

A. I. Nº - 210671.0105/14-9  
AUTUADO - PASSO SEGURO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - LAÉRCIO ARNALDO TELES DE MELO  
ORIGEM - IFMT SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/10/2016

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0204-03/16

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 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, por não materializar “fiscalização de mercadorias em trânsito”, não lhe emprestando tal qualidade. É nulo o lançamento efetuado com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da vinculação e dificultando o exercício do direito de defesa. Recomendação para o refazimento do lançamento tributário. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 24/01/2014, exige crédito tributário no valor de R\$8.907,99, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso sobre mercadoria elencadas no Anexo 88 adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, (Infração - **54.01.03**). Consta às fls. 02 e 03, Termo de Ocorrência nº 210671.0102/14-0.

Consta na “Descrição dos Fatos”: “Falta de recolhimento do ICMS relativo às entradas neste Estado da Bahia, das mercadorias relacionadas nos DANFES de nºs 130521, 151906, 151921, 153289, 238532, 238547, 239241, 239268, 239596, 239802, 337717, 1930143, 1930143, 1930144, 1930342, 1930343, 1930367, 1930368, 1930385, 1930387, 1930388, 1940766, 1940767, 1940769, 1943367, 1943368, 1943369, 19408940, 1950382, 1957190, 1957191, 1957192, 1957193, 1957551, 1957907, 1960417, 1960418 e 1960419, anexos, em razão de Antecipação Total do ICMS das operações subsequentes. Operação de circulação de mercadorias constatadas nesta data por verificação fiscal que identificou os eventos de trânsito de mercadorias preconizados no “Ajustes SINIEF 05 de 30 de março de 2012. Tendo em vista a ausência de elementos que possam identificar a data da real entrada no Estado das citadas mercadorias, e seguindo o princípio do Direito Tributário, *“in dubio pro reo”*, foi considerado como data de ocorrência a data da constatação do evento. Contribuinte Descredenciado.”

O autuado ingressa com defesa tempestiva, fls. 113 a 115, articulando os argumentos a seguir sintetizados.

Informa que apensa aos autos cópias dos DAes pagos referentes ao presente Auto de Infração que totalizam o valor de R\$9.506,40, destacando que o valor restante atinente às Notas fiscais de nº 1948940, 1943369, 1943367 e 1943368 já foi exigido nos Autos de Infração de nºs 2113120002/14-0 e 152088.0002/14-1. Observa que o autuante não percebeu que já foram pagos nos dias 07 e 08 de janeiro de 2014, ou seja, antes da lavratura do presente Auto de Infração.

Informa que colaciona cópias dos DAEs com a ficha de alteração de dados que corrigem o código de receita 1145 pelo código de receita 1755 e acrescenta ao campo 05 o número do Auto de Infração. Diz também anexar o nº do SIPRO, a fim de demonstrar que já foi dada entrada deste processo em 21/02/2014, no SAC-SEFAZ, a INFAZ-Eunápolis ainda não os localizou.

Registra que esse trabalho em duplicidade se deve ao equívoco do autuante que não observou que algumas das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal já tinham sido apreendidas com o Auto de Infração já lavrado e DAEs pagos.

O autuante presta informação fiscal, fl. 192, alinhando os argumentos a seguir resumidos.

Inicialmente revela que o impugnante alegou em sede de defesa que: *i*) a Nota Fiscal nº 1948940, constante nos Demonstrativos do presente Auto já tinha sua Antecipação quitada através da Notificação Fiscal nº 211312.0002/14-0; acrescenta que igualmente, as Notas Fiscais de nºs 1943367, 1943368 e 1943369, foram quitadas através da Notificação Fiscal nº 152088.0002/14-1; A Nota Fiscal nº 1934387 também teve sua Antecipação quitada através da Notificação Fiscal nº 219166.1202/14-6; A Nota Fiscal nº 1934386, finalmente, teve sua Antecipação quitada através da Notificação Fiscal nº 219166.1201/13-0. Referidas Notificações Fiscais foram no Posto Fiscal, quando da entrada efetiva das mercadorias neste estado. Documentação apresentada e juntada ao presente Processo; *ii*) as Notas Fiscais de nºs 0238547, 1930343 e 0239802 tiveram seus valores pagos sem abater o crédito de ICMS de origem, o que gerou um valor a maior nos DAEs respectivos, apresentando Demonstrativo e justificando que utilizou esse “valor a maior” para compensar o DAE de quitação da Nota Fiscal nº 1934385, recolhendo nesse DAE apenas a diferença existente.

Informa que, como não pode identificar no sistema o pagamento da Antecipação das Notas Fiscais referidas pelo defendente, já que, quando são lavrados Autos de Infração nos Postos Fiscais, são emitidos DAEs que não especificam no seu bojo, os números das respectivas Notas Fiscais, solicitou do autuado que anexasse as referidas Notificações Fiscais, bem como os DAEs com a comprovação do pagamento, o que foi feito neste momento.

Diz que após conferência de toda documentação, constatou que as Notas Fiscais citadas acima, estavam realmente com seu ICMS relativo à Antecipação Total, já quitado e refez o demonstrativo de débito procedendo às correspondentes exclusões.

No que diz respeito à alegação dos valores recolhidos a mais em DAE referente a uma Nota Fiscal, afirma que não pode ser compensado em outro DAE referente a outra Nota Fiscal. Observa que o autuado deverá solicitar a restituição do valor pago a maior nos DAEs referentes às Notas Fiscais nºs 0238547, 1930343 e 0239802 e complementar o valor pago a menos no DAE referente à Nota Fiscal nº 1934385.

## **VOTO**

A acusação fiscal trata do cometimento pelo autuado da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso sobre mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Ao compulsar os elementos que constituem o presente Auto de Infração, constato a existência de óbices intransponíveis, ligados à legalidade do lançamento. É cediço que os princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal são norteadores da instauração, do preparo, da instrução e da decisão do processo administrativo. Ademais, por ser o lançamento de crédito tributário um ato vinculado, deve a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação.

De início verifico que, apesar do Auto de Infração ter sido lavrado com a emissão do “Modelo 4” destinado a apuração de irregularidades ocorridas no trânsito de mercadorias, resta patente nos autos que a ação fiscal não foi desenvolvida no trânsito de mercadorias. O Termo de Ocorrência Fiscal, fls. 02 e 03, não faz constar o local do cometimento da irregularidade apurada e indica o

local da lavratura como sendo a Inspeção de Fisc. Merc. Trânsito Região Sul, portanto, não faz menção que o fato tenha se verificado no trânsito de mercadorias, revelando assim que a cobrança, ora em lide, não se concretizou no momento em que as mercadorias estavam postas em circulação ou de passagem por postos fiscais da Secretaria da Fazenda da Bahia.

Verifico que os DANFES acostados às fls. 05 a 45, cujas Notas Fiscais Eletrônicas foram emitidos no período de 13/12/2013 a 13/01/2014, e o Termo de Ocorrência Fiscal lavrado em 24/01/2014, fls. 02 e 03, para fundamentar o início do procedimento fiscal, ou seja, no mesmo dia da lavratura do Auto de Infração. Portanto, por se tratar de operações pretéritas apuradas no estabelecimento comercial, localizado no município de Porto Seguro, conclui-se que não se trata de “*uma infração constatada no trânsito de mercadorias*”.

Nestes termos, outro aspecto formal que macula o procedimento fiscal é a constatação da falta de intimação para apresentação de livros e documentos para materializar que o contribuinte se encontrava sob fiscalização, já que a ação fiscal não ocorrera no trânsito de mercadorias. Configurando-se, assim, em mais um vício formal a reforçar as fragilidades do lançamento fiscal, já que o Termo de Ocorrência Fiscal anexado aos autos não se presta para fundamentar o procedimento fiscal adotado, pelo motivo expendido.

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.

Em suma, não foi dado a conhecer ao sujeito passivo o início da ação fiscal. Ou seja, o Auto de Infração nasceu sem qualquer respaldo legal para ter sustentação, vez que afrontou, claramente, o princípio constitucional da ampla defesa.

Dessa forma, concluo que o lançamento não observou o mandamento do devido processo legal, resultando em preterição do direito de defesa do sujeito passivo, óbice expressamente elencado no inciso II, do art. 18, do RPAF-BA/99.

Desta forma, nos termos do art. 21 do RPAF-BA/99, fica representada a autoridade competente para que seja programada uma nova ação fiscal no estabelecimento do contribuinte supra, haja vista a existência dos livros e documentos fiscais, a fim de se proceder a fiscalização pelos meios procedimentais normais, observado o prazo decadencial.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 210671.0105/14-9, lavrado contra PASSO SEGURO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA