

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

1ª 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 insubsistente. 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.

Observe, 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 1ª 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