

A. I. N° - 099883.0079/14-7  
AUTUADO - JBS S.A.  
AUTUANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS  
ORIGEM - IFMT METRO  
INTERNET - 17072015

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0106-01/15

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADA DE MERCADORIAS NO TERRITÓRIO DESTE ESTADO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Lançamento de ofício lavrado de forma defeituosa, com vício insanável que o inquina de nulidade. Todavia, a exigência não procede, uma vez que constam dos autos o pagamento da exigência e documento de credenciamento do autuado para a antecipação tributária. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito em 26.06.14, acusa *"falta de recolhimento de 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"*, sendo lançado imposto no valor de R\$28.487,86, com multa de 60%. Consta no campo descrição dos fatos informando que se trata de mercadorias procedentes de outras unidades da federação, sem a antecipação tributária, nas aquisições de produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, conforme alteração do decreto 14.812 do RICMS BA, constantes dos DANFE,s 169802 e 169803, emitido pelo CNPJ 02.916.265/0010-50 e DACTE n° 702 emitido por Transporte Álvaro Junior Ltda. - filial 03, CNPJ 29.281.903/0001-00.

O autuado apresentou defesa (fls. 25/33) alegando a sua tempestividade, sintetizando que a acusação que lhe faz o Fisco é que deixou de recolher ICMS antecipado em operação que destinou mercadorias ao território baiano.

Argui que houve cerceamento ao direito de defesa, devendo ser nula a autuação, que não especifica a exata capitulação da suposta infração, com base no art. 39, V, RPAF BA. Diz ainda que os dispositivos legais são incoerentes e prevêm situações diversas, aduzindo que do lançamento devem constar os fundamentos, os motivos, as provas e a legislação pertinente que levou à imposição da pena imposta.

Afirma que se trata da garantias e direitos constitucionais (art. 5º, LV, CF 88). Indaga: como pode se defender validamente sem saber exatamente em qual situação sua conduta se encaixa. A capitulação genérica de fundamentação incorre em evidente cerceamento do direito de defesa, por não permitir, de forma clara e precisa, a devida compreensão dos fatos que motivaram o lançamento realizado. Assertiva que encontra respaldo em decisão do Conselho de Contribuinte da Receita Federal, que transcreve. Pede a nulidade dos autos, nos termos do art. 18, II, RPAF BA.

Com relação à infração, diz que também houve equívoco na sua descrição e capitulação. Cita que o dispositivo art. 12-A da Lei 7.014/96 trata das aquisições interestaduais para fins de comercializações e, no caso em questão, as notas fiscais se referem à transferência de produção entre estabelecimentos e não há falar em aquisição de mercadorias. Reitera que não houve

transferência de titularidade da mercadoria, pois, não obstante a operação em questão, os bens sempre pertenceram a mesma pessoa jurídica. Pede a nulidade dos autos, uma vez que a indicação do dispositivo legal não se coaduna com a verdadeira realidade dos fatos.

No mérito, alega que a exigência não pode prosperar porque todo o imposto devido nas operações foram recolhidos tempestivamente.

Aduz que as operações, objeto do presente Auto de Infração, foram acobertadas pelas notas fiscais 169802 e 169803, emitidas pela filial de Barra do Garça, Estado do Mato Grosso do Sul e cujas mercadorias adentraram no território baiano em 28.06.14, conforme constam dos recortes nos carimbos do posto fiscal; o ICMS correspondente foi recolhido em 26.06.2014, conforme as guias e comprovantes (DOC 04).

Discorre sobre o princípio da verdade material; pugnando pela apresentação de outros documentos, caso necessário. Pede a nulidade do Auto de Infração, subsidiariamente, a sua improcedência e afastamento da exigência, em face ao pagamento do imposto. pede, por fim, que intimações e notificações sejam encaminhadas ao seu Patrono, indicado nos autos.

O Autuado atravessa nova petição (fls. 56/57), pedindo o prazo de 5 dias para protocolo da peça de defesa com sinal público do Estado do Estado da Bahia, além de São Paulo (já existente).

O fiscal autuante prestou informação (fl. 77/80) aduzindo que a empresa adquiriu mercadorias (carne bovina congelada) através dos DANFES citados nos autos, estando com a situação cadastral ativa, embora tendo que efetuar o pagamento da antecipação tributária, antes da entrada no território do Estado da Bahia.

Relata as condições que deveriam ser atendidas para usufruir de prazo para recolhimento do ICMS, além da concessão do Regime Especial. Diz que não houve o cerceamento do direito de defesa e os procedimentos fiscais obedeceram aos princípios constitucionais e ao código de processo fiscal do Estado da Bahia (art. 39).

Aduz que o pagamento feito, após a ação fiscal, mesmo sendo no dia do Auto de Infração (fl. 13); diz que os cálculos estão a maior porque foram feitos com a Pauta Fiscal e não MVA e não cabe a alegada insegurança na determinação da infração, considerando seu pagamento (fl. 18).

Finaliza pedindo a procedência integral da autuação.

## VOTO

O presente Auto de Infração modelo 4, lavrado pela fiscalização do transito de mercadorias para exigir ICMS sob a acusação de *"falta de recolhimento de 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"*, em valor que totalizou R\$28.487,86, além da multa de 60%.

Preliminarmente, o autuado suscita o cerceamento ao direito de defesa e a nulidade da autuação, considerando que não foi especificada a capitulação exata da infração (art. 39, V, RPAF BA), que os dispositivos legais são incoerentes e prevêm situações diversas; aduz que devem constar do lançamento de ofício, os fundamentos, os motivos, as provas e a legislação pertinente.

Alega que a capitulação genérica de fundamentação incorre em evidente cerceamento do direito de defesa, por não permitir, de forma clara e precisa, a devida compreensão dos fatos que motivaram o lançamento realizado. Pede a nulidade dos autos, nos termos do art. 18, II, RPAF BA.

Examinando as peças da lide, constato, antes, que o lançamento de ofício não comporta o vício apontado pelo autuado e que o inquiere de nulidade.

Tem razão o autuado ao defender que no lançamento de ofício devem constar os fundamentos, os motivos, as provas e a legislação pertinente em relação à infração tributária contra si imputada; base de cálculo, a alíquota e embasamento jurídico, que não de ser expressamente formalizados, sob pena de cerceamento do direito de defesa. No entanto, não houve violação a direito do contribuinte, uma vez que, apesar da descrição e fundamentação inadequadas da infração - "*antecipação tributária – parcial ou total*", o agente fiscal esclarece, no campo descrição dos fatos, a situação tributária considerada irregular e o autuado apresentou razões, sem prejuízo ao direito à ampla defesa.

Ademais, a legislação processual fiscal desse Estado (RPAF BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99), estabelece em seu art. 19 que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Apreciada a questão de início, no mérito, o autuado alega que o dispositivo art. 12-A da Lei 7.014/96 trata das aquisições interestaduais para fins de comercializações, enquanto que, no caso em concreto, as notas fiscais se referem à transferência de produção entre estabelecimentos, não podendo se falar em aquisição de mercadorias. Completa que a exigência não pode prosperar porque todo o imposto devido nas operações foi recolhido tempestivamente.

Verifico que as operações, objeto do presente Auto de Infração, foram acobertadas pelas notas fiscais nº 169802 e 169803, emitidas pela filial de Barra do Garça, Estado do Mato Grosso do Sul, em 20.06.14, com natureza jurídica de "transferência de produção do estabelecimento" (fls. 07/08), além do DACTE - documento auxiliar do conhecimento de transporte eletrônico nº 762 (fl. 09).

No entanto, o mencionado lançamento de ofício ostenta um outro vício processual que afeta a sua legalidade e está em clara ofensa ao devido procedimento fiscal. O lançamento tributário é um ato administrativo vinculado, regido por lei, de modo que não existe espaço para discricionariedade da autoridade fiscal lançadora. No caso em concreto, não foi lavrado o competente Termo de Ocorrência ou de Apreensão, que materializa as infrações de trânsito, nos termos do art. 28, incisos IV e IV-A do RPAF.

O instrumento anexado às fls. 04/05, mediante o qual teriam sido apreendidas as mercadorias, foi assinado apenas pelo preposto fiscal, não contém a assinatura do detentor das mercadorias, do depositário, do responsável tributário, não serve de prova da existência de mercadorias em situação irregular, passível da censura fiscal, pela fiscalização do trânsito de mercadorias. A jurisprudência preponderante neste Conselho relativamente à falta de Termo de Apreensão ou Termo de Ocorrência, conforme seja o caso, é pela nulidade do procedimento fiscal.

Nesse sentido, o Auto de Infração foi lavrado em completa dissonância aos princípios que regem o devido processo legal e a ausência de termo de ocorrência válido, nos termos dos artigos 26 e 28, IV ou IV-A, RPAF BA., o inquinaria de nulidade. Todavia, considerada a possibilidade da decisão no mérito, em favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, conforme o parágrafo único do art. 155, RPAF BA., a exigência é improcedente, considerando o pagamento das aludidas operações, através dos DAE s (fls. 48/51), sem que haja que foi feito, após o início da ação fiscal, conforme assinala o agente fiscal.

Ademais, a exigência fiscal de antecipação tributária, no presente caso, tem como pressuposto a situação de contribuinte descredenciado, de acordo como o art. 332, § 2º, do Decreto 13.780/12, o que também não se comprova, conforme documento "Consulta Regime", acostado aos autos (fl. 15), estando o contribuinte, equivocadamente autuado, credenciado para a antecipação tributária.

Em face de tais considerações, a exigência contida no presente Auto de Infração não subsiste e o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

É o voto.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **099883.0079 /14-7**, lavrado contra **JBS S.A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2015

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR