

A. I. Nº - 889241-5/02
AUTUADO - ÓTICAS WANDERLEY TEIXEIRA LTDA.
AUTUANTE - WINSTON PACHECO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 17.10.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0351-01/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS E MATERIAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 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. O próprio autuante admite que desenvolveu a ação fiscal no estabelecimento da empresa, e não no trânsito. Logo, teria, necessariamente, de ter observado as rotinas e roteiros próprios da fiscalização de estabelecimentos, tanto no início, como no encerramento dos trabalhos. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/6/2002, acusa a falta de pagamento do ICMS [por antecipação, no posto fiscal de fronteira deste Estado], relativo a mercadorias enquadradas na Portaria nº 270/93 [artigos de ótica] procedentes de outro Estado. Imposto exigido: R\$ 1.636,94. Multa: 60%.

O autuado apresentou defesa alegando que o Auto de Infração em questão é próprio da fiscalização desenvolvida no trânsito de mercadorias, não se prestando para o procedimento fiscal desenvolvido em estabelecimentos. Argumenta que as Notas Fiscais objeto da autuação dizem respeito a mercadorias recebidas pela empresa nos meses de abril e maio de 2002, de modo que jamais poderia ser utilizado o Auto de Infração modelo 2, reservado às ações fiscais do trânsito de mercadorias, uma vez que a ação fiscal ocorreu no estabelecimento da empresa, em face de Notas Fiscais de mercadorias já entradas no estabelecimento. Frisa que a fiscalização se utilizou de Auto de Infração modelo 2, reservado ao trânsito de mercadorias, como se as mercadorias estivessem em trânsito, quando na realidade as mercadorias já se encontravam no estabelecimento comercial do autuado. Observa que não foi lavrado Termo de Início de Fiscalização. Diz que o Auto de Infração foi entregue em outra empresa, sendo a intimação assinada pela Sra. Rita da Conceição Santos França, que é gerente da empresa Multcol Comércio de Óticas Ltda. Reclama que a sua empresa não foi intimada, e somente teve conhecimento da autuação quando a empresa que recebeu a intimação percebeu que o Auto não era dela e mandou entregar ao autuado. Protesta que houve cerceamento de defesa. Aduz que o Auto de Infração foi lavrado no dia 20/6/02, porém no campo 6, reservado à data da ocorrência ou vencimento, foi consignada a data de 31/5/02. Frisa uma vez mais que a ação fiscal foi realizada no estabelecimento da empresa e não no trânsito de

mercadorias, de modo que o dispositivo da multa aplicável seria o art. 42, I, “b”, da Lei nº 7.014/96, pois a infração não foi constatada no trânsito. Pede que o Auto de Infração seja julgado nulo.

O fiscal autuante, ao prestar a informação fiscal, contrapõe que agiu nos termos do art. 28 do RPAF/99. Quanto à alegação do autuado de não ter recebido a intimação, destaca que a empresa tomou conhecimento do Auto de Infração, tanto assim que apresentou defesa. Conclui concordando com o autuado: a ação fiscal foi realizada no estabelecimento da empresa, e não no trânsito de mercadorias, de modo que, realmente, o dispositivo da multa aplicável seria o art. 42, I, “b” [50%], da Lei nº 7.014/96. Opina pela manutenção do procedimento.

VOTO

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.

A Instrução Normativa nº 310/90, que aprovou os Roteiros de Fiscalização e dispõe sobre o Manual de Fiscalização de Tributos Estaduais, especifica os roteiros a serem desenvolvidos na fiscalização de estabelecimentos e na fiscalização do trânsito de mercadorias. O Manual de Fiscalização, aprovado pelo art. 2º da aludida Instrução Normativa, é composto das rotinas de Procedimentos Iniciais e de Procedimentos Finais da ação fiscal, dos Roteiros de Fiscalização e de outras matérias de interesse da fiscalização. Na rotina de Procedimentos Iniciais de Fiscalização, em se tratando de fiscalização de estabelecimentos, há uma série de procedimentos a serem seguidos pelo auditor, cabendo destacar a lavratura de Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, Termo de Início de Fiscalização, etc.

Nesse ponto, a fiscalização de estabelecimento segue praxes muito diversas das adotadas na fiscalização do trânsito de mercadorias. Na fiscalização do trânsito, ao ser abordado o transportador ou detentor de mercadorias, a documentação fiscal destas deve ser exibida no ato, não havendo necessidade de intimação por escrito, nem havendo prazo para atendimento da exigência fiscal. Já no caso da fiscalização de estabelecimentos, a legislação prevê a emissão de intimação, prazo para exibição dos documentos, etc.

No caso em exame, o próprio autuante admite, em sua informação fiscal, que desenvolveu a ação fiscal no estabelecimento da empresa, e não no trânsito. Logo, teria, necessariamente, de ter observado as rotinas e roteiros próprios da fiscalização de estabelecimentos, tanto no início, como no encerramento dos trabalhos.

Em suma, não somente foi adotado o modelo impróprio do Auto de Infração, como foi comprometido todo o procedimento, ferindo direitos do contribuinte. Este alega inclusive que, embora o Auto de Infração tivesse sido lavrado no dia 20/6/2002, no campo 6 (data da ocorrência/vencimento), teria sido consignada a data de 31/5/02. Embora o contribuinte não tenha juntado cópia da via do Auto que lhe foi entregue, há indícios de irregularidade no aludido campo 6, que se encontra adulterado.

Outra coisa: o Auto de Infração foi lavrado em 20/6/2002, porém somente foi submetido ao visto do supervisor em 5/8/02.

Some-se a tudo isso o fato de a intimação ter sido feita a pessoa que trabalha em outra empresa, conforme alega a defesa, fato não negado pelo autuante.

Esses vícios tornam patente que não foi seguido o devido processo legal. Houve prejuízo jurídico para o sujeito passivo, afetando o seu direito de defesa. O procedimento é nulo, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99. A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se antes de nova ação fiscal o contribuinte sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **889241-5/02**, lavrado contra **ÓTICAS WANDERLEY TEIXEIRA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de outubro de 2002.

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA