

A. I. N° - 130577.0030 /14-4
AUTUADO - JBS S.A.
AUTUANTE - GRAÇA HELENA SOUZA CARDOSO
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 30.04.2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0049-01/15

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. Vício formal do procedimento. Inexistência de qualquer termo que formalmente desse início ao procedimento fiscal: não foi lavrado nem Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, nem Termo de Início de Fiscalização, nem Termo de Apreensão. O lançamento tributário é um ato administrativo vinculado, isto é, regrado por lei, de modo que deve ser feito como a lei manda, não dando margem a discricionariedade por parte da autoridade fiscal lançadora. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito em 16.4.14, acusa falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação tributária “parcial ou total, conforme o caso” [sic], 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 [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$14.052,57, com multa de 60%. Há um adendo no campo da descrição dos fatos informando que se trata de falta de recolhimento de “ICMS antecipado” das mercadorias constantes no DANFE 14343, relativo a produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino oriundos de Mato Grosso e destinados a contribuinte desabilitado para operação.

O autuado defendeu-se (fls. 46/50) apelando para a observância do princípio da verdade material. Alega que já havia efetuado o recolhimento do imposto objeto de cobrança neste Auto de Infração. Explica que no dia 11.4.14 sua filial localizada no Estado do Mato Grosso emitiu a Nota Fiscal Eletrônica nº 14187 (fl. 66) para o seu estabelecimento localizado na Bahia e, conforme o DAE anexo (fls. 68-69), foi recolhido no dia 8.4.14 o ICMS devido por antecipação das mercadorias constantes na referida NF-e, relativamente a produtos comestíveis resultante do abate de gado bovino, NCM 0202, e miúdos, NCM 0206, sendo que depois, em razão de um erro interno, a referida Nota Fiscal Eletrônica nº 14187 foi refaturada, conforme se verifica na Nota Fiscal Eletrônica de Devolução nº 8509 (fl. 71), emitida no mesmo dia da NF-e 14187, ou seja, em 11.4.14. Chama a atenção para a transcrição do campo “Informações Complementares” da citada Nota de devolução: “DEV. REF. A NF 14187 – ERRO NA DOCUMENTAÇÃO”. Aduz que, diante disso, para dar entrada com devolução, a empresa gerou a Nota Fiscal Eletrônica nº 14343 (fls. 72 e 74), objeto de controvérsia neste Auto de Infração, emitida no mesmo dia das Notas mencionadas acima, isto é, em 11.4.14. Apresenta quadro para demonstrar que as NFs 14187 e 14343, além de se referirem aos mesmos produtos, têm exatamente os mesmos dados. Conclui frisando que não há como prosperar o presente Auto de Infração, haja vista estar provado que o imposto devido por

antecipação ora cobrado já foi recolhido em data anterior à da emissão das Notas Fiscais citadas (14187, 8509 e 14343). Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente. Requer que todas as intimações relativas ao presente Auto sejam encaminhadas aos signatários da impugnação, com endereço na Avenida Marginal Direita do Tietê, 500, Vila Jaguará, São Paulo (SP), CEP 05118-100, e que as publicações sejam realizadas em nome do advogado Fábio Augusto Chilo.

O fiscal autuante prestou informação (fl. 78) dizendo que os documentos às fls. 8/17 e 20-21 não guardam nenhuma relação com os procedimentos iniciais envolvendo a NF-e 14343. Observa que as mercadorias indicadas na NF-e 14187, do dia 7.4.14, foram transportadas pelo veículo de placa EOE5368, cuja passagem foi objeto de registro no dia 10.4.14 às 6h17 no sistema de controle de mercadorias em trânsito da unidade fiscal da SEFAZ/MT localizada no município de Itiquira, conforme ocorrências nos Termos de Apreensão e Depósito 1114569-5 e 1114569-0 (fls. 24 e 37), que, naquele mesmo dia, às 10h50 e 12h12, na UOF localizada em Araguaia, acusaram as reutilizações do DANFE 14187 (fl. 25) e DACTE 6987 (fl. 41) para acobertar o trânsito da mesma espécie de mercadorias. Considera que tanto a NF-e 14343 (fl. 36) como o DACTE 7070 (fl. 33) foram emitidos tão somente para regularizar as novas operações constatadas pelo fisco mato-grossense no dia 10.4.14, até então acobertadas por documentos auxiliares de Nota Fiscal e de Conhecimentos de Transporte Eletrônicos reutilizados (DANFE 14187 e DACTE 6987), de modo que, sendo inadmissível o aproveitamento do ICMS vinculado a operação já encerrada e acobertada pela multicitada NF-e 14187, a exigência do imposto, por essas razões, atende aos comandos regulamentares do Decreto 13.780/12.

VOTO

O lançamento em discussão, pelo que se deduz do estranho malabarismo na descrição do fato, refere-se à falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação relativo às mercadorias constantes no DANFE 14343, destinados a contribuinte “desabilitado”.

Existe neste caso um vício de forma que afeta a legalidade do lançamento, não admitindo contemporização.

A questão que suscito de ofício diz respeito à inobservância do devido procedimento fiscal, pois é meu dever, como julgador, atentar para a observância da estrita legalidade do lançamento tributário. O lançamento tributário é um ato administrativo vinculado, isto é, regido por lei, de modo que deve ser feito como a lei manda, não dando margem a discricionariedade por parte da autoridade fiscal lançadora.

A questão que suscito é quanto a um vício que não é passível de correção: não foi lavrado nem Termo de Início de Fiscalização, nem Termo de Apreensão.

Observe-se que o modelo do Auto de Infração adotado neste caso é o apropriado às autuações da fiscalização de trânsito (modelo 4). Deveria, portanto, ter sido emitido Termo de Apreensão para documentar o fato em situação irregular, como manda o inciso IV do art. 28 do RPAF. Tendo em vista que o art. 29 do RPAF enumera, taxativamente, as hipóteses em que é dispensada a lavratura do Termo de Apreensão (ou do Termo de Início de Fiscalização), deduz-se, “a contrario sensu”, que em todas as demais situações não contempladas no citado dispositivo é obrigatória a lavratura do aludido termo. A jurisprudência preponderante neste Conselho relativamente à falta de Termo de Apreensão (e de Termo de Início de Fiscalização) é pela nulidade do procedimento.

Não foi lavrado nenhum termo que formalmente desse início ao procedimento fiscal: nem Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, nem Termo de Início de Fiscalização, nem Termo de Apreensão.

O instrumento anexado às fls. 4-5, mediante o qual teriam sido apreendidas as mercadorias, foi assinado apenas pela autoridade autuante – não contém a assinatura do detentor das mercadorias, e, pior ainda, não contém a assinatura do depositário. Ou seja, não se sabe que fim foi dado às mercadorias. Numa situação assim, caso as mercadorias desapareçam, quem vai se responsabilizar por elas?

Por essas razões, o lançamento é nulo, por inobservância do devido procedimento legal. Reafirmo que o lançamento tributário é um ato administrativo vinculado, ou seja, regrado por lei, e não um ato discricionário, devendo portanto ser feito como a lei manda.

Represento ao órgão competente no sentido de, segundo as praxes da fiscalização, determinar a renovação do procedimento fiscal pela fiscalização de estabelecimentos. É evidente que se o interessado, antes do início de nova ação fiscal, sanar as irregularidades porventura existentes, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

Há um requerimento no sentido de que as intimações relativas a este feito sejam encaminhadas aos signatários da impugnação, no endereço indicado à fl. 50, e que as publicações sejam realizadas em nome do advogado Fábio Augusto Chilo. Recomenda-se que as intimações sejam feitas na forma requerida, ressalvando-se, contudo, que não implicará nenhum vício se as intimações forem feitas diretamente ao próprio sujeito passivo, atendidas as regras do art. 108 do RPAF.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **130577.0030 /14-4**, lavrado contra **JBS S.A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2015

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR