

A. I. Nº - 211841.3057/16-0
AUTUADO - MAURÍCIO BIDU BOMFIM 05712773570
AUTUANTE - CARLOS LUIZ DA LUZ EVANGELISTA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09.01.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0165-02/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL E/OU TOTAL. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. Embora o Auto de Infração seja nulo desde o seu nascênciou, no mérito, restou comprovado pelo defendant que anteriormente à ação fiscal havia efetuado o pagamento dos valores exigidos nesta autuação. Infração improcedente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 26/09/2016, para exigir ICMS, no valor de R\$28.724,49 e multa de 60% em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal. Anexo demonstrativo de débito/Danfes.

O autuado apresenta impugnação ao lançamento fiscal, fls. 49/49, e informa que todos os ICMS das notas fiscais descritas no “Resumo para Constituição de Crédito Tributário”, o qual tomou ciência após procurar a SEFAZ, para saber o motivo da inaptidão e da impossibilidade de efetuar compras de mercadorias, foram devidamente recolhidos. Assim, aduz que por não poder ter sido inciso no levantamento efetuado, o que gera nulidade ab initio, e corrobora a iliquidez e incerteza no Auto de Infração.

Sustenta que o ICMS relativo às Notas Fiscais de mercadorias adquiridas para comercialização foram devidamente quitados, a maioria antecipadamente, conforme cópias de DAEs, DANFEs/GNREs, anexas, referente ao débito que lhe está sendo exigido. Tudo conforme o “Resumo para Constituição de Crédito Tributário”, onde constam débitos de novembro de 2012 a julho de 2016.

Noticia que as mercadorias adquiridas por sua microempresa/MEI, foram comercializadas na qualidade de ambulante, vendendo-as a pequenos ambulantes, pipoqueiros, pequenas vendas/bodegas, na zona rural e urbana, no período de folga. Afirma que trabalha como mecânico. Considera abusivo o montante que lhe está sendo exigido, por ser microempresa MEI, com faturamento mínimo, principalmente com a crise que atravessa o país, sendo-lhe impossível quitá-lo.

O autuante, Agente de Tributos Estaduais, presta a informação fiscal, fls. 175, e esclarece que o Auto de Infração foi lavrado em cumprimento ao Mandado de Fiscalização nº 155831570000164-201697, da COE Central de Operações Estaduais. Aduz que tendo em vista os documentos juntados pelo defendant, e após analisar o demonstrativo de débito originário (Demonstrativo de Cálculo Semi-Elaborado – COE) e confrontando com os pagamentos realizados através de GNREs e DAEs, referentes às mercadorias sujeitas à antecipação tributária parcial e/ou total relacionadas nas respectivas notas fiscais, opina por acatar totalmente as alegações da defesa.

O autuado foi intimado para tomar ciência da informação fiscal, consoante AR de fl. 177, porém não foi localizado.

VOTO

Inicialmente cabe verificar se o lançamento preenche todas as formalidades necessárias para a sua validade, tais como as previstas nos arts. 39 a 47, que constituem o Capítulo III, “DO AUTO DE INFRAÇÃO”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). Saliento que no art. 42 daquele normativo encontra-se que a função fiscalizadora será exercida pelos auditores fiscais e pelos agentes de tributos, sendo que compete aos agentes de tributos estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

Reza o art. 107, § 3º da Lei nº 3.956/81 que “Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.”, dispositivo repetido no Decreto nº 7.629/99, adrede mencionado.

Da análise dos documentos constantes nos autos, verifico que o presente Auto foi lavrado por agente de tributos estaduais, em 29/09/2016, em Modelo 4, o que denota, inicialmente, a sua lavratura no trânsito de mercadorias, mas a realidade não se coaduna com o modelo 4 do Auto de Infração adotado pela fiscalização. É que efetivamente algumas irregularidades foram cometidas na sua lavratura. Primeiro, a ocorrência que gerou a infração de falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial não foi constatada no trânsito de mercadorias, mas em exercícios anteriores, tais como de 2012, 2013, como pode ser visualizado no documento 05 – Resumo para Constituição de Crédito Tributário, fls. 15 a 31, e a data da ocorrência reporta-se a 26/09/2016, mesma data da lavratura do AI.

Outro ponto a ser destacado é que o Termo de Ocorrência Fiscal, de fls. 04/05, não possui assinatura do autuado.

Não bastasse esses fatos que fulminam de nulidade a autuação, ultrapasso a sua decretação, com base no art. 155, parágrafo único do RPAF/99 que dispõe: “Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Ultrapassada esta análise, no mérito, a infração reporta-se à falta de pagamento do ICMS referente à antecipação tributária parcial e/ou total, referente às operações interestaduais de mercadorias adquiridas para comercialização, nos termos do art. 332 do RICMS/BA.

O sujeito passivo, por meio de sua defesa anexa uma série de documentos fiscais e de DAES, e GNREs, negando o cometimento da infração, quando afirma que já havia quitado os valores de ICMS antecipação parcial/total que lhe estão sendo exigidos, antes da ação fiscal.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, assevera que após analisar os documentos trazidos pela defendant, e em confronto com os pagamentos realizados por meio de GNREs e DAES, acata as alegações da defesa e opina pela improcedência da autuação, no que acompanho.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **211841.3057/16-0** lavrado contra **MAURÍCIO BIDU BOMFIM 05712773570**.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR