

A. I. Nº - 217447.0804/14-0
AUTUADO - GUILHERME SILVA FERREIRA (MAIS FRIOS) - ME
AUTUANTE - ROBINSON FERREIRA DE SOUZA
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 07.07.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0096-02/15

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 IFMT SUL em 21/08/2014, exige o ICMS no valor de R\$11.771,33 mais multa de 60%, sob acusação do cometimento da seguinte infração: 54.01.03 - Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88, adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, conforme Termo de Ocorrência Fiscal e documentos às fls. 05 a 21.

Consta na descrição dos fatos: “Falta de recolhimento do ICMS relativo as entradas neste estado da Bahia, das mercadorias relacionadas nos DANFE's nºs 779512, 779513, 779514, 779515 e 779527 de 15/08/2014 – anexos, em razão da antecipação total e ou parcial do ICMS das operações subsequentes. Operação de circulação de mercadorias constatadas 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 Confirmação da Operação). Eventos identificados no Termo de Ocorrência Fiscal e no Termo de Fiscalização – anexo – constatação de eventos. Tendo em vista ausência de elementos que possam identificar 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. 25 a 26, alega que efetuou um pedido na empresa Pioneira, e ao receber as notas fiscais pelo sistema XML, constatou que as Notas Fiscais nºs 779512, 779514 e 779515 continham na descrição dos produtos mercadorias antecipadas (cortes de frangos) e substituídas (mortadelas, salsichas e linguiças) nas mesmas notas fiscais. Por conta disso, diz que, para facilitar o recolhimento do ICMS, solicitou o cancelamento das mesmas, sendo atendida sua solicitação, e em substituição, foram emitidas as Notas Fiscais nºs 779526 e 779525, com itens de mercadorias substituídos separados, tendo recolhido o imposto sobre esta última nota fiscal conforme comprovante anexado à fl. 48. Observa que agora as Notas Fiscais de Cancelamento nºs 780511, 780512 e 780513 foram emitidas no dia 19/08/2014, e essas demonstram que ocorreu o devido recolhimento através de DAE. Chama a atenção para o campo de informações complementares nas notas fiscais, na natureza de

operação de retorno de vendas, conforme as explicações pertinentes da empresa emitente atestando o ocorrido. Conclui solicitando o cancelamento do Auto de Infração.

Na informação fiscal à fl. 28 o autuante informa que diante das informações trazidas pelo autuado em sua peça defensiva, é possível concluir que efetivamente as mercadorias sujeitas à antecipação constantes nos DANFE's nºs 779512, 779514 e 779515 que foram cancelados, constam do DANFE nº 779525 (fl. 54), cujo comprovante de recolhimento do imposto se encontra acostado à fl. 48. Quanto aos DANFE's nºs 779513 e 779527, diz que não foram cancelados e correspondem a uma operação efetivada, como se observa do carimbo do posto de fronteira aposto no documento de fl. 56, não havendo nos autos comprovação do recolhimento do imposto exigido pelo art. 332, § 2º do RICMS. Com relação a esses últimos DANFE's, assevera que não houve contestação ou oposição do autuado ao lançamento, bem como não constam dos autos qualquer prova do recolhimento do imposto devido. Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração, relativamente ao imposto incidente sobre as operações descritas nos DANFE's nºs 779513 e 779527.

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*”, em que pese está acompanhada de um Termo de Ocorrência Fiscal, datado de 21/08/2014, sem qualquer validade, pois não houve apreensão da mercadoria, apesar de está assinado por preposto do autuado, fls. 05 a 06.

Disso se depreende que a ação fiscal ocorreu após a entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme Termo de Ocorrência Fiscal datado de 20/08/2014, fl. 07, onde consta solicitação ao contribuinte autuado de informações sobre as aquisições constantes nos DANFE's objeto da autuação.

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. 08, 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: Robson Ferreira de Souza, Dernival Bertoldo Santos, Augusto Soares Neto e Francisco Alberto Moraes Neto, 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 aos DANFE's nºs 779512, 779513, 779514, 779515 e 779527, fls. 17 a 21 dos autos, cujos documentos foram emitidos em 15/08/2014, e a mercadoria saiu do estabelecimento emitente nesta mesma data, sendo lavrado Termo de Ocorrência Fiscal em 20/08/2014, fl. 08, para fundamentar o início do procedimento fiscal. Portanto, por se tratar de operações pretéritas apuradas no estabelecimento comercial, localizado no município de Guanambi, 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 01/01/2012, 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 21/08/2014, quando os DANFE's foram emitidos em 15/08/2014, 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.

Cabe registrar que apesar de o autuado ter convencido o autuante de que os DANFE's nºs 779512, 779514 e 779515, foram cancelados, e que o DANFE nº 779525 (fl. 54), foi recolhido o imposto devido, cujo comprovante de recolhimento do imposto se encontra acostado à fl. 48, e que para os demais documentos fiscais não foi comprovado o pagamento do imposto por antecipação, mesmo assim, não há como dar prosseguimento à lide.

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.

Desta forma, nos termos do artigo 21 do RPAF/99, fica representada a autoridade competente para que seja programada uma nova ação fiscal no estabelecimento do contribuinte supra, haja vista a existência dos livros e documentos fiscais, a fim de se proceder a fiscalização pelos meios procedimentais normais, observado o prazo decadencial.

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 217447.0804/14-0, lavrado contra **GUILHERME SILVA FERREIRA (MAIS FRIOS) – ME**. Recomenda-se a instauração de novo procedimento fiscal, devendo ser observado no prazo decadencial.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR