

A. I. Nº - 924403-4/02
AUTUADO - CEREALISTA RODRIGUES MELO LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO ANÍBAL BASTOS TINOCO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 13.12.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0425-01/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada e confessada. Não compete a esta Junta apreciar pedido de dispensa ou redução da multa de obrigação principal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Vencido o Voto do Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 5/9/2002, acusa a existência de mercadorias encontradas em estoque desacompanhadas da documentação fiscal exigível. ICMS lançado: R\$ 1.163,73. Multa: 100%.

O autuado apresentou defesa fazendo uma série de considerações acerca da natureza dos trabalhos da fiscalização, considerando que nos dias atuais tem havido redução do arbítrio dos fiscais, graças à restrição do seu poder discricionário, haja vista que em certos tipos de ação fiscal o auditor não pode fugir do plano de ação previsto no roteiro a ser seguido. Pede que seja dispensado o pagamento da multa, ponderando que os produtos se encontravam no estabelecimento, e não em trânsito.

Foi prestada informação pela auditora Rossana Araripe Lindode, a qual opina pela manutenção do procedimento fiscal.

VOTO VENCIDO

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 fiscal autuante desenvolveu a ação fiscal no estabelecimento da empresa, e não no trânsito. Trata-se de contribuinte regularmente inscrito no cadastro estadual. Logo, teria, necessariamente, de ter observado as rotinas e roteiros próprios da fiscalização de estabelecimentos, tanto no início, como no encerramento dos trabalhos. Neste caso, foi adotado o modelo impróprio do Auto de Infração – o que é de menos importância –, e, além disso, foi comprometido todo o procedimento, ferindo direitos do contribuinte. O contribuinte, quando visitado em seu estabelecimento, tem o direito de ser intimado para apresentar os livros e documentos nos prazos legais. Os documentos nem sempre são guardados na empresa. É comum serem remetidos ao escritório do contador. É por isso que a legislação estabelece que na fiscalização de estabelecimentos deve ser emitido Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, dando prazo para que o contribuinte reúna o material solicitado, para exibi-lo ao fisco no prazo regulamentar. A fiscalização não pode exigir a apresentação dos livros e documentos fiscais no exato momento da visita fiscal. Pelo que consta nos autos, a fiscalização esteve no estabelecimento da empresa no dia 5/9/2002, lavrou Termo de Apreensão das mercadorias às 11h, e, quarenta minutos depois, às 11h40, lavrou o Auto de Infração.

Outra coisa: o Auto de Infração foi lavrado em 5/9/2002, porém somente foi registrado em 19/9/2002. Não foi observada a regra do art. 45 do RPAF.

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 direito de defesa, materialmente considerado, não começa apenas no dia em que é feita a autuação – todo o procedimento fiscal, do início ao fim, está relacionado ao direito de defesa. Quando não é observado pelo fisco o devido processo ou procedimento, compromete-se o direito de defesa. O procedimento neste caso 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.

O meu voto é consentâneo com decisão tomada recentemente por esta Junta, que, em situação idêntica, no julgamento do Processo nº 889241-5/02, por unanimidade, decidiu pela nulidade do Auto de Infração, por não ter o fiscal, numa pretensa fiscalização de trânsito, ter adotado procedimento típico da fiscalização de estabelecimento, sem, contudo, seguir os procedimentos próprios da fiscalização de estabelecimento, como determinam as normas aplicáveis ao caso.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

Data vênua, discordo da posição do nobre relator de que o PAF contém vícios formais e materiais que comprometem a sua legalidade, nos estritos termos da lei.

É verdade que a fiscalização estadual pode ser realizada no estabelecimento do contribuinte ou no trânsito de mercadorias, podendo ser cumprida através de diversos roteiros de Auditorias Fiscais, a depender da irregularidade e dos objetivos do Fisco Estadual na busca do controle de sua receita.

Sendo a fiscalização realizada pelo transito de mercadorias, os roteiros são mais simples, pois as irregularidades são detectadas no momento do acontecido. Porém, isto não significa que a Fiscalização de Trânsito se restrinja ao exame dos fatos acontecidos, no momento, apenas quanto às mercadorias estiverem transitando dentro do Estado. Esta situação encontra amparo no art. 40 da Lei nº 7.014/96, no seu § 4º, que considera em situação irregular a mercadoria armazenada para formação de estoque ou oculta ao fisco, por qualquer artifício, sem documentação que comprove sua origem ou pagamento do imposto devido. Nesta situação, o fisco estadual deverá emitir termo próprio destinado a documentar a infração cometida, para efeito de constituição de prova material do fato (§ 5º do citado artigo), ou seja, esta é uma situação típica que deve ser constatada pela fiscalização de transito de mercadorias.

Além do mais, o art. 940, II, do RICMS/97, determina que o fisco estadual, não estabelecendo se designado a exercer suas funções para na fiscalização do transito ou em estabelecimento, poderá apreender, mediante a lavratura de Termo de Apreensão, as mercadorias transportadas ou encontradas sem a documentação exigível. Indo além, no seu § 7º, consta que a lavratura do Termo de Apreensão será seguida, quando cabível e após a fase de averiguação que porventura o caso requeira, da lavratura do Auto de Infração. Portanto, as colocações do nobre relator, ao meu ver, não tem relação com a situação apresentada no presente Auto de Infração, como a seguir analiso:

- 1) Em 05/09/02, às 11:00 h, foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 065324, onde ficou constatada a existência de mercadorias estocadas sem documentação fiscal. Nesta circunstância, o autuante para confirmar a irregularidade dependeria de conferir as notas fiscais de entradas, o que foi feito, haja vista que constam, no próprio termo, que foram conferidas todas as notas fiscais de entradas até a data do fato, ou seja, 05/09/02.
- 2) Na impugnação, o sujeito passivo, reconheceu expressamente que as mercadorias e suas quantidades descritas no referido Termo de Apreensão e Auto de Infração, efetivamente, se encontravam desacompanhadas de documentação fiscal.
- 3) Ao reconhecer o débito apontado, efetuou o pagamento do principal, solicitando, em sua defesa, apenas, que fosse reduzida ou dispensada a multa aplicada, sob a alegação de que as mercadorias já se encontravam em seu estabelecimento e não em transito;

De conformidade com todo o acima exposto e, inclusive, tendo o próprio autuado confessado o cometimento da infração, e recolhido o imposto (parcela principal) após a ação fiscal, concluo pela manutenção da acusação.

Vale ressaltar, que o único questionamento do impugnante diz respeito à redução ou extinção da multa por infração. No entanto, esta Junta não tem competência para atender este pleito diante das determinações do art. 159 do RPAF/99.

Também, quanto ao posicionamento do nobre relator a respeito da inobservância da regra do art. 45 do RPAF/99, entendo equivocada, pois, o citado artigo determina que o Auto de Infração será registrado no sistema de processamento de dados da Repartição Fiscal encarregado do preparo do processo, no prazo de 5 dias contados da data da sua emissão, ou da data do saneamento prévio quanto previsto. No caso, o Auto de Infração foi lavrado pela Fiscalização de Trânsito, o mesmo somente é registrado no sistema depois de saneado pelo Supervisor Fazendário, tal saneamento se deu em 18/09/02 e o seu registro no sistema, em 19/09/02.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **924403-4/02**, lavrado contra **CEREALISTA RODRIGUES MELO LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.163,73**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR/VOTO VENCIDO

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA