

A. I. Nº - 210609.0047/17-2
AUTUADO - JAILTO XAVIER DOS SANTOS - ME
AUTUANTE - MARCOS ANTONIO GUALBERTO CARVALHO
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.05.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-04/18

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. 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 12/07/2017, reclama o valor de R\$43.918,98, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação.

Consta ainda na descrição dos fatos: “ Atendendo Mandado da COE nº 07351500000117-2017625 ficou constatado que o contribuinte qualificado deixou de recolher o ICMS sobre Antecipação Parcial quando da entrega das mercadorias no Estado da Bahia conforme DANFES nº 248296/248281/248214 E 248207 e foi utilizado os novo modelo de fiscalização de mercadorias em trânsito conforme determina o Decreto nº 12.208/2012.

O sujeito passivo, em sua defesa, fl. 18, assevera que tomou conhecimento de compras que desconhece através do presente Auto de Infração. Informa que não comercializa os produtos de bebidas e seus derivados e que nunca adquiriu produtos assemelhados.

Diz que para evitar a continuidade de compras futuras indevidamente solicita o bloqueio da sua inscrição até a apuração pelos órgãos competentes.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 26 a 28 e após descrever os argumentos defensivos afirma que do auto de infração encontra-se dentro das formalidades exigidas pelo RPAF- Decreto 7.629/99,

Diz que não é verdadeiro o argumento defensivo de que tomou conhecimento das compras através do Auto de Infração, pois o mesmo assinou o Termo de Ocorrência Fiscal, (fl. 14) no dia 06/07/2017, quando do cumprimento do Mandado de Fiscalização nº 7351500000117-2017625 (fl.12) e o mesmo recebeu e tomou ciência do AI nº 2106090047/17-2 no dia 13/07/2017.

Informa que apesar da empresa afirmar que não comercializa bebidas no seu cadastro consta uma com CNAE Secundária o Comercio Varejista de bebidas -nº 4723700.

Quanto a solicitação do bloqueio de sua Inscrição diz que mesma foi baixada no dia 16/08/2017 às 10h46min (fl.27).

Acrescenta que a autuada anexou na sua Petição, o Boletim de Ocorrência nº 14º CRPN LAPÃO-BO-17-00399 (Fl.22) onde alega que seu CNPJ está sendo usado por terceiros.

Conclui que em que pese à Autuada ter alegado que não adquiriu e não revende este tipo de mercadorias e ter pedido na sua petição inicial apenas o BLOQUEIO de sua inscrição, fato já contemplado, mantém a autuação, com base no § 1º do art. 40 da Lei 7.014-96.

Acrescenta que: *“por oportuno, participamos que já comunicamos a direção da IFMT/NORTE acerca da necessidade de realizar diligência junto ao fornecedor ENGARRAFAMENTO PITU LTDA. CNPJ 11.856.283/0001-97 para apuração e evidenciação no nexo causal, vez que há indícios de participação de terceiros na aquisição das mercadorias, para fins de responsabilização subsidiária, se for o caso.”*

VOTO

O lançamento fiscal diz respeito à exigência do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições interestaduais de mercadorias oriundas de outras unidades federativas.

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.

Para embasar a acusação fiscal foi anexado um demonstrativo denominado: “05- Resumo para Constituição de Crédito Tributário” fls. 07 a 08, acompanhado de cópias de Notas Fiscais eletrônicas nºs: , Mandado de Fiscalização (ordem de Serviço), e Termo de Ocorrência Fiscal.

Para embasar a acusação fiscal foi anexado um demonstrativo denominado “Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado - UMF” acompanhado de cópias de DANFES nº 248296/248281/248214 e 248207 , Mandado de Fiscalização nº 7351500000114-2017625 , Termo de Ocorrência Fiscal, fls.06 a 14.

Da análise dos mencionados documentos constata-se que a exigência fiscal diz respeito a documentos fiscais emitidos no período compreendido entre 22 e 23 de junho de 2017, portanto, não se justifica a lavratura de Auto de Infração - Trânsito de Mercadorias, com data de ocorrência em 12/07/2017, já que, de acordo com os documentos inseridos nos autos, restou comprovado que se tratam 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.

Ressalto que apesar de ter sido anexado à fl. 04 o Termo de Apreensão nº 21060091003/17-9 o mesmo não se presta para fundamentar o procedimento fiscal adotado, haja vista que a lavratura do mesmo ocorreu em 12/07/2017, decorridos mais de vinte dias após as datas de saídas das mercadorias (22 e 23/06/2017), inseridas nos documentos fiscais objeto da acusação fiscal.

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.

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** o Auto de Infração nº **210609.0047/17-2**, lavrado contra **JAILTO XAVIER DOS SANTOS – ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA