

PROCESSO	- A. I. Nº 232943.0023/03-9
RECORRENTE	- CEREALISTA FERREIRA REIS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 3ª JF nº 0257-03/03
ORIGEM	- IFMT-DAT/SUL
INTERNET	- 06/11/03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0118-12/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ENCONTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM NOTA FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Nas razões recursais o advogado que representou o contribuinte praticamente se limitou a fazer acusações infundadas contra o agente fiscal. Determinada a exclusão do PAF das expressões injuriosas e caluniosas. Representação à autoridade competente para a adoção das medidas legais cabíveis. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O contribuinte acima qualificado, inconformado com a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, no Acórdão de nº 0257-03/03, ingressou com Recurso Voluntário, pedindo a reforma do julgado.

A acusação fiscal é de “Estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal de origem, conforme Declaração de Estoques em anexo”. Foi exigido ICMS no valor de 757,96, base de cálculo de 4.940,96, à alíquota de 17%, mais multa de 100%.

A decisão contestada pelo contribuinte, quanto ao mérito, é a seguir reproduzida, em parte, exarada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal:

“... o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, em razão de terem sido encontradas, no estabelecimento do autuado, mercadorias desacompanhadas de nota fiscal. Para documentar a contagem física do estoque, o autuante lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 23294.0023/03-9, acostado às fls. 5 e 6, o qual descreve as mercadorias encontradas.

O autuado em sua peça defensiva se limitou a alegar que não existiam, no dia 09/04/03, mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal em seu estabelecimento e que o preposto fiscal se baseou em “suposições infundadas”. Entretanto, como bem ressaltado pela auditora que prestou a informação fiscal, constata-se que o ilícito tributário está devidamente comprovado através da “Declaração de Estoque em Exercício Aberto” (fl. 7), realizada no dia 09/04/03 e devidamente assinada pelo representante legal do contribuinte, demonstrando, de forma indubitável, a existência das mercadorias, ali relacionadas, no estabelecimento do autuado. Como o sujeito passivo não trouxe aos autos as notas fiscais de origem das

mercadorias apreendidas, entendo que está correto o débito apontado, a teor do artigo 143, do RPAF/99: “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal”.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Afirma o contribuinte, no seu Recurso Voluntário, que jamais teve em seu estoque tais mercadorias como alegou o agente fazendário e que o seu depósito estava fechado há mais de quatro meses antes da notificação do Auto de Infração. Argumenta: como poderia então o agente fiscal ter visto tais mercadorias ? Diz que pairam dúvidas quanto à veracidade do fato e que acusações dessa natureza só vêm prejudicar os pequenos comerciantes, entre os quais se enquadra o requerente.

Declara com veemência, se utilizando até de gírias, que a fiscalização “.... Chutou para ver se colava tal suposição ...” E faz a seguinte acusação: “ Uma lástima, empresa de pequeno porte como a Requerente o é, ter que se sujeitar a balelas de fiscais inescrupulosos, que tentam fazer suas cotas de mês para satisfazer as receitas do Estado”.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração. Assinou a petição, representando o contribuinte, o sr. Aristeu Mattos Pereira, advogado, inscrito na OAB/ES nº 3696, que de acordo com a procuração acostada aos autos (fl. 13) tem escritório profissional localizado à rua W1 nº 395 – bairro Vila Caraípe – Teixeira de Freitas-Bahia.

Remetido o PAF à Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS), foi exarado Parecer, de autoria da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, que fez observar, inicialmente, a este relator, a título opinativo, que determine a exclusão das expressões injuriosas e inadequadas contra a fiscalização, contidas no Recuso, com base no dispositivo do RPAF/99 que assim autoriza.

No mérito, a ilustre Procuradora ponderou que a infração imputada baseou-se na declaração de estoques de fl. 07 que foi acompanhada e assinada pelo representante da empresa, o sr. Edson Domingues, o mesmo que tomou conhecimento do Auto de Infração à fl. 02.

Conclui que a infração está devidamente caracterizada com a declaração de estoque e com a não apresentação das notas fiscais relativas às mercadorias detectadas pela fiscalização, opinando pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso interposto.

VOTO

Acolho integralmente o opinativo da Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS). Como medida preliminar, devem ser excluídas do Recurso Voluntário, para efeitos de apreciação da questão do mérito da autuação, as expressões injuriosas e caluniosas pronunciadas contra o agente fiscal, a seguir reproduzidas: “.... Chutou para ver se colava tal suposição ...”. Outra expressão: “Uma lástima, empresa de pequeno porte como a Requerente o é, ter que se sujeitar a balelas de fiscais inescrupulosos, que tentam fazer suas cotas de mês para satisfazer as receitas do Estado”. São acusações graves que, entretanto, não foram provadas pelo recorrente. Este imputa à autoridade fazendária a prática de crime, tipificado no Código Penal, conforme o tipo descrito no art. 316, § 1º, que define o delito de “excesso de exação”, configurado pela conduta de funcionário público exigir tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido.

E o que é mais grave: o recorrente insinua que o agente fazendário agiu dolosamente ao buscar cobrar tributo indevido com o objetivo de fazer a “cota mensal” correspondente à sua remuneração. No Estado de Direito, que vigora na República Federativa do Brasil, conforme estabelecido na Constituição Federal, cabe a quem acusar trazer as provas do ilícito já que ninguém pode ser processado e apenado sem ter conhecimento dos fatos em que se fundamenta a denúncia, de forma a poder exercer o direito de ampla defesa. Não basta acusar, imputando às pessoas o cometimento de crime; é imprescindível demonstrar a ocorrência fato delituoso com a juntada das provas do ilícito.

A imputação falsa de fato definido como crime constitui o delito de calúnia, previsto no art. 138 do CP. Já a ofensa à dignidade ou a decore das pessoas configura o crime de injúria, previsto no art. 140 do mesmo Código Penal. Ambos os delitos têm suas penas aumentadas quando praticados contra funcionário público em razão de suas funções. Possivelmente o autor da petição recursal, advogado registrado na OAB, tenha se esquecido de que acusações infundadas geram consequências jurídicas, e ao invés de fazer a defesa de seu constituinte, se utilizou do processo administrativo fiscal para proceder acusações não provadas contra o auditor fiscal do Estado da Bahia, atingindo a honra do servidor fazendário e a imagem da instituição pública.

A autuação fiscal, ao contrário do que alega o recorrente, está fundamentada em farta prova documental, iniciada com a “Declaração de Estoques” lavrada pelo agente fiscal com o acompanhamento do contribuinte, que assinou o respectivo termo fiscal. Posteriormente foram solicitadas pela fiscalização as notas fiscais que dariam suporte às mercadorias estocadas no estabelecimento do autuado. Esta prova, até o presente momento, não foi trazida aos autos. Assim, as acusações perpetradas pelo sujeito passivo são totalmente ineficazes no processo administrativo fiscal, pois destituídas de evidências probatórias. Aplico neste caso, a norma prevista no art. 10, inc. IV do RPAF/99, considerando ineficaz, para efeitos de defesa administrativa, as acusações imputadas à fiscalização. Determino, também, nos termos do art. 162, do mesmo RPAF, que o órgão preparador do CONSEF proceda à exclusão dos termos descorteses e injuriosos, acima reproduzidos, tomando a cautela, entretanto, de encaminhar cópia da petição recursal à inspetoria fazendária. Por último, represento à órgão fiscalizador, no sentido de que proceda à formação de autos apartados, com a inclusão da peça recursal onde constam as acusações pronunciadas contra o agente fiscal, de forma a encaminhar essas provas à representação do PGE/PROFIS para que seja dado conhecimento ao Ministério Público Estadual, objetivando, se for o caso, a propositura da competente ação penal.

Feitas essas considerações iniciais, passo a decidir o mérito. Também acompanho o pronunciamento da Procuradoria Fiscal nas questões de ordem substancial. No Recurso não foram apresentadas quaisquer provas no sentido de desconstituir o lançamento fiscal. O Auto de Infração está fundamentado na declaração de estoques firmada pelo sujeito passivo e as notas fiscais solicitadas pelo agente fazendário não foram apresentadas objetivando demonstrar a regularidade das mercadorias estocadas no estabelecimento do autuado perante a Fazenda Pública. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo ao mesmo a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração não foi elidida. O lançamento de ofício, portanto, está correto.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Encaminhem-se os autos do processo aos órgãos preparadores do CONSEF e da Inspeção Fiscal para que sejam adotadas as medidas administrativas relacionadas às denúncias contra a fiscalização não provadas pelo representante legal do recorrente.

VOTO EM SEPARADO

É óbvio que ninguém pode concordar com as extravagâncias, com os desbordamentos do advogado, que incursiona pelos descaminhos da antiética. Não é aceitável que um advogado, ciente de sua responsabilidade, utilize-se de expressões como aquelas que fez uso corrente. Seu comportamento ético-profissional, no entanto, há de ser analisado pela entidade que o filia, porque a lei lhe atribui esse dever.

A Lei nº 8.906/94, que disciplina o exercício da advocacia, tem significado extraordinário para o advogado e para o cidadão.

A Constituição Federal de 1988, no art. 133, considerou o advogado como indispensável à administração da justiça. A lei vigente veio dar substância e efetiva aplicabilidade a essa norma constitucional.

A importância da imunidade do advogado, quando no exercício de sua profissão, é considerada idêntica aquela que protege o parlamentar. Refere-se da mesma forma o art. 7º, parágrafo 2º da Lei nº 8.906/94. “O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízos das sanções disciplinares perante a OAB, pelo excesso que cometer.”

O advogado não pode ser submetido, ilegalmente, a processo apenas por haver extrapolado os limites da defesa. Os excessos verbais por ele utilizados, que resvalam pelos caminhos da ética profissional devem ser reprimidos em procedimentos disciplinares, em sede própria, ou seja pela OAB, que não pode e nem deve, ser condescendente com as infrações éticas, que quebram a harmonia que deve ser preservada entre o advogado e todos aqueles que participam direta ou indiretamente do conjunto processual.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232943.0023/03-9**, lavrado contra **CEREALISTA FERREIRA REIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$759,96**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Encaminhem-se os autos do processo aos órgãos preparadores do CONSEF e da Inspeção Fiscal para que sejam adotadas as medidas administrativas relacionadas às denúncias, contra a fiscalização, não provadas pelo representante legal do recorrente.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - VOTO EM SEPARADO

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS