

A.I. Nº - 491301.0117/18-1
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA.
AUTUANTE - VALDELICE DE FREITAS SENA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/12/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0176-01/20-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; os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente, fulminam de materialidade a exigência. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 12/07/2018, e com ciência do autuado em 07/08/2017, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$37.937,46, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal (54.05.08), ocorrido no dia 12/06/2018, acrescido de multa de 60%, conforme prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa em 05/09/2018, conforme documento das fls. 15 a 18. Alegou que o auto de infração foi lavrado por Agente de Tributos Estaduais, que não tem competência legal para desenvolver ação fiscal em seu estabelecimento, pois não é optante pelo Simples Nacional. Destacou que a ação fiscal não foi desenvolvida no trânsito de mercadorias, mas decorrente do Mandado de Fiscalização nº 5466724000149-201876.

Alegou, ainda, que não foi juntado aos autos o demonstrativo de débito, mas apenas o cálculo na forma padrão sem a demonstração do montante do débito tributário por item de mercadoria, conforme fl. 01. Afirmou que é beneficiária da redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00.

Ressaltou que a nota fiscal foi emitida no mês de junho de 2018 e o auto de infração lavrado dia 12 de julho de 2018, antes do prazo legal para pagamento do imposto, que seria no dia 25 de julho de 2018. Requereu a nulidade do auto de infração e que todas as intimações fossem enviadas para seu patrono identificado à fl. 18.

A autuante apresentou informação fiscal às fls. 29 e 30. Disse que o autuado não atentou para o Decreto nº 14.208/12, que trata do novo modelo de fiscalização de trânsito. Explicou que o texto deixa claro que a Central de Operações Estaduais (COE) é uma unidade de fiscalização de mercadorias em trânsito.

Em relação ao demonstrativo de débito, alertou que está anexado à fl. 05 com todas as informações necessárias, além da cópia da nota fiscal que deu suporte à presente exigência fiscal.

Quanto ao prazo de pagamento, destacou que o autuado não cumpriu o que determina o § 2º-A do art. 332 do RICMS, deixando de emitir o respectivo MDF-e, conforme registrado no documento à fl. 05, condição para que pudesse fruir do prazo de pagamento para o dia 25 do mês subsequente. Por fim, informou que a redução a que faz jus o autuado é em relação às aquisições de bebidas alcoólicas, mas a mercadoria indicada na nota fiscal que deu suporte à presente exigência fiscal foi leite.

VOTO

A autuação não pode prosperar, em face das várias irregularidades observadas em todo o procedimento fiscal, inclusive na lavratura do respectivo Auto de Infração.

De início, o próprio lapso temporal entre as datas da lavratura do Auto de Infração (12/07/2018), e da intimação do contribuinte (07/08/2018), (fl. 14), além da ação fiscal ter sido executada com base em mandado de fiscalização emitido pela COE, indicam claramente, que não se trata de uma ocorrência típica de trânsito de mercadorias.

Inexiste nos autos o Termo de Ocorrência Fiscal que relacione os bens ou mercadorias em situação irregular, quando desnecessária a apreensão, 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.

Assinalo ainda, que o modelo de Auto de Infração adotado, no caso em concreto, é, de fato, o apropriado às autuações da fiscalização de trânsito, e que a autuante é uma Agente de Tributos Estaduais, cuja competência tem previsão expressa e delimitada em Lei Estadual e no art. 42, II do RPAF BA, 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.

Nesse sentido, a tarefa de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária, deverá sempre pautar-se em um termo que se preste a fundamentar ou instruir a ação fiscal. Na fiscalização de trânsito de mercadorias, o Termo de Apreensão (Ocorrência Fiscal), Termo de Liberação ou de Depósito, objetivam documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS (art. 28, IV, IV-A e § 4º, c/c o art. 29 do RPAF/BA – Decreto nº 7.629/99). Trata-se de aspecto relacionado à estrita legalidade do lançamento tributário.

A fiscalização de trânsito ocorre, contudo, quando as mercadorias estão, por óbvio, 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.

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 a investigação, o que, efetivamente, não ocorreu no caso em concreto, posto que, apesar de a data da ocorrência do fato constar no Auto de Infração em 12/06/2018, não ocorreram quaisquer eventos no trânsito de mercadorias, nessa data. Um Mandado de Fiscalização para o comparecimento do Agente de Tributo no estabelecimento do autuado foi expedido em 06/07/2018, conforme consta à fl. 04. Verifico ainda, que a intimação regular ao contribuinte somente ocorreu em 07/08/2018, (fl. 13),

constituindo-se um atraso considerável para uma autuação no trânsito de mercadoria.

Em não se tratando de ocorrência pontual no trânsito de mercadorias, e sendo o contribuinte autuado inscrito no cadastro de contribuinte com apuração do imposto por conta corrente fiscal, conforme documento à fl. 09, não poderia o respectivo Auto de Infração ser lavrado por Agente de Tributos Estaduais, em conformidade com a Lei nº 11.470/09, além do RPAF BA.

A legislação estabelece competência aos auditores fiscais na constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos optantes pelo Simples Nacional (art. 42, I RPAF BA), lugar da autuação dos agentes de tributos, para constituição de créditos tributários (art. 42, II RPAF BA).

Ademais, 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 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 com risco de sonegação. Em momento algum, este decreto 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.

Dessa forma, em face de tais considerações, atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente (as operações listadas não são operações de trânsito), é nulo o lançamento efetuado com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista formal e sem cumprimento do devido processo legal.

Diante do todo exposto, o presente Auto de infração é NULO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **491301.0117/18-1**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para tomar conhecimento do feito.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR