

A. I. Nº - 210436.0122/14-0  
AUTUADO - COMREC COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA.  
AUTUANTE - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/03/2017

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0034-05/17**

**EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE COMPETÊNCIA LEGAL DO AGENTE FISCAL NA FISCALIZAÇÃO.** Examinando-se os aspectos legais do lançamento, é forçoso observar que o auto de infração de trânsito não pode ser aplicado neste procedimento, visto que o modelo de auto (modelo 4) não se presta à situação fática da ocorrência da infração tributária, já que notoriamente típica de auditoria de estabelecimentos, revestindo-se portanto de nulidade irreparável. Consta cadastro do impugnante, que comprova ser uma empresa na condição NORMAL, com apuração mediante conta corrente fiscal. Neste caso, configura-se ainda a falta de competência legal da autuante, que sendo Agente de Tributos, não pode efetuar lançamento tributário de ofício em empresa de condição normal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 01/08/2014, sendo lançado o total de ICMS no valor R\$15.900,13 com multa de 60%, pela falta de recolhimento referente a antecipação tributária de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Apresentada defesa às fls. 31/33, esclarece que foi autuada sob a alegação de que houve a falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial, antes da entrada da mercadoria no território do Estado da Bahia, em função de estar a empresa descredenciada, não inscrita ou desabilitada. Em que pese constar no Auto de Infração que a Autuada encontrava-se descredenciada, não inscrita ou desabilitada na SEFAZ/BA, tal descredenciamento é flagrantemente ilegal, uma vez que, conforme comprovam os documentos anexos, em virtude da negativa da SEFAZ/Ba em realizar a inscrição estadual da empresa, está ajuizou a Ação Judicial registrada sob o número 0500665-53.2014.8.05.0001, em trâmite perante a 3<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública de Salvador-Ba.

Que na referida ação, ajuizada em 13/01/2014, foi deferida medida liminar, em 14/01/2014, determinando à SEFAZ/BA a imediata inscrição/credenciamento da empresa, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Transcreve-se: *Ante o exposto, visto que restaram consignados os pressupostos imprescindíveis à sua concessão, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR, para determinar a Autoridade Coatora a imediata inscrição da Impetrante perante o sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), na hipótese de descumprimento.*

Que após a liminar supracitada, o Mandado de Segurança foi sentenciado, tendo sido confirmada a liminar no sentido de determinar, definitivamente, a empresa inscrita/credenciada, perante o sistema da SEFAZ/BA, conforme sentença anexa. O processo, em virtude de recurso interposto pelo Estado da Bahia, encontra-se pendente de julgamento pelo Tribunal de Justiça da Bahia, de modo que os efeitos das decisões supracitadas continuam válidos.

Desse modo, o Auto de Infração ora impugnado caracteriza-se nítido descumprimento da ordem judicial mencionada, fazendo-se incidir, inclusive, a multa fixada nesta, de forma que, caso

persista a cobrança ora impugnada, a Autuada promoverá a informação do questionado descumprimento e a consequente execução da multa. Em sendo assim, não existe nenhuma razão para a autuação, bem como para a cobrança antecipada do tributo, muito menos para a aplicação da multa de 60% sobre o ICMS. Ante todo o exposto, requer seja declarada a improcedência ou nulidade do lançamento. Protesta a Autuada pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, bem como pela juntada posterior de documentos.

A impugnante alega na sua peça defensiva às pgs. 32/33 que a empresa estava acobertada por medida liminar, e portanto não poderia ser autuada, porém a liminar concedida versa tão somente sobre a concessão da Inscrição Estadual e não sobre a cobrança do imposto. Que pode ser constatado que não existe nenhum recolhimento em 2014, período fiscalizado (doc. anexo pg 61). Pelo acima exposto, o procedimento fiscal instaurado não pode ser objeto de oposição por parte da autuada. Por estes fundamentos, mantém a ação fiscal na sua inteireza, peticionando que este Auto de Infração seja julgado procedente.

#### VOTO

Trata-se de lançamento tributário em auto de trânsito de mercadorias, em 01/08/2014, relativo a falta de antecipação tributária, decorrente de aquisições de mercadorias no DANFE anexo à fl. 18 emitido em 27/06/2014. Consta termo de apreensão de mercadorias à fl. 3, assinado apenas pela autuante, Maria do Socorro Sodré Barreto, sem a assinatura do autuado ou do transportador das mercadorias. Na descrição dos fatos, consta que o impugnante está inapto ou descredenciado e adquiriu mercadorias em outras unidades da Federação.

O impugnante alega estar protegido por medida liminar e que o lançamento não poderia ser efetuado. No entanto tem razão a autuante quando diz que a liminar não retira do fisco o direito ao lançamento de ofício, visto que neste caso, não há de ser cerceado o direito ao lançamento tributário visto o direito inerente a proteção do prazo decadencial, uma vez que em sendo cassada a liminar ou no mérito julgado improcedente em momento futuro incerto, o fisco poderia ser prejudicado pela decadência.

No entanto, examinando-se os aspectos legais do lançamento, é forçoso observar que o auto de infração de trânsito não pode ser aplicado neste procedimento, visto que o procedimento e o modelo de auto (modelo 4) não se presta à situação fática da ocorrência da infração tributária, já que notoriamente típica de auditoria de estabelecimentos, revestindo-se portanto de nulidade irreparável.

O auto de trânsito se caracteriza por sua instantaneidade, apreensão das mercadorias como garantia e prova da infração. A própria data da emissão do DANFE, mais de um mês antes da lavratura do auto, combinado com a ausência de assinatura do autuado, denota que não se trata mesmo de fiscalização no trânsito de mercadorias, mas num procedimento característica da fiscalização de estabelecimento. A fiscalização de trânsito caracteriza-se pela instantaneidade, não sendo possível aplicar o Auto de Infração MODELO 4 para este tipo de fiscalização.

Por outro lado, à fl. 15 consta cadastro do impugnante, que comprova ser uma empresa na condição NORMAL, com apuração mediante conta corrente fiscal. Neste caso, configura-se ainda a falta de competência legal da autuante, que sendo Agente de Tributos, não pode efetuar lançamento tributário de ofício em empresa de condição normal.

Este Conselho de Fazenda já tem vasta jurisprudência acerca destas nulidades, conforme pode se verificar nas ementas abaixo, em que o processo foi julgado NULO nesta mesma Junta e teve recurso de ofício não provido pela 2<sup>a</sup> CJF:

#### 5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

**ACÓRDÃO JJF N° 0077-05/15EMENTA: ICMS. NULIDADE. a) INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO AGENTE FISCAL. Procedimentos de fiscalização típicos de auditoria fiscal de estabelecimento. Fatos geradores não verificados no trânsito de mercadorias. Ocorrências verificadas no intervalo de 45 dias, relativas a operações acobertadas por 30 (trinta) DANFES. b) FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Falta de assinatura do Termo de ocorrência. Aspecto formal. Existência de vícios**

*insanáveis do procedimento. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.*

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0216-12/15 EMENTA: ICMS. NULIDADE. a) INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO AGENTE FISCAL. Procedimentos de fiscalização típicos de auditoria fiscal de estabelecimento. Fatos geradores não verificados no trânsito de mercadorias. Ocorrências verificadas no intervalo de 45 dias, relativas a operações acobertadas por 30 (trinta) DANFES. b) FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Falta de assinatura do Termo de ocorrência. Aspecto formal. Existência de vícios insanáveis do procedimento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** Auto de Infração nº **210436.0122/14-0**, lavrado contra **COMREC COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2017.

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA