o PAF não está revestido das formalidades legais, e se encontra enquadrado no motivo elencado no inciso I, do art. 18, do RPAF/99.

De acordo com o que consta na descrição dos fatos, no Auto de Infração, a infração imputada ao contribuinte supra foi “Falta de recolhimento do ICMS relativo as entradas neste estado da Bahia, mercadorias relacionadas nos Documentos Fiscais abaixo listados, em razão de Antecipação Parcial e ou Antecipação Total do ICMS das operações subsequentes. Operação de circulação de mercadorias constatada nesta data por verificação fiscal que identificou os eventos de trânsito de mercadorias preconizados no Ajuste SINIEF 05 de 30 de março de 2012 (Ciência da Operação e Conformação da Operação). Eventos identificados no Termo de Ocorrência Fiscal e no Termo de Fiscalização – Anexo - Constatação Eventos. Tendo em vista ausência de elementos que possam identificar a data da real entrada no Estado das citadas mercadorias, e seguindo o Princípio de Direito Tributário in dubio pro reo”, foi considerado como data da ocorrência da fato gerador a data da Constatação dos ee no documento fiscal objeto da autuação.

Portanto, pelo que se vê, apesar de o auto de infração ter sido lavrado na IFMT SUL, o fato não foi constatado no trânsito das mercadorias, haja vista que conforme Termo de Ocorrência Fiscal, fl.07, não houve a apreensão das mercadorias.

Contudo, não obstante a flagrante nulidade do lançamento tributário em questão, a teor do Parágrafo Único do art. 155 do RPAF/99, pelo que foi relatado, o sujeito passivo na peça defensiva alegou que houve erro, por parte do remetente Mappisa Ind. e Com. De Carnes Ltda, CNPJ 07.313.530/0001-39, que consignou seus dados cadastrais, no DANFE nº 5.501, série 001 datado de 16/04/2014, às 15:25:59, fato que motivou o cancelamento do referido documento fiscal, conforme documento acostado ao processo às fls.14 e 15.

Considerando que o próprio autuante na informação fiscal confirmou o alegado na defesa, ou seja de que realmente o documento fiscal objeto da autuação foi cancelado conforme consulta à fl.29, extraída do Portal da Notas Fiscal Eletrônica da Secretaria da Fazenda, fica descaracterizada a infração imputada ao sujeito passivo.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **216963.0809/14-8**, lavrado contra a **A. P. ANRADE SANTOS – ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – JULGADOR