

A.I. Nº - 232195.0020/19-5
AUTUADO - ELO COMÉRCIO DE BIJUTERIAS EIRELI
AUTUANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT – METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27/06/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0060-02/20-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS. 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 inânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração – Trânsito de Mercadorias, foi lavrado em 13/03/2019, para exigir o ICMS no valor histórico de R\$29.695,16, acrescido de multa de 60%, pela constatação da infração a seguir descrita:

INFRAÇÃO 01 – 54.05.08 – Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

O autuante informa que o “*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 23237994000240-201939, 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. Mercadorias: bijuterias. Contribuinte descredenciado para antecipação tributária por força do artigo 309, §9º, combinado com o artigo 332, inciso III, §2º-A, do Decreto nº 13.780/12. 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: 177976, 178380, 1893, 178746, 179219 e 179245”.

Enquadramento legal: art. 12-A, art. 23, inc. III, art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. III, alínea “b” do RICMS/2012.

Multa tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

A autuada impugna o lançamento, fls. 68 e 69, após transcrever a infração, afirma que os valores correspondentes ao ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, referentes aos DANFES arrolados na autuação, foram devidamente recolhidos, conforme diz demonstrar.

Complementa que os pagamentos foram realizados nos prazos e critérios fundamentados no art. 332, § 2º e § 2º-A do RICMS/2012, vez que não se encontrava descredenciada, fato que garante comprovar pelos relatórios fiscais que afirma anexar, obtidos através do DT-e da SEFAZ, bem

como, pela ausência de qualquer apreensão das mercadorias quando em trânsito pelos postos fiscais.

Conclui que não houve falta de recolhimento do imposto e, assim, pleiteia pela nulidade do auto de infração.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 108 a 111, onde após reproduzir os argumentos da defesa, afirma que o Decreto nº 13.780/2012, em seu artigo 332, inciso III, § 2º-A, que transcreve, prever que no caso de falta de emissão do MDF-e, o imposto relativo a Antecipação Tributária, deverá ser recolhido antecipadamente, antes da entrada da mercadoria no território deste Estado, ainda que o contribuinte atenda aos requisitos previstos no dispositivo, § 2º do mesmo artigo.

Ressalta que os documentos acostados aos autos, fls. 102, 103, 104, 105, 106 e 107, comprovam a falta de emissão do MDF-e.

Frisa que o cerne da questão é a intempestividade dos recolhimentos, pois a “*Notificação Fiscal*” foi lavrada em 13/03/2019, enquanto os pagamentos foram efetuados pelo contribuinte, em 25/03/2019 e 25/04/2019, portanto, em datas posteriores ao início da ação fiscal.

Requer a manutenção do presente processo fiscal.

Complementa que o art. 26 do RPAF/99 elenca os procedimentos necessários para o início do procedimento fiscal, reproduzido ou seja: considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da emissão de Auto de Infração ou de Notificação Fiscal, destaca.

É o relatório.

VOTO

O auto de infração em epígrafe se constitui em uma infração arrolada pela fiscalização, tempestivamente impugnada pelo sujeito passivo.

De início registro que a autuada tomou conhecimento do lançamento, através da INTIMAÇÃO DA LAVRATURA, emitida em 03/04/2019, encaminhada para a empresa através de AVISO DE RECEBIMENTO dos Correios, fls. 66 e 67, cuja data de ciência foi 13/06/2019, e assim pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, tanto que abordou todos os aspectos da autuação na sua peça impugnatória.

Conforme descreve o autuante, a ação fiscal, que resultou no presente lançamento, teve como origem o MANDADO DE FISCALIZAÇÃO, emitido pela SUPERINTENDÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – SAT, através da CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS – COE, tendo como local de lavratura a Inspeção de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito – IFMT-Metro, que vem a ser a unidade responsável pelas ações fiscais desenvolvidas na fiscalização no trânsito de mercadorias, que para implementá-las cumpre roteiros de auditoria específicos e condizentes com a apuração de fatos que ocorrem instantaneamente.

No mérito, a acusação fiscal diz respeito à falta de recolhimento do ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL, que deveria ter sido recolhido antes do ingresso no território baiano das mercadorias constantes nas notas fiscais eletrônicas, DANFES identificados na peça inicial e demonstrativo, fl. 04, onde constato que as mesmas foram emitidas entre fevereiro e março de 2019, tendo sido consignada como data de ocorrência dos fatos geradores no demonstrativo de débito, fl. 01, 13 de março de 2019.

Neste ponto, cabe registrar a incompatibilidade entre o que prescreve a legislação quanto ao vencimento do imposto e a data considerada pelo autuante no lançamento.

O RICMS/2012 na Seção II – Dos Prazos de Recolhimento do Imposto, prevê no art. 332, inc. III que:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito: (...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo: (...)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;

Portanto, tendo sido os documentos fiscais arrolados no levantamento, emitidos entre 06/02/2019 e 08/03/2019, a data de vencimento do ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL não poderia ser a data considerada pelo autuante, pois tal simplificação não está autorizada na legislação.

Este fato demonstra claramente que o lançamento contém exigência fiscal embasada em operação com fundamento em documentos, cujos fatos geradores ocorreram no passado, não tendo sido objeto de fiscalização quando do trânsito das mesmas, como deveria, diante do modelo de auto de infração utilizado para a efetivação do lançamento, assim como o roteiro de auditoria aplicado, por se tratar de fiscalização típica em estabelecimento.

É cediço que o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscal agir nos estritos termos do art. 142 do CTN, devendo se observar as regras relativas não somente ao direito material, mas, de igual forma, ao direito formal, quais sejam, as normas que orientam o procedimento da autoridade administrativa.

Repito, conforme consta nos autos e declarado pelo autuante, a ação fiscal objetivou o cumprimento de Mandado de Fiscalização, de emissão da COE, para desenvolver monitoramento, a qual se realiza nos termos do artigo 318 do RICMS/12, no estabelecimento, relativo à operação de circulação de mercadoria, já entregues ao estabelecimento destinatário, sendo o fato gerador do imposto uma ocorrência pretérita.

O autuante frisa que o procedimento ocorreu em *“consonância ao que determina o Decreto nº 14.208/13, que dispõe sobre o novo modelo de fiscalização no trânsito de mercadorias...”*.

Neste sentido, torna-se oportuno registrar que o novo modelo de fiscalização no trânsito de mercadorias, de que trata o Decreto nº 14.208/2012, 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 de risco de sonegação.

Não há no citado decreto dispositivos cujo objetivo seja 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.

Saliento que, mesmo que as mercadorias tenham transitado, mas no momento da ação fiscal não se encontram mais em trânsito, alguma infração a ser objeto de autuação, fica a cargo das autoridades competentes para a fiscalização de estabelecimentos, as quais dispõem de critérios e roteiros de auditoria próprios para apurar eventuais irregularidades.

Assim, resta patente que *“mercadorias em trânsito”* não é uma situação simplesmente caracterizada pelo fato de a autoridade fiscal se encontrar lotado na fiscalização de trânsito, mas sim, o fato de as mercadorias se encontrarem efetivamente transitando.

Logo, os procedimentos adotados pelo autuante, lotada na Inspeção de Trânsito, são incompatíveis com a apuração de irregularidades em estabelecimento, implicando na aplicação de roteiro inadequado na apuração do ilícito tributário.

Por tudo exposto, com supedâneo no art. 18 do RPAF/99, é nulo o lançamento efetuado com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista formal e sem cumprimento do devido processo legal.

Pelo exposto, voto pela nulidade a ser decretada de ofício, do auto de infração.

Represento à autoridade competente, que determine a renovação do procedimento, para verificação de créditos favoráveis à Fazenda Pública Estadual, a salvo das falhas apontadas para constituir o crédito tributário, objetivando resguardar os interesses do Estado, como determina o art. 21 do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232195.0020/19-5**, lavrado contra **ELO COMÉRCIO DE BIJUTERIAS EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR