

A. I. Nº - 232195.0110/18-6
AUTUADO - PRECOLANDIA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26.02.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0023-02/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Procedimento fiscal a estabelecimento efetuado como se fora em operação de mercadoria em trânsito 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 ato administrativo estritamente vinculado, devendo a autoridade fiscal 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

Lavrado em 30/08/2018, o Auto de Infração exige ICMS no valor histórico de R\$32.249,67 acusando falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal. Período: Agosto de 2018. Enquadramento legal: Alínea “b” do inciso III, do art. 332, do RICMS-BA/2012, c/c os arts. 12-A, 23, III, 32 e 40, da Lei 7.014/96. Multa de 60%, prevista no Art. 42, II da Lei nº 7.014/96.

Consta da descrição que a ação fiscal é originária da Central de Operações Estaduais – COE, através da OS emanada do Mandado de Fiscalização nº 62270186003686-2018819, 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 Parcial. Mercadoria: utensílios para o lar, material de informática. Contribuinte descredenciado. Falta de recolhimento do ICMS, relativo a Antecipação Tributária Parcial. Levantamento realizado com base nos DANFES indicados para fiscalização pelo COE, que integram este processo e estão relacionados em formulário anexo, através do “Regime Sumário de Apuração”. DANFES verificados: 176586, 176912, 50511, 838399, 14748, 19684, 19685, 19686, 19687, 19688, 19689, 21582, 1998, 66324, 6851, 802227, 106, 177643, 840143, 508150, 19905, 19906, 19907, 182564, 28565, 19910 e 8997.

O autuado impugna o lançamento fiscal à fl. 86. Pedindo baixa do AI, alega o seguinte:

- a) As NFs 19684, 19685, 19686, 19687, 19688, 19689, 21582, 1996 e 6851 não foram entregues, bem como o fato de que a mercadoria sequer chegou a circular, não saindo do estabelecimento do fornecedor e este lançou NF de entrada, conforme Gerenciamento de Manifestação (em anexo). Portanto, diz não ter havido fato gerador do ICMS;
- b) As NFs 176586, 50511, 888399, 802227, 106, 177643, 840143 e 508150 não foram confirmadas através de manifestação do destinatário (em anexo), bem como fato de que a mercadoria sequer chegou a circular;
- c) A NF 176912 não teve operação realizada, conforme Manifestação em anexo;

- d) As NFs 14748, 19905, 19906, 19907, 19910, 282564, 282565, 8997 e 66324 foram confirmadas e o pagamento da antecipação realizado, conforme comprovante anexo.

Na informação fiscal às fls. 166/168, após reproduzir as alegações defensivas o autuante informa o que segue:

- 1 – Os documentos fiscais citados no item “a” da defesa indicam operação “01-saída” e foram regularmente emitidos com “autorização”. Com relação ao DANFE 1996, declara não constar da relação de DANFES a serem fiscalizados, emitida pelo “COE”;
- 2 – Com relação ao item 02, as NFs 176586, 50511, 888399, 802227, 106, 177643, 840143 e 508150, diz que foram regularmente emitidas sob a natureza “venda de mercadoria adquirida de terceiros”;
- 3 – A NF 176912 foi emitida em 10/08/2018, na forma regulamentar e teve a operação confirmada pelo destinatário em 13/08/2018. Em 25/09/2018, 32 dias após a confirmação, e 25 dias após a lavratura deste AI, o Impugnante informou que a operação não foi realizada, conforme atesta documento acostados à fl. 169;
- 4 – Com relação à alegação para as NFs 14748, 19905, 19906, 19907, 19910, 282564, 282565, 8997 e 66324, diz que foram confirmadas, mas o pagamento da antecipação foi feito a menos que o devido, conforme demonstrativo de fl. 04 do PAF;

Reproduz o art. 26 do RPAF e pede a manutenção o AI.

VOTO

O Auto de Infração contém, uma única infração elencada que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributaria parcial, 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.

Como acima relatado, o autuado impugnou o lançamento fiscal à fls. 86, alegando: a) inoccorrência de fato gerador de ICMS das NFs 19684, 19685, 19686, 19687, 19688, 19689, 21582, 1996 e 6851, pois as mercadorias não foram entregues; não saíram do estabelecimento do fornecedor e este lançou NF de entrada, conforme Gerenciamento de Manifestação (em anexo); b) As NFs 176586, 50511, 888399, 802227, 106, 177643, 840143 e 508150 não foram confirmadas através de manifestação do destinatário (em anexo), bem como fato de que a mercadoria sequer chegou a circular; c) A NF 176912 não teve operação realizada, conforme Manifestação em anexo; d) As NFs 14748, 19905, 19906, 19907, 19910, 282564, 282565, 8997 e 66324 foram confirmadas e o pagamento da antecipação realizado, conforme comprovante anexo.

Tais argumentos foram rebatidos pelo autuante na informação fiscal que firma pela manutenção do AI.

Todavia, a despeito da defesa não ter abordado, verifico que o presente lançamento não pode prosperar, pois, como efetuado, não respeitou aspectos formais que, ausentes, produzem insanável vício de nulidade do ato administrativo em revisão neste órgão administrativo judicante. Refiro-me à do Auto de Infração Modelo “4”- Trânsito, quando de fato foi realizada 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 (30.08.2018), da data de emissão dos documentos fiscais (fl. 04 – emitidas no período de 09 a 17/08/2018) e da intimação do contribuinte (20/09/2018 - fl. 82-A), além da existência de Mandado de Fiscalização (fl. 06), que indicam claramente não se tratar de uma ocorrência típica de trânsito de mercadorias, em que apenas se dispensa a lavratura de Termo de Apreensão ou do Termo de Ocorrência Fiscal para documentar situação de trânsito irregular de mercadorias - ausentes neste

caso -, quando o sujeito passivo efetua, de imediato, o pagamento do imposto e da multa aplicada ou se o caso se relaciona à prestação do serviço de transporte (RPAF: art. 29, I, “b” e “c”).

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. 04); Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado – UMF (fls. 11-13), cópias de DAES (fls. 14-21), cópia de Notificação Fiscal lavrada contra o contribuinte autuado (fl. 23), lista de DANFES indicados para constituição do crédito fiscal (fls. 24-27), cópias dos DANFES objeto da ação fiscal (fls. 28-39, 45-78), elementos que indubitavelmente corroboram não se tratar de ação fiscal ocorrida em fiscalização com mercadorias em trânsito.

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, ao devido processo os documentos que fundamentariam o procedimento de trânsito de mercadorias, quais sejam 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 representam 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, física, 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 30/08/2018, não consta dos autos elemento que configure o evento no curso do trânsito das mercadorias objeto da autuação 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, voto pela NULIDADE do Auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 232195.0110/18-6, lavrado contra a empresa

PRECOLANDIA COMERCIAL LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR