

**A. I. Nº** - 491301.0075/18-7  
**AUTUADO** - INFOTEL COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS LTDA.  
**AUTUANTE** - VALDELICE DE FREITAS SENA  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 07/12/2018

#### 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0172-01/18

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AGENTE FISCAL INCOMPETENTE. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material, que dizem respeito a ser ou não devido o imposto, existem regras de direito formal, que determinam como deve proceder o agente fiscal na constituição do crédito. É nulo o lançamento efetuado com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da vinculação. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/05/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$29.929,35, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação 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.* Período de ocorrência: abril de 2018.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração: *Ação Fiscal originária da Superintendência de Administração Tributária – SAT, Central de Operações Estaduais – COE, através de Ordem de Serviço emanda do MANDADO DE FISCALIZAÇÃO nº 7640720002-2018423. A Base de Cálculo foi calculada através do Danfe: 14397, recebidos pelo contribuinte conforme memória de cálculo anexa.*

O autuado apresentou defesa (fls.16/17). Registra que as Notas Fiscais nºs 13652 e 13653 dizem respeito à transferência de mercadorias da matriz para a filial atacadista.

Consigna que em face do procedimento de notificação fiscal, a peticionária vem esclarecer que de acordo com a Lei 7.014/96 Parágrafo 1º, não é devida a antecipação parcial de notas fiscais de transferência de matriz para filial atacadista.

Finaliza a peça defensiva requerendo o cancelamento da notificação fiscal, no sentido de que não se promova a cobrança do ICMS antecipação parcial.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls.48/49). Assinala que o autuado se reporta a Notas Fiscais eletrônicas que não são objeto da autuação, haja vista que o Auto de Infração em questão se refere à Nota Fiscal eletrônica nº 14397 e não às 13652 e 13653 aduzidas pelo impugnante.

Frisa que se admitido um erro de digitação e, verdadeiramente, o impugnante pretendeu se reportar à Nota Fiscal eletrônica nº 14397, o § 8º do art.8º da Lei nº 7.014/96 exclui a cobrança do ICMS nas transferências entre filiais atacadistas exclusivamente quando a mercadoria recebida do remetente tenha origem em uma das suas unidades produtivas, o que, segundo diz, não é o caso. Neste sentido, invoca e reproduz o art. 8º, § 8º, I da Lei nº 7.014/96.

Observa a autuante que o texto da lei estabelece, inicialmente, que não haverá antecipação do imposto no caso de transferência de estabelecimento industrial para sua filial atacadista, ressalvando que também serão alcançadas pela exclusão as filiais das unidades produtivas.

No tocante ao pedido formulado pelo autuado de cancelamento da Notificação Fiscal, diz que se trata de Auto de Infração e a possibilidade de cancelamento prevista no RPAF/BA/99 não contempla questões de mérito, devendo, desse modo, a petição ser considerada inepta, consoante o art. 10 do referido RPAF.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

Consta às fls. 52/53, Defesa apresentada pelo autuado cadastrada tempestivamente no sistema da SEFAZ/BA, em 26/06/2008, na qual este identifica a Nota Fiscal eletrônica nº 14397 objeto da autuação e repete os termos da Defesa inicial apresentada.

## VOTO

Inicialmente, verifico que se encontram acostados aos autos os seguintes documentos: Mandado de Fiscalização - Monitoramento Viés de Risco Sonegação Fiscal (fl. 03); memória de cálculo, relacionando a Nota Fiscal eletrônica nº 014.397, destinada ao autuado (fl. 04); que comprovam que não se trata de operação ocorrida no trânsito de mercadorias.

Observo que o modelo de Auto de Infração utilizado na autuação, trata-se de “AUTO DE INFRAÇÃO – TRÂNSITO DE MERCADORIAS”, portanto, aplicável às ocorrências no trânsito de mercadorias, sendo que a autuante é de Agente de Tributos Estaduais, cuja competência tem previsão expressa e delimitada em Lei Estadual e no art. 42, II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para 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.

Certamente que a fiscalização de trânsito de mercadorias ocorre quando as mercadorias estão obviamente em trânsito, ou seja, quando a ação fiscal é desenvolvida diante da constatação efetiva do trânsito das mercadorias, em situação irregular, oportunidade em que a competência para a autuação é dos Agentes de Tributos Estaduais.

Vale consignar que o que caracteriza a situação de *mercadorias em trânsito*, não é o fato de a autoridade fiscal se encontrar lotada na fiscalização de trânsito, ou a utilização de modelo de Auto de Infração próprio para as ações do trânsito, mas sim o fato de as mercadorias se encontrarem efetivamente em trânsito, quando da ocorrência da situação sob investigação, o que efetivamente não ocorreu no presente caso.

Por certo que não se tratando de conduta infracional ocorrida no trânsito de mercadorias e sendo o autuado inscrito no Cadastro de Contribuinte na condição de normal, não poderia o Auto de Infração ser lavrado por Agente de Tributos Estaduais, consoante a Lei nº 11.470/09 e o RPAF/BA/99.

A legislação estabelece competência ao Auditor Fiscal na constituição de créditos tributários, exceto na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos optantes pelo Simples Nacional (art. 42, I RPAF BA), lugar da autuação do Agente de Tributos, para constituição de créditos tributários (art. 42, II RPAF BA).

Vale observar que o novo modelo de fiscalização no trânsito de mercadorias, de que trata o Decreto nº 14.208/12, consiste em um processo de monitoramento eletrônico centralizado, executado através de análises e cruzamentos prévios das informações, mediante critérios de relevância e risco da mercadoria, do contribuinte e do transportador. O monitoramento visa acelerar o processo de fiscalização no trânsito de mercadorias, transmitindo diagnósticos acerca de operações consideradas como risco de sonegação. Ou seja, em momento algum o referido Decreto nº 14.208/12, buscou extrapolar a definição do que seria trânsito de mercadoria, para autorizar que ações pudessem ser executadas após as mercadorias serem entregues ao destinatário, e ainda assim continuarem a ser consideradas como ação vinculada ao trânsito de mercadoria.

Diante disso, considerando que os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente - no caso a incompetência decorre do fato de não se tratar de operação de trânsito de mercadorias -, é nulo o lançamento efetuado com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista formal.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **491301.0075/18-7**, lavrado contra **INFOTEL COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS LTDA**. Recomenda-se à autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR