

A. I. Nº - 441450.0025/20-4
AUTUADO - ACADEMIA DE TIRO DRAGÃO DAS ÁGUAS LTDA.
AUTUANTE - MARA VÂNIA FERREIRA AROUCA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/09/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0214-04/24-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR A INFRAÇÃO. Há contradição entre a acusação e a apuração do débito constante nos papéis de trabalho elaborados pela fiscalização, gerando insegurança na determinação da infração e prejudicando o direito de defesa do contribuinte. Decretada de ofício a nulidade do lançamento. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/04/2020, constitui crédito tributário no valor de R\$ 39.563,97, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

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.”.*

O sujeito passivo, à fl. 14 dos autos, apresentou impugnação fazendo uma descrição dos fatos, no sentido de que a empresa recebeu em 27/05/2020 o Auto de Infração Nº 441450.0025/20-4 no valor R\$ 39.563,97, referente a Nota Fiscal nº 729891 emitida pela empresa CBC BRASIL COMÉRCIO, sendo R\$ 37.166,15 de Antecipação tributária e R\$ 2.397,83 FUNCEP. Afirma que em 20/05/2020 fez o recolhimento do imposto citado no auto de infração conforme DAE's em anexo.

Comunica que em 20/05/2020 efetuou o recolhimento do imposto citado do presente auto de infração, tendo em vista que solicitou em 12/05/2020 através do processo nº 042814/2020-5, autorização de credenciamento para pagamento da antecipação tributária, conforme Art. 274 RICMS/BA, onde já foi analisado e deferido.

Nestes termos, considerando a situação de dificuldade de comunicação presencial por conta do isolamento social orientado pela OMS, em atenção aos resguardos para prevenir contra o COVID-19, solicita o recebimento da defesa e anulação do referido Auto de Infração, tendo em vista que os valores foram pagos.

Informa estar apresentando os seguintes documentos:

- Pagamento através do DAE Código 2175 (Antecipação tributária) no valor de R\$ 48.750,67;
- Pagamento DAE Código 2036 (FUNCEP) R\$ 3.915,98;
- Memória de cálculo dos Impostos referentes a notas fiscais de compra do mês 04/2020 que compõe os valores dos DAEs.

A autuante às fls. 23 a 24 faz um resumo dos argumentos defensivo e em seguida diz que o motivo da Autuação da Empresa em tela foi a constatação de que a mesma encontrava-se descredenciada, e adquiriu mercadoria em outra Unidade da Federação, para comercialização no Estado da Bahia, sem o devido recolhimento do ICMS antes da entrada neste Estado.

A recorrente desconsiderando a Autuação agiu como se o presente Auto de Infração inexistisse, contrariando a Norma Tributária que aponta o início da ação fiscal como sendo suficiente para extinguir a espontaneidade.

Sendo assim, tem-se que a data de emissão da NF-e é de 08/04/2020, o Termo de Apreensão e o Auto de Infração foram lavrados no dia 13/04/2020 e o momento do pagamento do ICMS-Antecipação Parcial para os descredenciados é antes da entrada da mercadoria no território deste Estado, mas, nada ocorreu desta forma. Tanto a solicitação de credenciamento quanto o pagamento do “ICMS espontâneo” ocorreram em datas posteriores à lavratura deste Auto de Infração.

Entende que a peça apresentada pelo impugnante não é propriamente uma defesa, ela é antes, uma confissão de culpa já que os documentos juntados pela própria autuada têm datas posteriores a ocorrência do Fato Gerador e consequentemente a lavratura do Auto de Infração.

VOTO

Examinando as peças processuais do presente Auto de Infração, verifico a existência de vícios jurídicos intransponíveis, ligados à legalidade do lançamento. A instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo são regidos pelos princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação.

No presente caso, apesar de não ter sido arguido pelo autuado, verifico que o Auto de Infração apresenta uma contradição entre a acusação e a apuração do débito constante nos papéis de trabalho elaborados pela fiscalização, como a seguir demonstrado:

A acusação tributária encontra-se posta da seguinte forma: *“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.”*.

Os fatos descritos têm fundamento na Alíneas “a” e “d”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c § 3º e inciso I, do § 4º, do art. 8º § 6º, do arts. 23, 32 e 40 da Lei nº 7.014/96.

Por outro lado, verifico que se trata de fiscalização realizada no Trânsito de Mercadorias, sendo que, no Termo de Apreensão Fiscal (fls. 03) consta o número da chave eletrônica correspondente ao DANFE nº 729891, cuja fotocópia encontra-se anexada à fl. 06.

Da análise do referido documento verifico que se trata de aquisição de armas, mercadorias tributadas normalmente. Observo, inclusive, que na Memória de Cálculo elaborada pela fiscalização e que serviu como embasamento para o lançamento, não foi considerada nenhum valor a título de MVA, não restando dúvida que se trata do não recolhimento do ICMS devido pelo regime da Antecipação Parcial.

É, portanto, flagrante a falta de nexo entre o fulcro da acusação e os fatos. Ademais, a Substituição tributária e Antecipação Parcial são exigências diferentes. Possuem natureza jurídica diversa. Não podem ser cobradas sob a mesma rubrica, sem prejuízo ao devido processo legal. De comum apenas o fato que ambas se referem às operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal.

A primeira espécie encerra a fase de tributação e a exigência do tributo se dá antes da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 7º, da CF 88). Na antecipação tributária parcial (art. 12-A, da Lei nº 7.014/96), sem encerramento da tributação, exige-se apenas parte do tributo devido na operação,

razão porque ela é chamada de parcial. O restante do tributo deverá ser recolhido oportunamente, quando da ocorrência efetiva do fato gerador.

Apesar de se valerem de técnica semelhante, na antecipação parcial, exige-se o tributo originário do fato gerador que o contribuinte realizará, ao passo que na substituição tributária, há antecipação do tributo decorrente do fato gerador a ser praticado por terceiro, razão porque atua como substituto, na qualidade de responsável tributário.

Logo, em que pese o fato da empresa autuada não ter se apercebido de tal falha, sequer ter suscitado a mesma em sua peça defensiva, esta autuação não pode prosperar, pois a acusação descrita no auto de infração não está de acordo com os cálculos demonstrados nos papéis de trabalho, gerando insegurança na determinação da infração e prejudicando o direito de defesa do contribuinte.

Consequentemente, a autuação padece de vício insanável, razão pela qual decreto, de ofício, nos termos do artigo 20, do RPAF/99, a NULIDADE do Auto de Infração, com fundamento nas disposições dos artigos 18, inciso IV, alínea “a”, e 39, inciso III, do RPAF/99, ficando prejudicada qualquer apreciação defensiva.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 441450.0025/20-4, lavrado contra **ACADEMIA DE TIRO DRAGÃO DAS ÁGUAS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA