

A. I. Nº - 232207.0047/19-8
AUTUADO - RP METAIS COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI
AUTUANTE - RICARDO COELHO GONÇALVES
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.12.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0137-05/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. O levantamento dos dados, os documentos coletados, o fato gerador ocorrido preteritamente à ação fiscal, reclamava que o lançamento do crédito tributário correspondesse ao rito próprio da auditoria de estabelecimento. Fere o princípio da legalidade, o princípio do devido processo legal e do contraditório, proceder o lançamento do crédito tributário sem respeito estrito aos procedimentos exigidos pela legislação. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório, foi lavrado em 03/07/2019, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$27.717,82, bem como aplicação de multa no percentual 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 outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes à fl. 46, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir.

A empresa autuada apenas requereu que sejam apropriados os pagamentos referentes as notas fiscais nº 074444, 85785, 020202, 073440, 484561, 073232, 002490, 85172, 58038, 071239 do Auto de infração em debate, afirmando que os mesmos já estão pagos.

44 autuante apresentou a sua informação fiscal às fls. 60 e 61.

Inicialmente, o autuante destacou a infração imputada, e a solicitação do autuante de apropriação dos pagamentos referentes às notas fiscais destacadas pela defesa.

Em seguida, tratou “DA INFORMAÇÃO FISCAL”, onde destacou que após verificação, comprovou-se que na Planilha de Cálculo, os valores pagos antecipados foram considerados, porém, foram recolhidos valores a menor, e, portanto, cobrado somente a diferença, conforme explícito na tabela de cálculo.

No tópico “DA CONCLUSÃO”, solicitou que a Auto de Infração seja julgada procedente, com recolhimento dos valores da tabela de cálculo.

É o relatório.

VOTO

Início o presente voto, destacando de ofício, que o processo em tela descumpriu aspectos nucleares de sua formação, pois está calcado em procedimentos de auditoria realizados por agente lotado no Trânsito de Mercadorias, e por conseguinte seguiu para sua execução as formalidades implícitas à fiscalização do trânsito de mercadorias, conforme formulário de lançamento utilizado que foi a

“AUTO DE INFRAÇÃO - TRÂNSITO DE MERCADORIAS”.

Nessa esteira, examinando os autos, aponto como fato que descaracteriza uma ação fiscal decorrente de fiscalização do trânsito de mercadorias, o próprio lapso temporal entre as datas da lavratura da Auto de Infração, (03/07/2019), e as datas de emissão dos documentos fiscais objeto da autuação, conforme fls. 07 a 33, pois foram emitidas no período entre maio e junho/2019. O que denota a *prima facie* não terem sido objeto de flagrante da circulação da mercadoria.

Bem como, não constam dos autos nenhum documento válido que configure que houve flagrante de abordagem, no momento da ocorrência do fato gerador de circulação física das mercadorias, (TERMO DE OCORRÊNCIA; TERMO DE APREENSÃO, TERMO DE DEPÓSITÁRIO FIEL), que deveriam, conforme o caso, documentar os bens ou mercadorias em situação irregular, para liberar o veículo, deixando a mercadoria sob responsabilidade de um depositário fiel em caso de recusa do pagamento imediato da autuação, e sobretudo, documentar o flagrante nas operações de trânsito, conforme estabelece o art. 28, IV-A do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ademais, ao contrário, foram anexados aos autos: memória de cálculo pré-elaborada pela Superintendência de Administração Tributária -SAT, relacionando as notas fiscais eletrônicas destinadas para o contribuinte autuado (fls. 34 e 35), os DANFES fls. 07 a 33, os quais, por si sós, não comprovam se tratar a ação fiscal de operação afeita a flagrante próprio de trânsito de mercadorias, ao revés, desvela atividade de ação fiscal semelhante à desenvolvida em estabelecimento, por denotar auditoria realizada em ação posterior a ocorrência do fato gerador.

Acrescente-se, que também consta dos autos, fl. 05, a embasar o procedimento, o formulário emitido pela Superintendência da Administração Tributária – SAT denominado “Monitoramento Viés de Risco Sonegação Fiscal” n. 29047934000160-2019628, confirmando que os dados que fomentaram a ação fiscal decorreram de procedimentos estranhos à ação fiscal do trânsito de mercadorias.

Situação esta, que implica em severas limitações para se proceder ao levantamento fiscal com a profundidade adequada, exigida para o LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO decorrente de uma apuração fiscal, que exigia, haja vista a peculiaridade, que a fiscalização adotasse as formalidades próprias da auditoria de estabelecimento, posto que não decorreu de flagrante fiscal afeito às atividades do trânsito de mercadorias.

Se verifica, portanto, que a verdadeira gênese da ação fiscal levada a cabo, se enquadraria como uma luva a uma ação fiscal a ser desenvolvida em rotina de AUDITORIA DE ESTABELECIMENTO, posto que apartada da situação básica da exercida em AÇÃO FISCAL DO TRÂNSITO DE MERCADORIAS.

Como é sabido, enquanto a primeira atua em situação em que o fato gerador ocorreu preteritamente, a última tem a expertise, e segue uma rotina própria que implica na ação do calor do momento em que se observa a CIRCULAÇÃO FÍSICA da mercadoria, e por conseguinte, na transcorrência em tempo real do FATO GERADOR do imposto, ponto nevrálgico que delimita a ação fiscal de trânsito e a difere diametralmente da ação fiscal sob a rotina da AUDITORIA EM ESTABELECIMENTO.

Portanto, tratam-se de situações absolutamente distintas e por isso obedecem a ritos, formalidades e procedimentos diversos.

Neste sentido, tem-se que a legislação tributária, além de delimitar competências para o lançamento com base nas terminologias (TRÂNSITO DE MERCADORIAS e AUDITORIA EM ESTABELECIMENTO), quanto ao primeiro, estabeleceu também regras que revelam as idiossincrasias dispensadas à conduta no procedimento da ação fiscal desenvolvidas nesta modalidade, que indicam indelével diferença proposta pela legislação para a auditoria de estabelecimento, ex vi do arts. 107 e 127-B do Código tributário do Estado da Bahia – COTEB, instituído pela Lei 3.956/81, e arts. 42, 129 e 130 do RPAF. Veja-se:

COTEB - LEI Nº 3.956/1981