

A.I. Nº - 2107270003210
AUTUADO - CS COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
AUTUANTE - MARIA DO SOCORRO FREITAS MARIANO
ORIGEM - DAT METRO / INFAT VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28/05/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0085-06/24-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DE PROCEDIMENTO. Não foram observados os aspectos formais que devem revestir qualquer ato administrativo. Auto de Infração lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito. A ação fiscal não se materializa como fiscalização de mercadorias em trânsito e sim, fiscalização em estabelecimento para verificação de fatos pretéritos. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas. Auto de Infração NULO, conforme dispõe o art. 18, I do RPAF/BA-99. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrada em 05/01/2021, exige do autuado ICMS no valor histórico R\$ 120.827,261, mais multa de 60% em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.10 – Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal. Enquadramento Legal: Alíneas “a” e “d” do Inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º; § 6º do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta, por meio do seu representante, peça defensiva com anexos, às fls. 34 a 35, onde diz que as Notas Fiscais eletrônicas foram manifestadas como código de evento 210220, desconhecimento da operação, no dia 07/01/2021, conforme consulta ao protocolo das NFe.

Informa os motivos do não recebimento das mercadorias:

- a) Não existe assinatura no recebimento das mercadorias;
- b) Não foi emitido nenhum pedido de compra;
- c) Apesar da atividade da empresa ser restaurantes de alimentos, a empresa trabalha basicamente com pizza e bebidas, sendo assim os produtos descritos nas notas fiscais não correspondem com a mercadoria comercializada, e os valores são elevados para o porte da empresa;
- d) O emitente não faz parte da relação dos seus fornecedores;
- e) Não efetuou pagamentos à vista e nem a prazo das referidas NF;

Foi lavrado Auto de Infração no dia 05/01/2021, com diversa NFs com data de emissão no decorrer do mês de dezembro de 2020.

Em 25/06/2021, foi anexado ao PAF Informação Fiscal assinada por Washington Wilson Vieira Bahia, IFMT METRO, com a seguinte teor:

1) que o auto é NULO em virtude de desconexão entre o conteúdo dos itens da infração, aonde se percebe que a descrição contida e apontada pelo I. preposto autuante diverge da infração apontada no campo próprio, isto é, não é possível identificar o erro ocorrido nas operações objeto do auto de infração;

2- Não existe o Termo de Apreensão ou Ocorrência Fiscal que indique se a infração ocorreu no trânsito de mercadorias;

3- Não houve disponibilização para o contribuinte dos papeis de trabalho que estribaram o procedimento administrativa fiscal, assim como não existe a assinatura do autuado, e, tampouco, do detentor das mercadorias.

Por último, pugna pela nulidade do procedimento devido o erro material formal em relação ao procedimento fiscal como base no Art. 18 do RPAF. Anexos diversos julgados do CONSEF sobre o assunto em tela.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído

VOTO

O auto de infração em lide exige ICMS no valor histórico de R\$ 120.827,26 e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, o da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

(...)”

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário.

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)"

Destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

"RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

(...)"

Do exame das peças processuais, observo a existência de vícios jurídicos intransponíveis relativos à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

O auto de Infração resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal lotado na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito DAT METRO, para verificar possíveis irregularidades apontadas no MANDADO DE FISCALIZAÇÃO, DA CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS – COE de nº 32649778000112202114, emitido em 04/01/2021 (fl.07), como está especificado na capa “Monitoramento Viés de Risco Sonegação Fiscal” e determina que “as unidades de fiscalização de mercadorias em trânsito da Secretaria da Fazenda deverão, prioritariamente, realizar as diligências e ações fiscais demandadas pelo COE”, ou seja, os relatórios gerados pelo COE não são documentos que sirvam por si só, como prova da sonegação do contribuinte, e tão somente um relatório base de indícios de sonegação, necessitando invariavelmente que o Agente Fiscal realize as diligências necessárias para comprovar o ilícito tributário por parte do contribuinte.

Consta também, dentre outros documentos: 03 – Resumo de Demonstrativo Cálculo – de Antecipação Total (fls. 14 a 15) e também, listas de DANFE's, para a constituição deste Auto de Infração com os documentos fiscais (NF-e), acrescidos de suas cópias, de nºs 015915, 015916, 16546, 16547, 15548, 16549, 16550, 16551 e 16552, (fls. 16 a 23).

Cotejando-se as datas do Mandado de Fiscalização; do relatório supracitado; dos DANFEs constantes neste processo, com a data da lavratura do Auto, constata-se a existência de divergência cronológica, que caracteriza uma situação incompatível com a fiscalização de trânsito, posto que esta é instantânea, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento do flagrante fiscal.

O que caracteriza a situação de “mercadorias em trânsito” não é o fato da autoridade fiscal se encontrar lotada na fiscalização de trânsito ou a utilização de Auto de Infração para as ações do trânsito, mas o fato das mercadorias se encontrarem efetivamente em trânsito, quando da ocorrência da situação sob investigação, o que não ocorreu no caso em concreto, conforme documentos e elementos presentes nos autos, restando comprovado tratar-se de fato pretérito. Há de se afirmar com extrema exatidão que não se trata fiscalização de trânsito de mercadorias com base no exame das peças inseridas no processo.

Diante de tais constatações, e conforme dispõe o art. 18, I do RPAF/99, considero que o lançamento é nulo, não sendo possível adentrar no mérito da lide. Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do autuado que analise a possibilidade

de renovação do procedimento pela fiscalização de estabelecimentos, a ser realizado a salvo de falhas e incorreções.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 210727.0003/21-0, lavrada contra **CS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**

Esta Junta de julgamento Recorre de Ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – PRESIDENTE

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR