

PROCESSO - A. I. Nº 210544.0530/19-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ALDC COMÉRCIO DE ARMAS E MUNICÕES LTDA. (ALEXANDRE LOBO PINTO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0151-03/20-VD
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/08/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0097-12/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O procedimento foi conduzido sem observância de disposições expressas da legislação, com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da ampla defesa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, na forma do art. 169, inc. I, letra “a” do RPAF/99, em razão do Acórdão nº 0151-03/20-VD, que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 09/10/2019, para exigir créditos tributários no valor histórico é de R\$ 293.438,53, e multa de 60%, decorrente de fiscalização de mercadorias em trânsito, pela falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadoria adquirida para comercialização, procedente de outra Unidade da Federação, por contribuinte submetido a regime especial de fiscalização e pagamento no mês de outubro de 2019. Infração 54.05.05.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 3ª JJF:

“VOTO

O presente Auto de Infração, refere-se à exigência de ICMS, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadoria adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte submetido a regime especial de fiscalização e pagamento, no mês de outubro de 2019.

Na descrição dos fatos, consta a informação de que, na fiscalização de mercadorias em trânsito, no Posto Fiscal Benito Gama em Vitória da Conquista, ao ser entregue o DANFE de nº 661947, pelo motorista Renato Antônio Oliveira Augusto, foi constatado que o autuado, submetido ao Regime Especial de Fiscalização e Pagamento, conforme Processo nº 20232220163 e Parecer 2659/2017, não recolheu a antecipação tributária “TOTAL” em relação às mercadorias tributadas (210 caixas de pistola/armas CBC) descritas no documento fiscal, procedentes de outra Unidade da Federação (SP), destinadas à comercialização ou outros atos de comércio no território baiano.

O Auto de Infração foi lavrado no modelo relativo ao trânsito de mercadorias, fato comprovado por meio do Termo de Apreensão à fl. 03, assinado pelo motorista do caminhão transportador, sendo indicado o motorista no Termo de Depósito como representante do contribuinte autuado.

O defendente alegou que não houve a regular intimação do Auto de Infração, o que macula o procedimento fiscal, condenando-o à nulidade, por força do que prevê o artigo 18 do RPAF/BA. O autuante afirmou que carece de fundamento a alegação defensiva de que não houve regular intimação, porque está anexado ao PAF o Aviso de Recebimento – AR assinado e datado em 28/11/2019, tendo sido regular a intimação. Entretanto, não se constatou nos autos a intimação, nem o mencionado Aviso de Recebimento.

O autuado afirmou que apesar de o preposto fazendário ter apresentado demonstrativo de cálculo ou planilha com informações concernentes à autuação, os documentos e planilhas fornecidas pela fiscalização, não comprovam com efetividade a natureza e a matéria tributável, por estarem ausentes elementos necessários ao desenvolvimento regular da ampla-defesa.

À fl. 28 do PAF, consta “DEMONSTRATIVO DE DÉBITO – NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 210544” com os seguintes dados: DANFE/NF-e 661.947; produto PISTOLAS/ARMAS CONF. DANFE; unidade CONJ; Quant 1,00; ALIQ prod. 38+2; R\$ PROD 598.854,15; MVA 40,00; BASE DE CÁLCULO 838.395,81; ICMS

335.358,32; CRÉDITO ICMS 41.919,39; ICMS A RECOLHER 293.438,53. Se depreende que o referido demonstrativo foi efetuado para exigir ICMS de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, tendo sido elaborado para exigência do imposto mediante Notificação Fiscal.

O autuante reconheceu que assiste razão ao deficiente em contestar a imposição indevida de Regime Especial de Fiscalização e Pagamento contido no Auto de Infração, porque houve um equívoco na autuação quanto à tipificação legal dos fatos, o que impacta em novo cálculo do imposto (grifo nosso).

Disse que as mercadorias descritas no documento fiscal são procedentes de outra Unidade da Federação (SP) e destinam-se à comercialização ou outros atos de comércio em território baiano.

Nestas circunstâncias, o contribuinte deveria comprovar o recolhimento devido por Antecipação Parcial do ICMS antes da entrada da mercadoria no território baiano, conforme exigido nos termos da alínea "b" do inciso III do art. 332 do RICMS-BA/2012 c/c art. 12-A, inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Elaborou novo demonstrativo de débito e afirmou que a infração correta é: "Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação 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".

Vale salientar, que o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material e formal estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora, sendo indispensável a demonstração pelo Fisco quanto ao critério adotado, a fonte e demais dados necessários ao entendimento e comprovação da acusação fiscal, bem como, a fundamentação legal. Tudo isso decorre dos princípios da legalidade e da verdade material.

No caso em exame, o Contribuinte foi acusado do cometimento de uma irregularidade, conforme a descrição dos fatos e da infração. Entretanto, na informação fiscal o autuante acusa o cometimento de outra infração, mudando o fulcro da autuação, apresentando outra redação, outro enquadramento legal e outro cálculo do imposto apurado.

Quanto à possibilidade de mudança no fulcro da autuação, observo que tal mudança não é admitida no lançamento tributário, haja vista que, depois de realizado o lançamento e se conclui que o fato era outro, e não aquele imputado ao sujeito passivo, impõe-se a anulação do lançamento para que, mediante nova ação fiscal, seja renovado o procedimento a salvo dos vícios, considerando que a irregularidade citada pelo autuante não constou no lançamento original. Trata-se de vício insanável sem possibilidade de correção posterior.

É nulo o procedimento fiscal que não atenda ao devido processo legal, ou seja, que não siga os ditames traçados pela legislação, e no presente processo ficou constatado prejuízo jurídico em que o autuado não contribuiu para a inobservância da lei. Não se trata aqui de "mera" formalidade, mas sim, aplicação do princípio da ampla defesa do contribuinte.

Com base no art. 18, incisos II e IV, alínea "a" do RPAF/BA, é nulo o lançamento de ofício com preterição do direito de defesa e que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Logo, restando configurado que o presente lançamento tributário foi efetuado com preterição do direito de defesa e com insegurança quanto à infração apontada, impõe-se sua nulidade, com base no mencionado artigo 18, incisos II e IV, alínea "a", do RPAF-BA/99, devendo ser providenciada nova ação fiscal para exigência do tributo devido, a salvo de falhas.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração."

É o relatório.

VOTO

Trata-se da apreciação do Recurso de Ofício (Art. 169, I, "a" do RPAF – Decreto nº 7.629/99). Observo que a decisão da 3ª JJF (Acórdão nº 0151-03/20-VD), deu provimento à Impugnação, julgando Nulo o Auto de Infração em apreço, no montante de R\$482.618,31, em valores atualizados à data do julgamento (vide folha 73), o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, é facilmente identificado o vício formal cometido pelo autuante, bastando para tal, ler o teor do item 4 da Informação Fiscal, onde constam os subitens **4.1 – Correta Descrição dos Fatos; 4.2 - Infração Correta e 4.3 Multa Correta**, e ao cabo faz nova demonstração do valor débito, ao qual denomina **DEMONSTRATIVO DE DÉBITO CORRETO (fl. 55)**.

Vislumbro a mesma mácula identificada pela 3^a JJF, pois mudou-se tudo no feito ora analisado: a tipificação da infração, a multa aplicada, a base de cálculo da infração, e por fim, o valor do ICMS cobrado. Ou seja, se refez o Auto de Infração.

Como definido no art. 142 do CTN, o lançamento é um procedimento que declara formalmente a ocorrência do fato gerador, definindo os elementos materiais da obrigação tributária, apurando o valor devido e identificando o sujeito passivo, para que assim, possa ocorrer a cobrança do tributo ou da penalidade pecuniária, ou seja, o lançamento tributário não apenas declara, assim como não apenas constitui o crédito tributário, mas sim, declara a situação ocorrida no fato gerador, e constitui o crédito tributário pelo lançamento, tornando-o líquido.

Em razão de todo o exposto, e a luz do que determina o art. 142 do CTN, no que tange ao lançamento, e ainda ao capitulado no art. 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF-BA/99, restou acertada a decisão de piso, que julgou nulo o Auto de Infração.

De todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para julgar NULO o Auto de Infração, devendo ser providenciada nova ação fiscal para exigência do tributo devido, a salvo de falhas, por parte da inspetoria fazendária da circunscrição do contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 210544.0530/19-7, lavrado contra ALDC COMÉRCIO DE ARMAS E MUNICÕES LTDA. (ALEXANDRE LOBO PINTO). Recomenda-se nova ação fiscal para exigência do tributo devido, a salvo de falhas por parte da inspetoria da circunscrição do contribuinte.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS