

A. I. Nº - 152701.0322/18-2
AUTUADO - ALEXANDRE LOBO PINTO
AUTUANTE - ELENILTON DE JESUS SOARES
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/07/2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0092-05/19

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. COBRANÇA DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL JUNTO A CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Infração subsistente. Os elementos instrutórios existentes no processo permitem assegurar que a ação foi desenvolvida quando as mercadorias ainda transitavam rumo ao destinatário, estando o fiscal autuante revestido da competência funcional para constituir o crédito tributário, nos termos dos arts. 107, §3º do COTEB e art. 7º, III da Lei nº 8210/2002. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Antes de entrar no relatório propriamente dito, vale inicialmente salientar que foram adotadas as premissas estipuladas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

O presente lançamento de ofício, lavrado em 30/10/2016, monta o valor histórico de R\$460.084,67, mais multa de 60%, dentre outros acréscimos, e tem como fundamento a falta de recolhimento de ICMS em face da antecipação tributária parcial em operações de aquisições interestaduais, devido antes da entrada das mercadorias em território baiano, formalizadas nos DANFES 546014, 546013, 546924, 546625 e 546022, com respectivas chaves de acesso também indicadas.

Cobrança foi formalizada em instrumento denominado “Auto de Infração – Trânsito de Mercadorias”, haja vista estar o contribuinte na condição de DESCREDENCIADO, e o preposto fiscal apontou como data da ocorrência do fato gerador o dia 30.10.2018.

Deu-se o enquadramento legal pelos arts. 12-A, 23, III, 32 e 40, todos da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 332, III, “b”, do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei atrás mencionada.

Autuante anexa, dentre outros documentos, termo de apreensão (fls. 04/05), DACTES (fls. 06, 12 e 140, DANFES (fls. 07 a 11, 13, 15 e 16), consulta da situação do contribuinte acusando estar descredenciado (fls. 17/18), CRLV da placa policial FLP 5017 e CNH de Eduardo Ribeiro Theodoro (fl. 19), planilha explicativa da base de cálculo do ICMS exigido, por nota fiscal (fl. 20), intimação para o autuado tomar ciência da autuação (fl. 21) e AR correspondente (fl. 22).

Cientificado regularmente do lançamento em 02.01.2019, contribuinte apresenta impugnação (fls. 24/25, frente e verso) em 18.02.2019, com registro no sistema de protocolo (fl. 23).

Nela argumenta-se: como arguição preliminar, que a nulidade da autuação, ante o cometimento de vício insanável, considerando que o sujeito passivo não recebeu cópia de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pela fiscalização, indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do lançamento de ofício, na forma do art. 44 do RPAF-BA, o que fez cercear o seu direito de defesa. No mérito, que a autuação denota ter sido feita no trânsito de mercadorias, de autoria de um agente de tributos estaduais, apesar da impugnante ter tomado ciência deste ato meses depois; ademais, não houve lavratura de termo de apreensão e termo nomeando fiel depositário, de sorte que o procedimento não deveria ter sido efetuado numa “ação de trânsito”, fora do estabelecimento comercial, inclusive porque se trata de uma iniciativa da Central de Operações Estaduais, da SEFAZ, com expedição de mandado de fiscalização em monitoramento; afora isto, as notas fiscais alcançadas pela cobrança alude a períodos longínquos do dia da lavratura do auto de infração; logo, a ação fiscal deveria ser feita

no âmbito da “fiscalização de comércio”, por um auditor fiscal, jamais por um agente de tributos, dado o defendente não ser do “Simples Nacional”; incorrendo-se numa falha gravíssima. Em complemento, em nome da vedação de confisco, postula-se a redução da multa que considera exorbitante.

Juntam-se na peça impugnatória instrumento de mandato (fl. 26) e documentos de identidade (fls. 27/29).

Nas suas informações (fls. 31/35), o agente tributário assegura ter competência funcional para efetivar o lançamento, porque atinente a trânsito de mercadorias, afirma ter sido entregue o PAF ao contribuinte na sua completude, pontua estar a base de cálculo perfeitamente identificada e acaba por explorar não caber ao CONSEF o reconhecimento de inconstitucionalidades a dispositivos da legislação baiana, de sorte que procedeu calcado em bases legais.

Sorteado o processo para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

Considero suficientes para formação da minha convicção os elementos probatórios carreados aos autos.

VOTO

Cabe apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade.

Identificado o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

A presente exigência – feita supostamente a partir de infração detectada no trânsito de mercadorias - atinge falta de recolhimento de imposto a título de antecipação parcial, haja vista a condição de DESCRENCIADA da empresa, alusiva a operações consignadas em cinco notas fiscais, quais sejam, Notas Fiscais n^{os} 546.013, 546.014, 546.022, 546.625 e 546.924, que formalizam a compra e venda de armas e munições.

Preliminarmente, alega o autuado que não recebeu as cópias dos termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pela fiscalização, tendo cerceado o seu direito de defesa, o que acarretaria nulidade do lançamento de ofício, nos moldes do art. 18 do RPAF-BA.

Falece razão à defendente.

Pelo teor da defesa interposta pelo contribuinte, verifica-se que se teve acesso a todas as informações necessárias para caracterização da irregularidade descrita no auto de infração. Aliás, no próprio corpo do auto de infração, faz-se referência aos DANFES cujas operações foram alcançadas pelo fisco, com as respectivas chaves de acesso, origem e descrição das mercadorias (armas e munições), de sorte que o contribuinte, de posse destes dados, já poderia saber qual a base de cálculo resultante destas cinco operações, a alíquota aplicável (36% + 2% do fundo de pobreza), o débito de ICMS, o crédito fiscal correspondente, o tributo a pagar e a multa proposta.

Ademais, consta também no PAF uma planilha analítica separando o cálculo por nota fiscal, mas que na verdade é apenas um espelhamento das informações já contidas nas citadas notas fiscais. Inclusive a intimação de fl. 21 consigna que anexa cópia do auto de infração e do demonstrativo de débito.

E o próprio contribuinte admite que **recebeu** “planilha com relatório e cálculos que serviram de sustentação ao AI” (sic; fl. 24).

Destarte, reuniu o contribuinte todas as condições para produzir contestação ao presente lançamento de ofício.

Afasta-se a preliminar.

Quanto à matéria de fundo, vale logo salientar que ficou incontroversa qualquer discussão acerca do sujeito passivo estar ou não credenciado para pagar a antecipação no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria. Logo, em princípio, a cobrança poderia ser mesmo feita no trânsito de mercadorias e, caso isto não ocorresse, nada impediria que fosse feita

posteriormente.

E não se deve perder de vista a afirmação da impugnante de que analisou os documentos constantes nos autos, conforme se extrai da fl. 24, verso, no parágrafo que se segue ao subtítulo “B- QUESTÕES DE MÉRITO”.

Também cabe acentuar que todos os três Documentos Auxiliares de Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE apensados ao PAF, de n^{os} 146.245, 146.408 e 146.563, mencionam as notas fiscais objeto da autuação e apontam como data de previsão de entrega das mercadorias ao destino 31.10.2018, 01.11.2018 e 05.11.2018, respectivamente, portanto em épocas compatíveis com a ação de trânsito deflagrada.

Não bastasse isto, vê-se nos autos a lavratura do Termo de Apreensão decorrente da atuação do agente fiscal, com assinatura do representante legal do depositário, na pessoa do motorista do veículo que - fato não contestado - levava os produtos autuados.

Como outrossim a exibição à fl. 19 do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV e da Carteira Nacional de Habilitação – CNH do condutor das mercadorias, a mesma pessoa signatária do Termo de Apreensão.

Por tudo isto, os elementos instrutórios existentes no processo permitem assegurar que a ação foi desenvolvida quando as mercadorias ainda transitavam rumo ao destinatário, estando o servidor público autuante revestido da competência funcional para constituir o crédito tributário, nos termos dos arts. 107, §3º, do COTEB, e art. 7º, III, da Lei nº 8210/2002.

Por outro lado, não se viu nos autos termo de ocorrência fiscal ou mandado de fiscalização emitido pela Coordenação de Operações Especiais da Secretaria da Fazenda – COE, como imaginou o sujeito passivo em sua peça impugnatória.

Portanto, não há como suspeitar que a ação fiscal foi encetada quando as mercadorias não mais estavam em trânsito, devendo ser ultimada pela “fiscalização de comércio”, através do agente público competente.

Acerca da alegação da penalidade pecuniária traduzir confisco, por ser exorbitante, não compete a este Colegiado apreciar pedido de dispensa ou redução de multa, tendo como fundamento alegações da lei ter vergastado princípio tributário de índole constitucional, conforme estatui o inciso I, do art. 167 do RPAF-BA.

Isto posto, considero o Auto de Infração inteiramente PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **152701.0322/18-2**, lavrado contra **ALEXANDRE LOBO PINTO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$460.084,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA