

A. I. Nº - 210766.0121/17-9
AUTUADO - OTAVIANO MAGALHÃES LIMA 07857357553
AUTUANTE - JOELSON SARDINHA BRANDÃO
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05.06.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-04/180

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. A lavratura de “Termo de Ocorrência Fiscal” inválido, que não materialize a “*fiscalização de mercadorias em trânsito*”, não lhe empresta tal qualidade. Evidenciada no caso dos autos a ofensa ao artigo 18, IV, “a” do RPAF/BA. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Auto de Infração lavrado em 14/09/2017 pela fiscalização do trânsito de mercadorias para exigir ICMS no valor de R\$27.231,94 mais multa de 60%, tendo em vista a seguinte acusação: *“Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS, adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado”*.

A título de descrição dos fatos, consta: *“Em data e hora acima descrita, no exercício das funções fiscalizadoras, em diligência, devido ao Mandado de Fiscalização de nº 28044620000141-2017724, emitido pela Central de Operações Estaduais – COE, constatei as seguintes irregularidades: Falta de recolhimento da antecipação tributária parcial e/ou total nas aquisições interestaduais por contribuinte inscrito no Estado da Bahia”*.

O autuado, por intermédio de seu representante legal, ingressou tempestivamente com Impugnação ao lançamento, fls. 23 a 25, aduzindo que fora notificado da existência de um débito fiscal em nome de uma empresa cadastrada em seu nome, cujo valor ultrapassa os quarenta mil reais, referentes ao não recolhimento de ICMS.

Sustenta que não é o responsável pela pessoa jurídica notificada no presente Auto de Infração, sendo que somente obteve conhecimento do mesmo no dia 24/11/2017, quando fora devidamente intimado dos fatos apurados.

Pontuou em seguida que em 01/01/2017, o Sr. Otaviano Magalhães Lima perdeu os seus documentos pessoais, conforme boletim de ocorrência em anexo, lavrado no dia 03/01/2017, tendo, na oportunidade, perdido o CRLV do veículo Voyage cinza GTK-3739, RENAVAM: 247342904 e a carteira de identidade nº 11.092.048-x SSP/SP.

Destacou que como se percebe através do comprovante de inscrição e situação cadastral, a data de abertura da pessoa jurídica é do dia 27/06/2017, portanto, após a data em que o autuado perdera seus documentos com informações pessoais.

Em vista disto sustenta que o autuado não é responsável pela abertura da referida pessoa jurídica e acredita que esta seja fruto de ato ilícito praticado com auxílio dos documentos por ele perdidos, acrescentando que apesar da empresa notificada possuir endereço na cidade de Ilhéus/BA, o Sr. Otaviano Magalhães Lima reside em Guanambi/BA e não saiu da cidade em que mora nos últimos anos, concluindo que este não pode ser responsabilizado pelo débito fiscal a ele imputado, pois sequer sabia da existência da pessoa jurídica, sendo uma vítima do presente fato.

Em conclusão requer o reconhecimento da presente defesa para extinguir a demanda processual uma vez que o autuado não é responsável pela pessoa jurídica devedora, ou seja, foi vítima de golpe de pretensos estelionatários, o que obsta qualquer forma de cobrança tributária.

Pugnou ainda para o encaminhamento para a perícia técnica dos documentos da empresa notificada, constantes dos arquivos da Junta Comercial da Bahia, assim como requer seja realizada inspeção *in loco* pelos agentes fazendários, com o fim de se constatar a ilicitude dos documentos que compuseram a formação da empresa autuada, além de requerer seja oficiada à Polícia Civil para identificar os pretensos fraudadores.

Ao final, protestou provar o alegado pelos meios de prova em direito admitidos, especialmente pelos ora acostados, tais como ocorrência policial, cópia da identidade do defendente, comprovante de residência e outros documentos que protesta pela juntada em momento posterior, assim como pela expedição de ofícios para outros órgãos de investigação, inspeção *in loco*, audição de testemunhas, oitiva do próprio notificado, entre outros meios ainda que não expressamente permitidos, mas não vedados pela legislação.

O autuante prestou Informação Fiscal, fls. 49 a 51, onde após efetuar uma breve síntese dos argumentos defensivos, cita que o autuado pede a extinção da exigibilidade do crédito reclamado sem, contudo, contestar o mérito do lançamento, além de requerer a perícia técnica dos documentos constantes dos arquivos da Junta Comercial, assim como, que seja oficiada a Polícia Civil para identificar os pretensos fraudadores e outros pedidos que não é da competência deste órgão fazendário.

Sustenta que o autuado não trouxe ao processo as provas necessárias e indispensáveis para elidir o lançamento tributário ora reclamado, limitando-se tão somente a afirmar que não constituiu a empresa, argumentos estes destituídos de provas documentais, o que contraria o disposto no art. 143 do RPAF/99, o qual transcreveu.

Pontuou que por outro lado, consta da defesa a alegação apenas e tão somente de que perdeu os documentos pessoais e que existe fraude na constituição da pessoa jurídica, sem, contudo, demonstrar com prova inconteste, os fatos ali referidos.

Afirmando que os autos estão devidamente instruídos, contendo os requisitos previstos no art. 39 do RPAF/BA, sendo possível conhecer o sujeito passivo, o ilícito tributário a ele atribuído, o valor do crédito tributário lançado e os critérios quantitativos de apuração, a multa aplicada e os dispositivos da legislação tributária que foram violados, portanto válido no seu todo.

Requer a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração acusa falta de pagamento do ICMS no valor de R\$27.231,94, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, incidente sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS, procedentes de outra unidade da federação, adquirida por contribuinte descredenciado.

Da análise levada a efeito nas peças constitutivas destes autos, verifico que se trata de Auto de Infração Modelo 4, específico para fiscalização no trânsito de mercadorias, cuja data de ocorrência do fato gerador foi considerada como sendo o dia 14/09/2017, com apuração na IFMT/SUL.

Vejo também que o Termo de Ocorrência Fiscal nº 210766.1030/17-7, fl. 05, base para lavratura do Auto de Infração, é totalmente ineficaz pois não contém qualquer assinatura, enquanto que o documento de fl. 10, expedido pela Central de Operações Estaduais, refere-se a notas fiscais emitidas em 18/07/2017, fato este que denota que a mercadoria já havia ingressado no território deste Estado àquela época. Portanto, não se trata de ocorrência verificada no trânsito de mercadorias no dia 14/09/2017, conforme consta nos autos.

À luz desses elementos, evidencia-se, sem dúvidas, a existência de vícios jurídicos intransponíveis, ligados à legalidade do presente 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.

Isto posto, vejo que o presente lançamento, além de não ter sido originário de operação específica no trânsito de mercadorias, não foi precedido de intimação ao autuado para exibição dos comprovantes de pagamento, apenas através de um Mandado de Fiscalização, sem existir qualquer ato precedente para se legitimar a ação fiscal.

Da análise dos citados documentos fiscais que deram causa à autuação, fls. 12 e 13, vejo que estes foram emitidos no dia 18/07/2017, não se justificando, pois, a lavratura de Auto de Infração utilizando o formulário Modelo 4, específico para o trânsito de mercadorias, com data de ocorrência presumida como sendo em 14/09/2017, já que de acordo com os referidos documentos, indicam que se tratam de pretéritos, enquanto que a ação fiscal no trânsito de mercadorias se aplica para fatos presentes, imediatos e instantâneos, situação esta em que o preposto fiscal, 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.

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 ao trânsito de mercadorias, conforme se constata 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.

Isto posto, **de ofício**, voto pela NULIDADE do presente Auto de Infração, restando prejudicadas as análises dos argumentos trazidos através da peça defensiva.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à 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 **210766.0121/17-9**, lavrado contra **OTAVIANO MAGALHÃES LIMA 07857357553**. Recomenda-se à autoridade fazendária da circunscrição do autuado, analisar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, com base no roteiro de fiscalização em estabelecimento.

Sala das Sessões do CONSEF, em 09 de maio de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA