

A.I. N° - 232282.0104/15-0
AUTUADO - MULT COMÉRCIO M.B.LTDA-EPP
AUTUANTE - OTO SANTOS SILVA JUNIOR
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 21.09.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0164-02/15

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. O procedimento fiscal foi efetuado em desacordo com o roteiro legal estabelecido para a fiscalização de mercadoria de trânsito. O lançamento do crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, devendo ser observadas as regras de direito formal, que determinam a quem compete a constituição do crédito, bem como os procedimentos a ele inerentes. Pelo art. 18, I do RPAF, são nulos os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente ou o lançamento efetuado com preterição do direito de defesa e sem cumprimento do devido processo legal. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado, em 28/01/2015, sob a seguinte acusação: *"falta de recolhimento de ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte não preenche os requisitos previsto na legislação fiscal.* Valor R\$7.138,70 e multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 39 a 42, argüindo a tempestividade das alegações e diz que o Auto de Infração lavrado exige o pagamento do valor de R\$ 11.421,92, decorrente do não pagamento dos DANFE a seguir: 69.657; 69.658; 69.659; 3.616; 3.617; 3.618; 68.999; 68.622, 69.00 e 3405.

Diz que a autuação afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ambos com status constitucional, conforme previsão do Art. 5º da Constituição Federal.

Afirma que no processo administrativo, o auto de infração é imprescindível que o sujeito passivo conheça as acusações que lhe são imputadas, para que possa exercer seu direito de rebatê-las.

Concluir afirmando que não pode ser considerada clara e precisa uma peça acusatória que não transparecera com exatidão a origem do crédito ora reclamado.

No mérito, argumenta que inexistente a infração capitulada no auto de infração, diz que o fiscal ao proferir a autuação, agiu equivocadamente, uma vez que sequer atentou a veracidade dos fatos, pois conforme se constata dos documentos de arrecadação estadual e notas ora carreada aos autos.

Diz que não houve falta de recolhimento, o que pode ser comprovado os pagamentos efetuados dos DANFE nº 69.657, 69.658 e 69.659, correspondente às mesmas notas eletrônicas nº 3.616, 3.617 e 3.618, os quais estão duplicadas e devidamente pagos; DANFE nº 68.999, da mesma forma está pago, DAes anexos; DANFE Nº 68.622, 69.000 e 3.405 não estão pagos.

Por último, diz que a autuação está desprovida de amparo, razão pelo qual não deve persistir a combativa autuação do agente fiscalizador, pois conforme demonstrado, todas as notas encontram-se adimplidas.

Na informação fiscal fls. 66 a 68, o autuante esclarece que em relação às alegações do autuado, entende que razão parcial assiste ao contribuinte.

Aduz que de fato, alguns DANFE's tiveram seus impostos quitados antes da Ação Fiscal, utilizando a redução de 20% do imposto a recolher, gerando um crédito tributário para o Estado. Em relação aos DANFE's nº 69.657, nº 69.658 e nº 69.659 (correspondem, respectivamente, às Notas Fiscais eletrônicas nº 3.616, nº 3.617 e nº 3.618 – Remessa por Conta e Ordem de Terceiro), ICMS recolhido com DAE nº 1407026109, em 30/12/2014. DANFE nº 68.999 (corresponde a Nota Fiscal eletrônica nº 3.405 – Remessa por Conta e Ordem de Terceiro), ICMS recolhido com DAE nº 1406812457, em 15/12/2014.

Diz que em relação aos DANFE nº 68.622 e Nº 69.000, não encontrou comprovação de recolhimento dos mesmos e, conforme declaração na peça defensiva, o autuado confirma o não pagamento do imposto devido dessas Notas Fiscais Eletrônicas.

Por fim, tendo em vista os fatos apurados, visando contemplar as alegações do contribuinte, refaz os Demonstrativos originais: *Demonstrativo 2* (Antecipação Parcial), *Demonstrativo 2.1* (Pagamentos e créditos) e *Demonstrativo 2.2* (Resumo Antecipação Parcial), ficando um valor histórico corrigido após a defesa em R\$1.338,00 (Hum mil, trezentos e trinta e oito Reais).

É o relatório

VOTO

O presente Auto de Infração modelo 4, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias para exigir ICMS sob a acusação de *"falta de recolhimento de ICMS referente a antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação em vigor*, no valor de R\$7.138,70, com multa de 60%.

O agente fiscal elaborou planilha com o demonstrativo da Antecipação Parcial, Tabela de Cálculo para Antecipação Tributária, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Ocorrência Fiscal, cópias das notas fiscais e demais documentos relacionados à exigência.

De plano, observa-se que o modelo do Auto de Infração adotado neste caso é o apropriado às autuações da fiscalização de trânsito (modelo 4) e que o preposto do Fisco é Agente de Tributos Estaduais, cuja competência tem previsão expressa e delimitada em Lei Estadual e no RPAF BA (Decreto 7.629/99).

A fiscalização de trânsito ocorre quando as mercadorias estão, por óbvio, em trânsito, ou seja, quando a ação fiscal é desenvolvida diante da constatação efetiva do trânsito das mercadorias, em situação irregular, competência para a autuação dos Agentes de Tributos Estaduais.

O que caracteriza a situação de *"mercadorias em trânsito"* não é o fato de a autoridade fiscal se encontrar lotado na fiscalização de trânsito, ou a utilização de modelo de Auto de Infração, próprio para as ações do trânsito, mas, sim, o fato de as mercadorias se encontrarem efetivamente em trânsito, quando da ocorrência da situação sob a investigação, o que, efetivamente, não ocorreu, no caso em concreto. Constato que, apesar da data da lavratura do Auto de Infração constar 28/01/2015, a exigência faz referência à ocorrência em 23/01/2015; o demonstrativo da base de cálculo acostado aos autos (fl. 07), discrimina operações ocorridas em diversos momentos, no mês de dezembro de 2014, incompatíveis com a situação pontual verificada no trânsito de mercadoria; o Anexo ao Termo de Fiscalização (fl.11) e um Termo de Ocorrência Fiscal (fl. 10), não se comunicam com os fatos narrados no caso em concreto, tampouco com o Termo de Início de Fiscalização (fl. 06).

Nesses termos, ao examinar as peças processuais do presente Auto de Infração, verifico, de fato, a existência de vícios, ligados à legalidade do lançamento. A instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo são regidos por princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação.

A tarefa de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária deverá sempre pautar-se em um termo que se preste a fundamentar ou instruir a ação fiscal.

No presente lançamento fiscal não se apresenta formalmente em acordo com o RPAF/99, por restar caracterizado se tratar de uma ação fiscal na Inspeção de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito – IFMT SUL, 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 pelo autuado, fls. 04 a 05.

Dessa forma, em face de tais considerações, atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente, da confusão e da incerteza gerada na lavratura do presente Auto de Infração, contem vícios que considero insanável, impondo a nulidade da autuação, com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

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 **232282.0104/15-0**, lavrado contra **MULT COMÉRCIO M.B.LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2015

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA- PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR