

A. I. N° - 118505.0152/14-0
AUTUADO - MASTER DECOR COMÉRCIO DE MÓVEIS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - LAURICE SOARES MENEZES
ORIGEM - DAT/METRO IFMT
INTERNET - 10.06.2015

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N°. 0099-04/15

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 observar os 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, inciso IV, “a” do RPAF/BA. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 01 de agosto de 2014 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$11.709,02, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração **54.05.08** Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária – parcial ou total, conforme o caso – 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.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante à fl. 46, onde argüi em sua defesa, que recebeu via Correios, em 04 de novembro de 2014, intimação da lavratura do Auto de Infração datada de 01 de agosto de 2014, não tendo conhecimento até então dos termos da fiscalização, mesmo tendo endereço atualizado para notificação e situação “Ativo” no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia.

Manifesta estranheza quanto essa Autuação tendo em vista que o motivo e objeto são os mesmos integrantes do Auto de Infração 232195.0048/14-6 datado de 13 de junho de 2014, com defesa apresentada ao CONSEF acompanhada de todos documentos e fundamentos para provar a nulidade daquele Auto, que recebeu o protocolo 172991/2014-0 e, encontra-se em tramitação junto àquele órgão julgador.

Por tal razão, solicita que o presente Auto de Infração seja apensado ao Processo 172991/2014-0, receba sua análise e seja determinado o seu cancelamento e arquivamento,

Informação fiscal constante à fl. 52 argumenta que a questão principal se resume à exigência do imposto em relação ao fato da empresa se encontrar descredenciada e isto é uma questão que entende incontestável, reconhecida pelo próprio contribuinte, que além de não questionar a ação apenas declara que *“não tendo conhecimento até então dos termos da fiscalização, mesmo tendo endereço atualizado para notificação e situação “Ativo” no Cadastro de Contribuintes do*

Estado da Bahia.", alegando, ainda que "*manifesta estranheza quanto essa autuação (...) tendo em vista que o motivo (...) são os mesmos integrantes do Auto de infração 232.195.0048/14-6*".

Fala que diante da alegação defensiva de dupla ação fiscal verificou e constatou na nova planilha apensada, que refez uma nova planilha onde excluiu a maioria dos produtos e na depuração constatamos a ausência de dois itens que não constam na planilha apresentada e desta forma o Auto de infração deverá ser julgado parcialmente procedente em R\$ 914,07.

VOTO

realizadas. O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização: Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária – parcial ou total, conforme o caso – 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.

Iniciarei pela apreciação de alguns aspectos, que entendo importantes, e dever do julgador, analisando aspectos legais e formais do lançamento, o que posso fazer de ofício.

Observo, inicialmente, que o lançamento foi realizado no modelo 4 do Auto de Infração, o que, num primeiro momento, levaria à conclusão de que as ocorrências teriam sido constatadas no trânsito de mercadorias. Noto, ainda, a existência de Termo de Ocorrência Fiscal, datado de 01 de agosto de 2014. Entretanto, apesar de indicar como detentor das mercadorias e nomear depositário o estabelecimento autuado, não possui qualquer assinatura.

O fato de constar à fl. 34 Termo para Apresentação de Livros e Documentos, assinado pela empresa, com solicitação de documentos referentes ao "período de 2014 de ref. meses de abril, maio e junho", bem demonstra ser a ação fiscal tipicamente de estabelecimento, e não de trânsito de mercadoria, além do fato do local da lavratura, ser a própria repartição fiscal, o que reforça tal tese.

A ação fiscal, pois, jamais ocorreu no trânsito de mercadorias, e sim, em momento posterior ao da circulação física das mercadorias, e após as mesmas terem ingressado no estabelecimento do autuado, conforme se depreende da existência do acima mencionado Termo de Intimação, solicitando apresentação de DAE's e/ou GNRE, o que caracteriza uma fiscalização típica de estabelecimento, conforme já indicado acima.

Assim, a ação fiscal, encontra-se devidamente tipificada como de fiscalização em estabelecimento, e não de trânsito de mercadoria.

Ademais, na peça inicial do feito, consta a seguinte observação da autuante: "...refere-se ao período financeiro fiscalizado de 07 a 30/05/2014...", o que, de igual forma, reforça o entendimento e convicção da ação fiscal desenvolvida ser típica de fiscalização em estabelecimento.

Além disso, este órgão, tem se posicionado quando da apreciação de casos semelhantes, de que tais ações fiscais são nulas, a exemplo daquela constante no Acórdão CJF Nº 0104-11/15 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, e com as mesmas me alinho.

Ainda a respeito de tal matéria, transcrevo, por pertinência e concordância, o julgamento contido no Acórdão JJF 0116-05/14: "*Observe-se que o modelo do Auto de Infração adotado neste caso é o apropriado às autuações da fiscalização de trânsito (modelo 4).*

Porém "fiscalização de mercadorias em trânsito" ocorre, obviamente, é quando as mercadorias estão em trânsito, ou seja, quando a ação fiscal desenvolvida está diante da constatação efetiva de mercadorias em trânsito, situação em que, havendo alguma infração, a competência para a autuação é dos Agentes de Tributos Estaduais.

Destarte, se as mercadorias alguma vez no passado transitaram, mas no momento da ação fiscal não se encontram mais em trânsito, alguma infração a ser objeto de autuação fica a cargo das autoridades competentes para a fiscalização de estabelecimentos....."

O que caracteriza a situação de "mercadorias em trânsito" não é o fato de a autoridade fiscal se encontrar lotado na fiscalização de trânsito, mas sim o fato de as mercadorias se encontrarem efetivamente em trânsito. Se as mercadorias não estão em trânsito, a autoridade competente para proceder ao lançamento é aquela lotada na fiscalização de estabelecimento".

Por tais razões, voto no sentido de que o lançamento deva ser julgado nulo.

Recomendo ao órgão competente, a emissão de ordem de serviço, a fim de que o contribuinte, em fiscalização de estabelecimento, possa ser auditado quanto ao cumprimento de suas obrigações tributárias, referente às operações.

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. **118505.0152/14-0** lavrado contra **MASTER DECOR COMÉRCIO DE MÓVEIS E SERVIÇOS LTDA**.

Sala de Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA