

A. I. Nº - 210436.0121/14-4
AUTUADO - NMP COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA. (MACEDO DISTRIBUIDORA) - ME
AUTUANTE - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 29.05.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0079-02/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O lançamento foi realizado através do Auto de Infração Modelo 04, previsto para o trânsito de mercadorias, indicando que a ação fiscal não se realizou no trânsito da mercadoria, bem como não há consonância entre a data de ocorrência e a data de saída e circulação da mercadoria. Item nulo, com fulcro no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, por restar caracterizado não cumprimento do devido processo legal e cerceamento ao direito de defesa. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado na Inspeção de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito – Região Metropolitana em 01/08/2014, exige o ICMS no valor de R\$11.475,45 mais multa de 60%, sob acusação do cometimento da seguinte infração: 54.05.08 - Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária – parcial ou total, antes da entrada no território deste Estado, sobre mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, contribuinte descredenciado, por não inscrito ou desabilitado, ou ausência do regime especial deferido, conforme Termo de Ocorrência Fiscal e documentos às fls. 04 a 23. Na descrição dos fatos consta: “*Falta de recolhimento do ICMS antecipação total sobre mercadorias adquiridas para comercialização procedentes de outra Unidade da Federação por contribuinte descredenciado.*” DANFE nº 305989.

Enquadramento: Alíneas “a”, “b”, “d”, e “g” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, combinado com inciso I, § 4º, do art. 12-A; 6º do art. 23; e art. 32 da Lei nº 7.014/96, e multa prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de seu representante legal, em sua defesa às fls. 29 a 31, preliminarmente suscitou a nulidade da autuação em razão da lavratura de um Auto de Infração de estabelecimento que nem sequer ocorreu no trânsito de mercadorias, o que no seu entender, constitui descumprimento do devido processo legal, por cerceamento de defesa, uma vez que, no caso lhe caberá produzir as provas contra ele mesmo, caso, eventualmente, a acusação fiscal se configurasse.

No mérito, sustenta que não existe nenhuma procedência a acusação de falta de recolhimento do imposto a título de antecipação parcial, e que a prova cabal de que o recolhimento está com o valor correto é que utilizou para tanto o próprio site da Secretaria da Fazenda para o recolhimento. Afirma que sempre utilizou a mesma ferramenta que se encontra disponível e inclusive que recebeu email da própria SEFAZ com uma cartilha de orientação para recolher o ICMS sem imposição de multa.

Para corroborar o alegado anexou à fl. 21 cópia do comprovante de recolhimento com o valor recolhido junto ao Bradesco, no valor principal de R\$4.306,07, visando comprovar que efetuou o recolhimento antecipado do ICMS por conta da antecipação parcial.

Em seguida, expressa seu entendimento de que a imputação trata-se de uma suposta presunção fiscal, e que o estabelecimento mesmo recolhendo o valor, jamais poderia ser penalizado, pois o autuante não emitiu nenhum procedimento de fiscalização de estabelecimento conforme preceitua o artigo 18 do Regulamento do ICMS, portanto reforçando a tese de nulidade em todo o processo.

Ao final, requer seja declarado NULO o Auto de Infração, ou no mérito, que seja considerada IMPROCEDENTE a autuação, por estar alicerçado em total desamparo e contradição aos elementos comprobatórios ora suscitados.

Na informação fiscal às fls. 40 a 41, a autuante aduz que o autuado deixou de recolher SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA no período de: 11/07/2014 da Nota Fiscal nº 305989 apuração do MANDADO DE FISCALIZAÇÃO COE Nº 7276179000153-2014613.

Discordou da preliminar de que a lavratura de um Auto de Infração de estabelecimento não ocorreu no trânsito de mercadorias, informando que a ação fiscal está fundamentada em duas intimações: a 1ª intimação assinada pelo Sr. Noilton Macedo da Paixão em 30/07/2014, pg. 17; A 2ª intimação foi assinada pelo Sr. João Paulo de Almeida Bastos em 22/07/2014, pg. 11; o Auto de Infração foi lavrado em 01/08/2014 e o pagamento efetuado pelo Autuado conforme ele alega em sua defesa foi em 06/08/2014, conforme DAE anexado ao processo pg. 21, portanto depois da AÇÃO FISCAL.

Com base nisso, sustenta que a alegação feita por parte do autuado quanto ao CERCEAMENTO DE DEFESA não procede desde quando foi devidamente intimado conforme documentos de fls. 11 e 17, conforme previsto no artigo 23 do RPAF/99.

Concluindo, pugnou pela procedência da autuação, pois o autuado não apresentou provas que descaracterizasse o débito lançado no Auto de Infração.

Nas fls. 44/45, constam extratos de pagamento parcial do débito, no valor histórico de R\$3.728,46.

VOTO

Preliminarmente, ao verificar se o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, ou seja, se enseja em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, constato que na consecução do lançamento de ofício, apesar de se tratar de um Auto de Infração, Modelo “4” – Trânsito, não há como afirmar tratar-se de “*uma infração constatada no trânsito de mercadorias*”, pois, está acompanhada de um Termo de Ocorrência Fiscal, sem qualquer validade, não houve apreensão da mercadoria e não está devidamente assinado por preposto do autuado, fls. 04 a 05.

Disso se depreende que a ação fiscal ocorreu após a entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme Termo de Intimação, fls. 11 e 17, solicitando apresentação de DAE's e/ou GNRE, o que caracteriza uma fiscalização típica de estabelecimento.

Para corroborar de que se trata de um Auto de Infração lavrado em consequência de uma ação fiscal em estabelecimento comercial, o documento de fl. 14 emitido pela Superintendência da Administração Tributária - Diretoria de Planejamento da Fiscalização, intitulado de COE - Central de Operações Estaduais - Mandado de Fiscalização Monitoramento, nos termos do art. 3º da Portaria nº 217/2012, o qual versa que “*As unidades fiscalização de mercadorias em trânsito da Secretaria da Fazenda deverão, prioritariamente, realizar as diligências e ações fiscais demandadas pela COE, bem como prestar todas as informações solicitadas.*”, designa os prepostos fiscais: Orlandina Ferreira Silva, Joaquim Teixeira Lima Neto, Washington Wilson Vieira Bahia e José Arnaldo Reis Cruz, para “*Requerer que se cumpra o Mandado de Fiscalização (Ordem de Serviço) - Monitoramento Operações de Circulação de Mercadorias com Vies de Risco de Sonegação*”, no referido estabelecimento autuado.

Verifico ainda, que a exação fiscal diz respeito ao DANFE nº 305989 à fl. 19 dos autos, cujo documento foi emitido em 11/07/2014 e a mercadoria saiu do estabelecimento emitente nesta mesma data, sendo expedida intimação ao autuado em seu estabelecimento, em 22/07/2014, fl. 11, para apresentação da comprovação do recolhimento do imposto, dirigida ao estabelecimento autuado. Portanto, por se tratar de operações pretéritas e de intimação ao estabelecimento comercial, localizado no município de Lauro de Freitas, conclui-se que não se trata de “*uma infração constatada no trânsito de mercadorias*”.

Saliento que, em que pese o contribuinte autuado está inscrito no cadastro fazendário na condição de “Simples Nacional” desde o dia 01/01/2014, e o preposto fiscal autuante ser competente para a lavratura do Auto de Infração, contudo, considerando que, pelo acima alinhado, não se trata de infração constatada no trânsito de mercadorias, foi utilizado indevidamente e lavrado o Auto de Infração, Mod. 4, inclusive com data da ocorrência e vencimento o dia 13/06/2014, quando o DANFE foi emitido em 13/07/2014, em completo desacordo com a disposição contida no artigo 332, II, “a”, do RICMS/2012, por se tratar de contribuinte descredenciado para efetuar o pagamento após a entrada da mercadorias no estabelecimento.

Nestas circunstâncias, o presente lançamento fiscal não se apresenta formalmente em acordo com o RPAF/99, por restar caracterizado se tratar de uma ação fiscal na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito – IFMT Metro, através de Auto de Infração, Mod. 4, acompanhado de um Termo de Ocorrência Fiscal, sem qualquer validade e sem apreensão da mercadoria e não está devidamente assinado por preposto do autuado, fls.04 a 05, inclusive constando data da ocorrência da obrigação tributária antes do seu vencimento, vício que considero insanável, impondo a nulidade da autuação, com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, por não atender ao devido processo legal e por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210436.0121/14-4**, lavrado contra a **NMP COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA. (MACEDO DISTRIBUIDORA)** – ME.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR