

A. I. Nº - 233063.0052/19-2
AUTUADO - TAMIRIS MOREIRA DE SOUZA
AUTUANTE - GILVAN BASTOS CARDOSO
ORIGEM - DAT/SUL IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25.08.2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0108-02/20-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. Auto de Infração Modelo 4, específico para fiscalização do trânsito de mercadorias, lavrado para alcançar operações de comércio. Não observância dos aspectos formais e materiais que devem revestir o lançamento de ofício. Como ato administrativo, o lançamento deve estar revestido dos requisitos formais e materiais de validade. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, ora apreciado, foi lavrado em 21 de agosto de 2019, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$63.250,81, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

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, sendo as três ocorrências lançadas verificadas em 21/08/2019.

Consta na descrição dos fatos a seguinte informação do autuante: “*Falta de recolhimento do ICMS relativo às entradas neste estado da Bahia, das mercadorias relacionadas nos Documentos Fiscais: Resumo para Constituição do Crédito Tributário, Anexo ao Termo de Fiscalização, - Constatação de Eventos do Trânsito de Mercadorias, em razão de Antecipação Parcial ou Antecipação Total do ICMS das operações subsequentes. Operação de circulação de mercadorias constatada nesta data por verificação fiscal que identificou os eventos de trânsito de mercadorias preconizadas no Ajuste SINIEF 05 de março de 2012 (Ciência da Operação e Conformação da Operação). Eventos identificados no Termo de Ocorrência Fiscal e no Termo de Fiscalização. Tendo em vista ausência de elementos que possam identificar a data da real entrada no estado das citadas mercadorias, e seguindo o Princípio do Direito ‘in dubio pro reo’ foi considerada como data da ocorrência do fato gerado a data da Constatação dos Eventos. Mandado nº 17870524000136-2019716 Danfs 31.080, 31.081, 31.082, 31.961, 31.962, 31.963, 33.124, 33.125, 33.126, 33.127, 34.374, 34.375, 34.376, 35.337, 35.338, 35.339, 36.451, 36.452, 36.453, 38.155, 38.156, 38.157, 39.269, 39.270, 39.271, 40.771, 40.772, 40.773, 41.671, 41.672, 41.673, 42.952, 42.953, 42.954, 43.853, 43.854, 43.855, 44.638, 44.639, 44.640, 45.413, 45.414, 46.712, 46.713, 48.395, 48.396, 48.397, 49.659, 49.660, 49.661, 51.133, 51.134, 51.135, 52.648, 52.649, 54.069, 54.070, 54.071, 54.867, 54.868, 54.869, 55.727, 55.728, 55.729, 56.453, 56.454, 56.455, 57.224, 57.225, 57.226, 57.621, 57.622, 57.623, 58.429, 58.430, 59.992 e 59.993, 60.619, 60.620, 61.483, 61.484, 61.485*” (mantida a redação original).

Tempestivamente, a autuada, por sua titular, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 44 e 45, onde alega que de acordo com orientações recebidas, está entrando com “pedido de improcedência total e parcial do Auto de Infração”, o qual utiliza como base o “resumo do demonstrativo cal semi elabora – UMF”, que não condiz com a condição da empresa, uma vez estar aplicando MVA de 87,32%, como se a mesma estivesse vendendo as mercadorias pelo sistema “porta a porta”, mas possui endereço fixo, e faz suas vendas no local onde se encontra estabelecida.

Sendo assim, os débitos em questão se tratam da apuração do diferencial de alíquota na aquisição das mercadorias destinadas a venda de consumidor final, referentes as notas fiscais citadas no Auto de Infração, conforme demonstram os pagamentos dos DAES que diz anexar.

Assegura funcionar legalmente, sem interesse em descumprir a legislação fiscal em qualquer nível, e o débito objeto da autuação se encontra com metade quitado, já que foi pago por antecipação parcial, porém foi aplicada a alíquota correta, o que pode ser comprovado através da documentação e fotos que assegura estar trazendo, a fim de não restar dúvida das alegações postas.

Informa o e-mail de contato: adria.luiza@hotmail.com.

Requer, portanto, que para que se faça justiça, se cancele o Auto de Infração em epígrafe, vez ter demonstrado que parte do débito em questão já se encontra quitado.

Acompanham a defesa uma planilha indicando os valores recolhidos por nota fiscal, e respectiva diferença a recolher (fls. 58 e 59), cópias de notas fiscais eletrônicas (DANFES), DAES e comprovantes de recolhimento (fls. 60 a 182).

Informação fiscal (fl. 184), prestada pelo autuante em 02/03/2020, indica, ter verificado todos os pagamentos apresentados na defesa do contribuinte, comprovando ter o mesmo recolhido parcialmente o débito reclamado.

Constatou somente ser *“devida a cobrança da substituição tributária no período de 10/03/2016 e a partir de 01/02/2017”*.

Conclui, diante dessas informações e do resumo COE e a planilha anexada ao Auto de Infração, que o contribuinte deverá ser intimado a efetuar o pagamento no valor de R\$38.969,65, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, da Lei 7.014/96.

Aponta a forma de cálculo para chegar ao valor retificado.

Junta demonstrativo de fls. 185 a 187.

Em 02/03/2020 foi juntado aos autos parcelamento de débito efetuado pela autuada (fls. 189 a 192).

VOTO

O presente lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Antes de qualquer análise em relação ao mérito do lançamento, ainda que inexistindo arguição preliminar por parte do impugnante, cabe ao julgador, de ofício, analisar a presença dos requisitos indispensáveis para a validade do lançamento, o que agora faço.

Verifico, inicialmente, que as mercadorias não foram objeto de fiscalização no trânsito de mercadorias, como seria de se esperar, diante do modelo de Auto de Infração utilizado para a realização do lançamento (Modelo 4), bem como da própria indicação do autuante na descrição dos fatos, quando do lançamento, correspondente a oitenta e duas notas fiscais de diversos períodos de emissão, como a de número 31.080 (18/08/2015), de fl. 60, 36.453, de 16/03/2016, (fl. 83), 42.952, de 14/11/2016, (fl. 101), e sim, de fiscalização típica em estabelecimento.

Tal fato pode ser facilmente percebido, pela própria análise dos documentos fiscais presentes nos autos, e objeto da autuação, acostados às fls. 60 a 162), ainda que emitidos por um mesmo fornecedor. De igual forma, observo a existência de Termo de Ocorrência Fiscal, emitido pelo autuante em 15 de agosto de 2019, com ciência da pessoa responsável pelo estabelecimento destinatário, no caso, a titular do mesmo, no qual é solicitada a declarar a *“Constatação de Eventos no Trânsito de Mercadorias”*.

Tal Termo, bem como, repito, a própria indicação do autuante na exordial do lançamento, além da quantidade e datas de emissão longínquas das notas fiscais arroladas, demonstram,

sobremaneira, que a ação fiscal não foi desenvolvida no trânsito de mercadorias, e sim, na fiscalização de estabelecimentos.

Com isso, entendo patente o fato de que o Termo de Ocorrência Fiscal foi lavrado com o único intuito de dar aparente legalidade ao lançamento.

De igual modo, reforça a tese ora esposada, o fato de ter sido o lançamento estribado em formulários e informações oriundas da COE (Central de Operações Estaduais), datado de 21/08/2019, consoante se depreende das fls. 07 e seguintes.

Assim, a ação fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração não foi realizada quando do efetivo trânsito de mercadorias, mas em momento posterior, em atividade típica de fiscalização em estabelecimento comercial, o que torna violado o teor do artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, motivo pelo qual, de ofício, tenho o lançamento como nulo.

Este tem sido o entendimento reiterado pelo CONSEF, em diversas decisões, inexistindo qualquer posicionamento diverso na sua jurisprudência, podendo mencionar como exemplos os Acórdãos CJF 0037-12/17 e 0233-11/19, das Câmaras de Julgamento Fiscal que compõem este Órgão.

Diante do fato de o contribuinte, induzido pelo final da informação fiscal, na qual o autuante registra “...que o contribuinte deverá ser intimado a efetuar o pagamento no valor de R\$38.969,65, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, da Lei 7.014/96”, o parcelamento realizado deve ser tomado como denúncia espontânea de débito tributário, devendo o contribuinte ser devidamente dispensado do pagamento da multa correspondente, adotando as devidas providências neste sentido, junto ao órgão de sua jurisdição fiscal.

Recomendo ao órgão competente, encarregado em proceder ações fiscais no estabelecimento de contribuintes, que verifique o cumprimento de tal obrigação pelo sujeito passivo, de acordo com a previsão contida no artigo 21 do mencionado diploma regulamentar.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **233063.0052/19-2**, lavrado contra **TAMIRIS MOREIRA DE SOUZA**. Recomenda-se ao órgão competente analisar a possibilidade de refazimento da ação fiscal no estabelecimento da empresa autuada, a salvo dos vícios aqui apontados, nos termos do artigo 21 do RPAF/99.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR