

A.I. Nº - 210671.0211/14-3  
AUTUADO - ELISANGELA CARDOSO SILVA-EPP  
AUTUANTE - LAERCIO ARNALDO TELES DE MELO.  
ORIGEM - IFMT SUL  
INTERNET - 22.10.2015

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0177-02/15

**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. Autuante pede a nulidade do procedimento em decorrência de fatos pretéritos. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado, em 26/02/2015, sob a seguinte acusação: *"falta de recolhimento de ICMS referente a antecipação tributária parcial ou total, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte não descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou sem destinatário certo*. Valor R\$28.003,32 e multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 39 a 40, informando que não assiste razão ao autuante, uma vez que o requerente encontra-se devidamente credenciado e habilitado a gozar do benefício fiscal do regime especial, por força da decisão judicial transitada em julgado, cujas cópias anexa.

O defendente faz juntada do agravo que julgou o descredenciamento, devendo a Inspetoria dirigir à Procuradoria Fiscal para confirmar o amparo judicial do requerente.

Requer que seja julgado totalmente improcedente a auto de infração, já que o crédito tributário exigido não encontra respaldo legal.

Na informação fiscal fls. 54 a 55, o autuante diz que o Auto de infração foi lavrado em virtude da aquisição de mercadorias para comercialização, em operação interestadual, por empresa descredenciada, sem o recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, antes do ingresso das mercadorias em território baiano.

Pede, sem adentrar no mérito, informa que se tratam de fatos pretéritos, referentes inclusive a outro exercício que não o do lançamento, o que, conforme reiteradas decisões do Consef, configura a nulidade do auto de infração.

Por fim, pede que seja decretada a NULIDADE do presente auto de infração, com a sugestão de que seja refeito o procedimento a salvo de falhas.

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, 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 sem destinatário certo.* de R\$28.003,32, com multa de 60%.

O agente fiscal elaborou planilha com o demonstrativo da Antecipação Parcial com Tabela de Cálculo para Antecipação Tributária, fls. 9/10, Termo de Ocorrência Fiscal (fl.8), cópias das notas fiscais (fls. 11 a 32).

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. Constatado que, apesar da data da lavratura do Auto de Infração constar 26/02/2014, a exigência faz referência à ocorrência em 26/02/2014; o demonstrativo da base de cálculo acostado aos autos, (fl. 09 e 10), discrimina operações ocorridas em diversos momentos, no mês de dezembro/2013 a janeiro 2014, incompatíveis com a situação pontual verificada no trânsito de mercadoria.

Observa-se que a data da lavratura do auto ocorreu em 26/02/2014 e o registro no sistema da Sefaz/BA, só ocorreu no dia 03/02/2015 (fl. 34), ou seja, depois de um ano da lavratura, sendo que foi reaberto o prazo de defesa em 26/03/2015 (fls.37).

Entendo que, nos termos em que está posta a legislação, é incompatível com a operação de trânsito a apuração de imposto lastreado em fato pretérito, como ocorrera no presente caso. Situação que caberia a adoção de procedimento aplicável à fiscalização de estabelecimento, obedecendo a todas as formalidades legais, inclusive observando a destinação das mercadorias adquiridas.

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.

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.

O autuante, às fls. 54 e 55 dos autos, pede a nulidade do auto de infração em decorrência de ter sido lavrado referente a fatos pretéritos.

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.

Recomendo, nos termos do Art. 21 do RPAF-BA/99, a autoridade competente, Inspeção

Fazendária de Eunápolis, para análise e possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal pela fiscalização de estabelecimentos, a salvo de falhas.

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 210671.0211/14-3, lavrado contra **ELISÂNGELA CARDOSO DA SILVA -EPP**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2015

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MAURICIO SOUZA PASSOS – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR