

A. I. N° - 2106710321/14-3
AUTUADO - GUSTAVO NASCIMENTO RAMOS
AUTUANTE - LAÉRCIO ARNALDO TELES DE MELO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22.07.2016

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0038-06/16

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 estar revestido dos 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, IV 'a" do RPAF/BA. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal a salvo das falhas apontadas. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/03/2014, reclama o valor de R\$7.089,65, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária total, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88, adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado.

O sujeito passivo, em sua defesa, fl.11, após descrever a infração aduz que foi efetuado um pedido de mercadoria à empresa Mineração Manancial Ltda-ME, entretanto, a operação foi cancelada pois a empresa não pôde atender o pedido no prazo solicitado. Anexa declaração do fornecedor informando que deixou de enviar os produtos.

Assevera que dessa forma não ficou configurada a venda nem o transporte das mercadorias. Solicita o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante presta Informação Fiscal à fl.21, e após descrever a infração diz que a alegação defensiva acompanhada da declaração de fl. 13 se mostra insuficiente para afastar o lançamento tributário. Afirma que o mencionado documento está assinado por um técnico contábil e não demonstra vinculação com a empresa remetente.

Acrescenta que como se depreende do termo de ocorrência fiscal, fl.03, as mercadorias foram encontradas no estabelecimento comercial do contribuinte, que inclusive assina como fiel depositário das mesmas.

Informa ainda que de acordo com o extrato da nota fiscal eletrônica que anexou, verificou que até a presente data não houve o seu cancelamento e o contribuinte não juntou qualquer documento comprovando a devolução das mercadorias.

Requer a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

O lançamento fiscal diz respeito à exigência do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias oriundas de outras unidades federativas, por contribuinte descredenciado.

Examinando as peças processuais do presente Auto de Infração, verifico a existência de vícios jurídicos intransponíveis, ligados à legalidade do lançamento. A instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo são regidos pelos 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 caso, como o Auto de Infração foi emitido no modelo próprio para as ações fiscais desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias (Modelo 4), teria de ser precedido, forçosamente, da lavratura de Termo de Apreensão ou Termo de Ocorrência Fiscal, mediante emissão do instrumento próprio.

Verifico que apesar de, à fl. 03, constar um "Termo de Ocorrência Fiscal", o mesmo não se presta para fundamentar o procedimento fiscal adotado, haja vista que apesar de ter sido emitido em 15.03.2014, mesma data da lavratura do Auto de Infração, foi assinado pelo sujeito passivo posteriormente, em 24.03.2014.

Ademais, observo que o documento objeto do presente lançamento, a nota fiscal eletrônica de número 4.139 foi emitida em 03.03.2014 com data de saída nesta mesma data, caracterizando que se trata de fatos pretéritos, enquanto que a ação fiscal no trânsito de mercadorias é instantânea. Nesta situação, o preposto autuante, constatando a conduta infracional, lavra o flagrante, apreendendo ou não mercadorias e/ou documentos, e impõe a exigência fiscal em relação àquele ato que está presenciando, o que não ficou demonstrado nos autos.

Nos termos em que está posta a legislação, é incompatível com a operação de trânsito a apuração de imposto lastreado em fato pretérito, como ocorreu na presente situação. No caso em questão, caberia adotar-se o procedimento aplicável à fiscalização de estabelecimento, obedecendo a todas as formalidades legais, inclusive observando a correta data de ocorrência dos fatos geradores, e não trânsito de mercadorias, conforme foi feito com a lavratura do Auto de Infração em lide.

Dessa forma, o lançamento é nulo por inobservância do devido procedimento legal, conforme art. 18, IV, "a" do RPAF/BA.

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **2106710321/14-3**, lavrado contra **GUSTAVO NASCIMENTO RAMOS**. Recomenda-se a autoridade competente que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal pela fiscalização de estabelecimentos, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2016

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

