

A. I. Nº - 232207.0153/18-4
AUTUADO - APPA COMERCIAL EIRELI
AUTUANTE - RICARDO COELHO GONÇALVES
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/05/2019

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0030-01/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado apresentou elementos de provas que elidem a autuação. A Nota Fiscal arrolada na autuação se refere a simples faturamento, descabendo, desse modo, a exigência fiscal. O próprio autuante na Informação Fiscal reconheceu a improcedência da autuação. Infração insubstancial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 04/10/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$26.849,66, 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 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.* Período de ocorrência: 04/10/2018.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração: *Ação originária da COE conf Mandado de Fiscalização 12478213000102-2018104.*

O autuado apresentou defesa (fl.22). Sustenta que o Auto de Infração é improcedente. Alega que a Nota Fiscal Eletrônica nº 391.183, única arrolada na autuação, diz respeito à venda de mercadoria remetida em consignação, CFOP 6114 e, em conformidade com o Parecer nº 3692 de 28/02/2008 da SEFAZ/BA, o contribuinte deverá efetuar o pagamento da antecipação parcial do ICMS na entrada da mercadoria no território deste Estado e não sobre a Nota Fiscal de simples faturamento de mercadoria consignada anteriormente.

Explica: a Nota Fiscal Eletrônica nº 391.183 corresponde a Nota Fiscal de simples faturamento das Notas Fiscais recebidas em consignação anteriormente, no caso as Notas Fiscais Eletrônicas nºs 373264, 373453, 373475, 373557, 373591, 373769, 373772, 374311, 385488 e 385498, momento no qual as mercadorias entraram no território deste Estado e que foi devidamente recolhido, conforme comprovantes colacionados aos autos.

Registra que colacionou à peça defensiva os seguintes documentos: DANFEs das Notas Fiscais Eletrônicas nºs 373453, 373475, 373557, 373591, 373769, 373772, 374311, 385488 e 385498 recebidas em consignação; comprovantes de pagamentos do ICMS antecipação parcial, referentes aos mencionados documentos fiscais; Parecer nº 3692 da SEFAZ/BA.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal (fl.78). Consigna que após verificação restou comprovado que o DANFE da Nota Fiscal Eletrônica nº 391.183 não teve registro de passagem pelos Postos Fiscais deste Estado, confirmando, desse modo, a alegação defensiva de simples faturamento.

Confirma que as Notas Fiscais Eletrônicas nºs 373264, 373453, 373475, 373557, 373591, 373769, 373772, 374311, 385488 e 385498, referentes à Nota de Venda da referida mercadoria tiveram o pagamento do ICMS por antecipação tributária.

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

VOTO

Inicialmente, verifico que se encontram acostados aos autos os seguintes documentos: Mandado de Fiscalização - Monitoramento Viés de Risco Sonegação Fiscal (fl. 03); Termo de Ocorrência Fiscal (fl.04); DANFE nº 391.183 (fls.05 a 10); demonstrativo de memória de cálculo (fl.11); Lista de DANFE indicado para Constituição do Crédito Fiscal (fl.13).

Observo que o modelo de Auto de Infração utilizado na autuação, se trata de “AUTO DE INFRAÇÃO – TRÂNSITO DE MERCADORIAS”, portanto, aplicável às ocorrências no trânsito de mercadorias, sendo que o autuante se trata 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 observar, 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 fiscalização, 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 contribuinte 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 do RPAF BA), lugar da atuação do Agente de Tributos, para exigência de créditos tributários (art. 42, II do RPAF BA).

Vale salientar, 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 por meio 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. 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.

É certo que os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente - no presente caso a incompetência decorre do fato de não se tratar de operação de trânsito de mercadorias – implica em nulidade do lançamento, haja vista que efetuado com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista formal.

Entretanto, considerando a determinação contida no parágrafo único, do art. 155 do RPAF/BA/99, no sentido de que, *quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou supri-lhe a falta*, deixo de declarar a nulidade do lançamento e passo

ao exame do mérito.

Por certo que não há o que discutir no presente caso. O autuado comprovou que a Nota Fiscal Eletrônica nº 391.183, a única arrolada na autuação, efetivamente, diz respeito a simples faturamento. Por se tratar de nota fiscal de simples faturamento, descabe a exigência do ICMS antecipação parcial conforme a autuação.

Relevante assinalar, que o próprio autuante na Informação Fiscal reconheceu descaber a exigência fiscal, e opinou pela improcedência do Auto de Infração.

Observo, contudo, que a referida a Nota Fiscal Eletrônica nº 391.183, remete à Nota Fiscal nº 86, que foi emitida pelo consignatário a título de “Retorno de Consignado”, quando deveria remeter às Notas Fiscais Eletrônicas nºs 373264, 373453, 373475, 373557, 373591, 373769, 373772, 374311, 385488 e 385498, que tiveram o pagamento do ICMS por antecipação parcial devidamente efetuado.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232207.0153/18-4**, lavrado contra **APPA COMERCIAL EIRELI**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR