

A. I. Nº - 210551.0016/17-9
AUTUADO - PASSOS E CIA LTDA - ME
AUTUANTE - SUSANA REGINA RODRIGUES LIMA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 29.08.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0136-04/18

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. A lavratura de “termo de ocorrência” inválido, que não materialize a “fiscalização de mercadorias em trânsito”, não lhe empresta tal qualidade. Divergência entre a acusação e o fato gerador lançado. Vícios insanáveis de procedimento. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/12/2017 exige o valor de R\$59.450,91, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do imposto referente a 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 previsto na legislação fiscal.

O sujeito passivo, em sua defesa, fls. 31, após descrever a autuação, declara que a infração fora cometida, discordando apenas do valor da base de cálculo aplicada de R\$334.912,94 pois o valor correto é de R\$20.549,47, gerando um débito bruto de R\$ R\$3.698,90, após a aplicação do percentual de 18% e um débito líquido de R\$3.003,27(R\$3.698,90-695,63).

Solicita a redução do valor originalmente exigido, por ser de inteira justiça.

A autuante ao prestar a informação de fiscal às fls. 41/42, após transcrever os argumentos defensivos, informa ter havido um erro de digitação do valor da base de cálculo pois ao inserir o valor de R\$34.912,64, bateu na tecla duas vezes, alterando assim a base de cálculo. Entretanto, o valor correto é o valor da mercadoria R\$22.613,69 + MVA de R\$12.299,29, resultando em uma base de cálculo de R\$34.912,64. Após a aplicação da alíquota de 18% gera o ICMS no valor de R\$6.284,34. Abatendo o crédito de origem R\$633,42, fica um valor líquido de ICMS a pagar R\$5.450,91. Conclui afirmando que na verdade houve erro nos valores da base de cálculo e que acata a defesa em parte, vez que o valor correto é de R\$34.912,64 e não de R\$20.549,47, como alega o autuado.

VOTO

O Auto de Infração acusa a falta de recolhimento do ICMS relativo às entradas no Estado da Bahia, das mercadorias relacionadas nos Documentos Fiscais anexos, em razão de 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 fiscal.

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 elaborado um demonstrativo denominado “Antecipação Tributária Parcial, fl. 18, acompanhado de cópias das Notas Fiscais Eletrônicas nºs 15.108, 23.733, 4620, 86.652, 35.905, fls. 19 a 23, Mandado de Fiscalização de Fiscalização nº 7099049000192-201779,

Da análise dos citados documentos constata-se que a exigência fiscal diz respeito a Documentos Fiscais emitidos no período compreendido entre 20 de junho a 05 de julho de 2017, portanto, não se justifica a lavratura de Auto de Infração - Trânsito de Mercadorias, com data de ocorrência em 15/12/2017, 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 Ocorrência Fiscal nº 7099049000192-201779 o mesmo somente encontra-se assinado pela autuante não se presta para fundamentar o procedimento fiscal adotado, haja vista que não se encontra assinado pelo autuado.

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.

Ademais, verifico que o preposto fiscal atribui ao sujeito a falta de Antecipação Tributária Parcial, e foi indicado o dispositivo regulamentar (art. 12-A, da Lei 7.014), que se encontra em consonância com a descrição da infração.

Sucedendo que, ao revés do quanto consignado pelo autuante no campo reservado à descrição da infração, o imposto exigido neste lançamento de ofício não é de Antecipação Tributária Parcial e sim Antecipação Tributária Total já que, de acordo com a planilha que dá sustentação à acusação, fl.18 foi agregada à Base de Cálculo uma MVA de 64%, por se tratar de aquisição de materiais de construção. Assim, também restou configurada a falta de identidade entre o fato infracional descrito no lançamento e aquele ensejador da imputação.

Em face das irregularidades apontadas concluo que se encontra claramente configurada a insegurança na determinação da infração e dos valores eventualmente devidos, por desconformidade entre os fatos apurados, o enquadramento legal e o cálculo da penalidade, bem como a inobservância do devido procedimento legal, conforme art. 18, incisos II e 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.

Do exposto, decreto, de ofício, a 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 **210551.0016/17-9**, lavrado contra **PASSOS E CIA LTDA – ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR