

A. I. Nº -232.195.0203/17-6
AUTUADO - GLOBAL AUTOMOTIVA COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFEP METRO
PUBLICAÇÃO – INTERNET 26.12.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0206-02/18

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. Trata-se de procedimento fiscal efetuado em desacordo com as rotinas usuais estabelecidas para a fiscalização no trânsito de mercadorias e sem cumprimento do devido processo legal. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação e em observância às regras de direito formal. Nulo é o lançamento de ofício com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista formal. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 05/09/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$36.539,46, com aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 – 54.05.10 – Falta de recolhimento ICMS ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal. Referente ao período de setembro de 2017. No valor de R\$R\$8.780,70.

O Autuante acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:

“Ação Fiscal originária da Superintendência de Administração Tributária - SAT - Central de Operações Estaduais - COE, através da Ordem de Serviço emanada do Mandado de Fiscalização no 5854010000108-2017829, em consonância ao que determina o Decreto nº 14.208/13, que dispõe sobre o novo modelo de fiscalização no trânsito de mercadorias com base nos documentos fiscais eletrônicos recebidos pelo contribuinte.

Antecipação Tributária Total. Mercadoria: auto peças. Contribuinte descredenciado. Falta de recolhimento do ICMS, relativo a Antecipação Tributária Total. Levantamento realizado com base nos DANFE'S indicados para fiscalização pelo COE, que integram este processo e estão relacionados em formulário anexo, através do -Regime Sumário de Apuração-. DANFE'S verificados: 4967, 960, 1510 e 458.“

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes à fl. 25, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir:

Inicialmente descreve a autuação dizendo referir-se a exigência da antecipação tributária referente a N. F. nº 960 de 17/08/2017, emitida pela empresa COMERCIAL GSA EIRELI – EPP com sede no Estado de São Paulo.

Afirma que a Impugnante não adquiriu as mercadorias objeto da autuação e que após receber a notificação da presente autuação, registrou boletim de ocorrência “DECECAP SSA-BO – 18-00010

em 12/01/2018, constante das fls. 30 a 32. Requer seja acatado seu pedido de impugnação.

O Autuante em sua informação fiscal, às fls. 49 e 50, relata que:

“O Auto de Infração foi lavrado obedecendo aos moldes legais, pois indicou o fato gerador do imposto, o infrator, a infração cometida, o embasamento legal e que as mercadorias estão elencadas na substituição tributária. Trata-se de “autopeças” constantes no Protocolo ICMS nº 41/08.

O início da ação fiscal partiu DE UMA OBRIGAÇÃO VINCULADA, enfim cumprimento do dever funcional e em respeito a determinação da Superintendência de Administração Tributária – SAT – Central de Operações Estaduais – COE, através Ordem de Serviço Mandado de Fiscalização, em consonância ao que determina o Decreto nº 14.208 de 13 de novembro de 2013, que dispõe sobre o novo modelo de fiscalização no trânsito de mercadorias com base em documentos fiscais eletrônicos, enviados pela Central de Operações Estaduais de observância obrigatoria arts. 1º e 2º do referido decreto “in verbis”:

Art. 1º Fica criado o novo modelo de Fiscalização no Trânsito de Mercadorias que irá monitorar e controlar as operações de entrada e saída de mercadorias e bens, com base nos documentos fiscais eletrônicos emitidos (NF-e, CT-e e MDF-e). (Grifo nosso)

§ 1º O novo modelo de fiscalização do trânsito de mercadorias 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.

Art. 2º Com base nas informações constantes no documento fiscal eletrônico emitido pelo contribuinte, a central de monitoramento enviará às Unidades Móveis e aos Postos Fiscais diagnóstico envolvendo os seguintes dados para eficácia da fiscalização:

Em resumo, estamos executando uma ação fiscal em obediência a uma determinação de um decreto do Governador, que tem por escopo o combate a sonegação e o contribuinte declara que não adquiriu as mercadorias.

Desta forma foge da nossa competência avaliar a pretensão do requerente.”

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

O Auto de Infração contém, uma única infração elencada que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributaria total, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedente de outras unidades da federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Verifiquei que a defesa impugna totalmente a acusação fiscal alegando que não adquiriu as mercadorias objeto da autuação, apresentando em anexo a sua defesa o boletim de ocorrência “DECECAP SSA-BO – 18-00010 em 12/01/2018, constante das fls. 30 a 32, objetivando comprovar que desconhece a operação em tela.

Todavia, a despeito da defesa não ter abordado, verifico que o presente lançamento está passível de nulidade por não haver respeitado aspectos formais que repercutiu em vício insanável, em razão da utilização do Auto de Infração Modelo "4"- Trânsito, quando de fato foi realizado fiscalização de estabelecimento.

De início, verifico como fato que descaracteriza uma infração decorrente de fiscalização do trânsito de mercadorias, o próprio lapso temporal entre as datas da lavratura do Auto de Infração (05.09.2017), da data de emissão dos documentos fiscais (fls. 16, 19 e 20 – emitidas no período de 17 a 24/08/2017) e da intimação do contribuinte (25/10/2017) (fl. 28), além da existência de Mandado de

Fiscalização (fl. 06), indicam claramente que não se trata de uma ocorrência típica de trânsito de mercadorias.

Observo também que inexistem nos autos o Termo de Ocorrência Fiscal que deveria documentar os bens ou mercadorias em situação irregular, quando desnecessária a apreensão, nas operações de trânsito, conforme estabelece o art. 28, IV-A, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Foram anexados aos autos: Mandado de Fiscalização - Monitoramento Viés de Risco Sonegação Fiscal (fl. 06); memória de cálculo, relacionando as notas fiscais eletrônicas para o contribuinte autuado (fl. 15); quinze DANFE's indicados para a constituição de Crédito Tributário, com datas de emissão entre 17 de agosto a 24 de agosto de 2017 (fls. 16 a 20); que comprovam não se tratar de operação fiscal ocorrida no trânsito de mercadorias.

Assinalo, entretanto, que ao contrário das evidências pontuadas acima, verifico que foi utilizado para concretizar o lançamento em tela, o modelo de Auto de Infração apropriado às autuações da fiscalização de trânsito (modelo 4), quando o procedimento adotado aponta claramente para a ocorrência de uma auditoria fiscal em estabelecimento.

Nessa esteira, incorre o presente lançamento em diversas antinomias, pois ainda que admitíssemos tratar-se de fiscalização de trânsito de mercadorias, faltar-lhe-ia para caracterizar o procedimento e por conseguinte o devido processo os documentos que lhe fundamentaria o procedimento de trânsito de mercadorias, quais seriam o "Termo de Apreensão (Ocorrência Fiscal)", "Termo de Liberação ou de Depósito", os quais objetivam documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS (art. 28, IV, IV-A e § 4º, c/c o art. 29 do RPAF/BA – Decreto nº 7.629/99). Não se olvide que esses documentos representariam o aspecto relacionado à estrita legalidade do lançamento tributário.

Ademais, a fiscalização de trânsito ocorre quando as mercadorias estão em trânsito, ou seja, quando a ação fiscal é desenvolvida diante da constatação efetiva momentânea do trânsito das mercadorias em situação irregular.

Sendo assim, por óbvio, o que caracteriza a situação de "*mercadorias em trânsito*" não é o fato de a autoridade fiscal se encontrar lotado 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 ação do fisco. Entretanto, não foi o que, efetivamente, ocorreu, no caso em concreto, posto que, apesar de a data da ocorrência do fato constar no Auto de Infração em 05/09/2017, não consta dos autos qualquer elemento que configure quaisquer eventos no trânsito de mercadorias, nessa data.

Ademais, 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 com risco de sonegação. Em momento algum este decreto 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.

Dessa forma, em face de tais considerações, é nulo o lançamento efetuado com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista formal e sem cumprimento do devido processo legal.

Diante do todo exposto, o presente Auto de infração é NULO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por

unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232.195.0203/17-6**, lavrado contra a empresa **GLOBAL AUTOMOTIVA COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA.**

Sala de Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2018

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR