

A. I. Nº - 099883.1498/16-0
AUTUADO - RANDAN MUDANÇAS E TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12.04.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0032-04/18

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. FALTA DE VALIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Comprovado tratar-se de Auto de Infração lavrado em consequência de uma ação fiscal não ocorrida no âmbito da competência da fiscalização do trânsito de mercadorias. Nos termos do art. 107, § 3º, da Lei nº 3.956/81, falece competência ao Agente de Tributos a lavratura de Auto de Infração no caso concreto. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta à fl. 01 deste processo o Auto de Infração nº 099883.1498/16-0 lavrado com base no TAO nº 099883.1018/16-8 em 08/12/2016 às 20:47 no Posto Fiscal Honorato Viana, para exigir ICMS no valor de R\$50.415,93 em face da seguinte acusação: *“Serviço de transporte efetuado por transportador autônomo ou em veículo de empresa transportadora não inscrita neste Estado, sem o recolhimento do ICMS sobre transporte no início da prestação de serviço”*.

Consta, ainda, a título de descrição dos fatos: *“Em hora, local e data acima referidos constatamos as seguintes irregularidades: Falta de recolhimento do ICMS devido sobre prestação de serviço de transporte rodoviário estadual de carga, conforme Conhecimentos de Transportes enumerados em relatório anexo. Valor total da prestação: R\$630.199,24 ajustada em R\$420.132,77 para resultar em carga tributária de 12% sobre o valor da prestação de cujo montante R\$75.623,90 será deduzido o valor de 1.859,83 recolhido em 14/11/2016”*.

Este Auto de Infração encontra-se registrado no sistema SIGAT – ID659920 e não está assinado pelo autuado.

Foi apensado ao processo uma planilha contendo a indicação de vários Conhecimentos de Transportes Eletrônicos, abrangendo o período de janeiro/2016 a dezembro/2016, base para a autuação.

Consta, também, deste mesmo PAF, outro Auto de Infração lavrado na mesma data, horário e local, com o mesmo número do presente, mesmo número do TAO, porém no valor de R\$73.764,06, este assinado pelo autuado, entretanto não consta o registro desse valor no sistema SIGAT.

Apesar do processo se encontrar com numeração não sequenciada, contendo, inclusive, números divergentes em cada folha, a defesa do autuado, constando numeração de fl. 29 a 32, apesar de referir-se ao Auto de Infração no valor de R\$73.764,06 (R\$75.623,89 – R\$1.859,83), aborda questão relacionada ao presente Auto de Infração.

Nesta peça defensiva o autuado reconheceu que não efetuou o pagamento do tributo referente as operações objeto da autuação ao Estado da Bahia, porém o fez, por equívoco, ao Estado de Sergipe, razão pela qual, por considerar que agiu de boa-fé, requer que seja excluída a multa aplicada, acrescentando que já se encontra em processo de pedido de devolução do imposto pago equivocadamente ao Estado de Sergipe a fim de que possa efetuar o pagamento do tributo devido a este Estado.

O autuante prestou Informação Fiscal à fl. 162, nos seguintes termos: *“Refere-se a prestação de Informação Fiscal que vincula o Auto de Infração nº 0998831498160 que identificou sucessivas prestações de serviços de transportes interestadual de carga realizadas por contribuinte domiciliado e inscrito no Estado de Sergipe e cujo montante faturado resulta no valor de R\$75.623,89 devido ao Estado da Bahia, fato reconhecido pelo Impugnante em sua própria versão dos fatos que culmina por invocar o princípio da boa-fé como escudo para admitir apenas o imposto levantado e se defender da multa aplicada já que a equivocada opção pelo Estado de Sergipe como suposto sujeito ativo da relação tributária decorreu da simples lógica de que o estado de domicílio, em regra, é quem recebe os tributos devidos por sua população.*

Considerando, então, que a impugnante não questiona os aspectos formais dos procedimentos efetuados, nem o método de levantamento do ICMS devido, cujo montante finalizado em R\$50.415,93 leva em consideração o crédito presumido de 20% decorrente do Conv. 106/1996, pugnamos pela declaração de procedência do Auto de Infração com pedido para que a Câmara Superior do Consef nos termos do Art. 159 incisos II e III do decreto 7629/99, se pronuncie sobre eventual dispensa da multa aplicada”.

VOTO

Conforme citado no relatório que antecede o presente voto, este processo se apresenta bastante tumultuado em sua organização, a exemplo de numeração em duplicidade, não observância da sequência cronológica dos fatos, dois Autos de Infração para a mesma ocorrência, lavrados na mesma data, porém com valores diferentes, dentre outros.

Apesar desses fatos acima narrados, entendo que, inicialmente, por dever de ofício, compete ao julgador verificar se o lançamento preenche todas as formalidades necessárias para a sua validade, na forma prevista pelos artigos 39 a 47 do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA.

Assim é que, examinando as peças processuais do presente Auto de Infração, verifico, de fato, 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 constar um "Termo de Ocorrência Fiscal", o mesmo não se presta para fundamentar o procedimento fiscal adotado, haja vista que conforme inserido na descrição dos fatos do Auto de Infração a data da real ocorrência dos fatos motivadores da autuação não ocorreu em 08/12/2016 no Posto Fiscal Honorato Viana de Castro, conforme consta do mesmo e do próprio Auto de Infração, e sim, as constantes no denominado “Relatório anexo (CTE emitidos em 2016)”. Este relatório engloba todos os conhecimentos de transportes emitidos pelo autuado durante todo o exercício de 2016 e cujos serviços foram iniciados no Estado da Bahia.

Ora, a fiscalização do trânsito de mercadorias tem como característica a apuração do fato irregular naquele momento, de forma instantânea, e não através de levantamentos que englobam diversos períodos que divergem daquele único indicado como data de ocorrência no Auto de Infração.

No presente caso, caberia adotar-se o procedimento aplicável à fiscalização de estabelecimento e não trânsito de mercadorias, conforme foi feito com a lavratura do Auto de Infração em lide (modelo 4), até porque, tal procedimento é prejudicial ao erário público já que, os acréscimos tributários quando devidos, são calculados em valores inferiores aos efetivamente devidos.

Desta maneira, se faz necessário apontar na legislação tributária do Estado da Bahia, quem seria a autoridade administrativa que a norma conferiu de forma privativa a competência para realizar o lançamento tributário.

Assim é que o RPAF/BA prevê em seu Art. 42, com redação em vigor a partir de 01/07/09, que reproduz a norma encartada pelo Art. 107, §§ 1º e 3º do COTEB):

“Art. 42. A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais, sendo que:

I - compete aos Auditores Fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

II - 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”.

Desta forma, não obstante seja da alçada dos Agentes de Tributos Estaduais, no Estado da Bahia, a fiscalização no trânsito de mercadorias e nas empresas optantes pelo Simples Nacional, a partir da vigência da Lei nº 11.470/09, estando autorizados a aplicar as respectivas penalidades, não detêm os mesmos competência para lavrarem Autos de Infração, em face aos contribuintes fora daqueles limites. Isto porque tal competência é exclusivamente dos Auditores Fiscais. Assim, o presente Auto de Infração não poderia ser lavrado por Agente de Tributos, por carência de competência.

Em face das irregularidades apontadas, concluo que se encontra configurada uma nulidade insanável, já que o ato qualificado neste caso, foi formalizado por servidor sem competência legal.

Isto posto, ficam prejudicados os exames relacionados ao mérito da autuação e concluo votando pela Nulidade do presente Auto de Infração.

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 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **099883.1498/16-0** lavrado contra **RANDAN MUDANÇAS E TRANSPORTES LTDA.**

Recomenda-se que o procedimento fiscal seja renovado a salvo da falha apontada.

Sala das Sessões do CONSEF, em 15 de março 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA