

**A.I. Nº** - 118505.0207/14-9  
**AUTUADA** - LCP COMÉRCIO DE LANGERIE LTDA - ME  
**AUTUANTE** - LAURICE SOARES MENEZES  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 11.12.2015

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0203-02/15**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DE PROCEDIMENTO. Não foram observados os aspectos formais que devem revestir qualquer ato administrativo. Auto de Infração Modelo 4, específico para fiscalização do trânsito de mercadorias, lavrado para alcançar operações de comércio. Termo de ocorrência inválido, não materializa fiscalização de mercadorias em trânsito. Não cumprimento do devido processo legal. Nulidade do Auto de Infração, com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração (AI) foi lavrado em 27/11/2014, para exigência de ICMS, no valor de R\$9.148,27 (nove mil, cento e quarenta e oito reais e vinte e sete centavos), em decorrência da falta de recolhimento do imposto referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal, código de infração 54.05.08, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Em preliminar, a empresa foi intimada, fl.73, a apresentar os Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas (DANFE(s)) nºs 38233, 38111, 104440 a 104454, 26042 e 181518 constantes do Mandado de Fiscalização nº 20740771000122-20141119. A empresa tomou ciência da intimação em 24/11/2014, fl.73, sendo o presente AI lavrado em 27/11/2014, conforme já referido.

Em sua defesa, a empresa apresenta justificação, fl. 93, informando que todos os valores foram devidamente recolhidos em 14/11/2014, reclamados mediante Auto de Infração nº 210614.0162/14-0, fl. 442, pagos mediante DAE Código de Receita 1755, fl. 100, com a redução prevista no art. 45, I, da Lei nº 7.014/96.

A autuante, fl. 438, registra que a questão principal do AI se resume na exigência do imposto relativo à antecipação parcial, uma vez que a empresa se encontra descredenciada e, por conseguinte, não possui prazo para pagamento, sendo essa uma questão incontestável, reconhecida pelo próprio contribuinte que não questiona a infração que lhe foi imputada, apenas refere já ter recolhido o débito.

Aduz que analisando os valores recolhidos, constatou proceder parte da pretensão da autuada e, no refazimento da planilha, excluiu a maioria dos produtos. Na depuração com a exclusão dos itens constantes na ação fiscal anterior, verificou a ausência dos DANFE(s) de nºs 26042, 38111, 38233 e 181518.

Assim sendo, entende que o auto deverá ser julgado parcialmente procedente, conforme planilha que anexa, fl. 439, e o valor a ser recolhido relativo ao ICMS passa a ser de R\$ 360,94 (trezentos e sessenta reais e noventa e quatro centavos), acrescido da multa de 60%, com um total a pagar de

R\$ 577, 51 (quinhentos e setenta e sete reais e cinquenta e um centavos).

Apesar de intimada na forma estabelecida no § 1º do art. 18 do RPAF, conforme documento acostado à fl. 60, a empresa não apresentou nenhuma manifestação.

## VOTO

Verifico que o AI aponta a falta de recolhimento do ICMS antes da entrada no território deste Estado, relativo à antecipação tributária parcial das mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, relacionadas nas Notas Fiscais Eletrônicas cujas cópias dos Documentos Auxiliares (DANFE) estão acostadas às fls. 09 a 72, adquiridas por contribuinte que não preenche os requisitos previstos no § 2º do art. 322 do RICMS/12, que possibilita o pagamento do ICMS até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento.

O autuado não contesta a infração, referindo apenas que já recolheu os valores ora reclamados, mediante Auto de Infração, processo nº 2106140162/14-0, lavrado em 12/11/2014, que se encontra no sistema na condição homologado/baixado por pagamento.

A autuante, na informação fiscal, ao constatar a veracidade da informação da autuada refez a planilha e concluiu que a autuada tem um total a pagar de R\$ 577,51 (quinhentos e setenta e sete reais e cinquenta e um centavos).

Do exame dos documentos acostados verifico que foi emitido um Auto de Infração no Modelo 4, que é próprio para as ações fiscais desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias, entretanto, está registrado na descrição dos fatos que os documentos se referem ao período financeiro fiscalizado nos dias 15 e 27/10/2014; 7, 10 e 14/11/2014, conforme Mandado de Fiscalização nº 20740771000122-20141119, o que não se caracteriza como autuação de mercadorias em trânsito, posto que esta é instantânea, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento do flagrante fiscal, o que não se observa no caso concreto.

Entendo, com base na descrição dos fatos, que resta caracterizada uma ação fiscal efetivamente de estabelecimento, conforme pode ser comprovado pelo Termo de Intimação solicitando o comparecimento do contribuinte à sede da IFMT METRO para apresentação dos DANFE(s) e respectivos DAE(s) de antecipação parcial ou total do exercício de 2014, não se tratando, por conseguinte, de flagrante fiscal como se caracteriza nas infrações de trânsito.

Em adicional, observo a existência de dois Termos de Ocorrência Fiscal, um lavrado na mesma data do auto de infração, 27/11/2014, no qual não consta a assinatura do autuado ou representante legal, fls. 6 e 7, e outro lavrado em 24/11/2014, na mesma data em que o contribuinte foi intimado para apresentação DANFE(s), fl. 74, demonstrando que as mercadorias relacionadas no AI não foram efetivamente encontradas em trânsito no momento da ação fiscal, portanto, a ação fiscal foi executada sem a observância do devido processo legal. Não restou caracterizado o cumprimento dos procedimentos definidos no PRS (Procedimentos e Rotinas SEFAZ) que devem ser observados na fiscalização e ação frente as irregularidades no trânsito de mercadorias.

Em situações análogas à descrita, esse Conselho de Fazenda tem se posicionado no sentido de anulação do ato administrativo conforme manifestado, dentre outros, nos Acórdãos JF Nº 0079-02/15, 0083-02/15 e 0099-04/15.

Assim, em consonância com as decisões já prolatadas nesse CONSEF e observando que a autoridade fiscalizadora deve agir nos estritos termos da legislação e estar atenta ao devido procedimento legal, considero que o lançamento é nulo, posto que deveria ter sido adotado o procedimento aplicável à fiscalização de estabelecimento, com observância de todas as formalidades legais. No desempenho de sua função, o agente fiscal, na constituição do crédito tributário, está obrigado a observar as regras de direito material, que dizem respeito a ser ou não devido o imposto, bem como as regras de direito formal que determinam como deve proceder.

Desta forma, nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo a autoridade competente que analise a

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 **118505.0207/14-9**, lavrado contra a **LCP - COMÉRCIO DE LINGERIE LTDA – ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR