

PROCESSO - A.I. Nº 09169431/02
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ÓTICA ERNESTO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 1ª JJF nº 0249/01-03
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 18.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0469-11/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Diante da evidente transgressão de dispositivos constitucionais (inciso LIV e LV do art. 5º), e inobservância da legislação processual vigente (RPAF/99), a nulidade do procedimento fiscal declarada no julgamento de 1ª Instância deve ser mantida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto no bojo da decisão proferida no Acórdão nº 0249/01-03, da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, conforme dispõe o art. 23, inciso VI do Regulamento Interno (Decreto nº 7592/99), e conforme previsto no art. 169, I, “a” do RPAF/99, em face da Decisão ter sido favorável ao sujeito passivo, ao julgar Nulo o Auto de Infração acima epigrafado.

A exigência fiscal consistiu na falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, relativo as mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, constante da Portaria nº 270/93, não havendo Convênio ou Protocolo.

Na Decisão proferida na 1ª Junta de Julgamento Fiscal, a relatora discorreu sobre a acusação fiscal, os argumentos do sujeito passivo aduzidos na peça de defesa, afastou a argüição de nulidade invocada pelo autuado de que a fiscalização teria sido realizada por agente de tributo que não é autoridade competente para o feito. Observou o que determina a Instrução Normativa nº 310/90 que dispõe sobre o Manual de Fiscalização de Tributos Estaduais, e concluiu que foi adotado um procedimento de fiscalização impróprio, e que feriu direitos do contribuinte. Ressaltou que não foi lavrado o Termo de Apreensão como determina o art. 940, §7º, e art. 945 do RICMS/97. E alegou ainda, que houve prejuízo para o sujeito passivo, afetando o seu direito de defesa. Votou pela nulidade do Auto de Infração com fundamento no inciso II do art. 18 do RPAF/99.

VOTO

Analisando os elementos constantes dos autos, e procedendo ao cotejo da legislação tributária vigente, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em desconformidade com o que determina a legislação processual, e que o mesmo está maculado por vícios formais que inquinam o procedimento fiscal da nulidade, como foi considerado pelos julgadores de 1ª Instância.

De fato, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto nº 7629/99, determina que o início do procedimento fiscal se dá com a apreensão ou arrecadação de

mercadoria, bem, livro ou documento, lavratura do Termo de Início de Fiscalização, ou intimação, por escrito, ao contribuinte seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização.

Deste modo, pelo fato do não ter lavrado o Termo de Apreensão, e sim o Termo de Arrecadação de livros e ou documentos, conforme consta às fl. 3 dos autos, não seria uma impropriedade capaz de ensejar a nulidade da autuação, como entendeu a relatora da Decisão recorrida, de que é um termo impróprio para dar início a qualquer ação fiscal, e que a arrecadação de documentos para início de uma ação fiscal poderá se dar com Termo de Apreensão citando o art. 940 § 7º e 945 do RICMS/99. Contudo, verifico, que não houve encerramento da fiscalização como determina o art. 28, inciso VII do RPAF/99.

Considero que a Decisão recorrida está correta quando conclui que no Anexo 1, consta à fl. 262 dos autos o Roteiro de Fiscalização que deveria ser observado pelos prepostos fiscais, e que as rotinas de procedimentos e os roteiros deveriam ser adotados pelos autuantes, destacando, o Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos, os Termos de Início e de Encerramento, e que, ainda que a autoridade administrativa determine a lavratura de Auto de Infração o mesmo deve ser lavrado com observância aos procedimentos legais.

Constata-se que a ação fiscal foi desenvolvida no estabelecimento da empresa e não no trânsito de mercadorias, não obstante, conste no campo do Auto de Infração (fl. 1), que o mesmo foi lavrado em 31/05/02, e esteja assinalado que foi através de "Volante". Portanto, não estaria dispensada a lavratura dos Termos que trata o art. 29 do RPAF/99. E, neste caso, o Auto de Infração seria acompanhado dos termos lavrados na ação fiscal, conforme determina o inciso I do art. 41 do RPAF/99.

Neste sentido, concluo que o Auto de Infração foi lavrado com inobservância ao devido processo legal, o que torna o procedimento fiscal NULO.

Por todo o exposto, mantendo o julgamento proferido na 1ª Instância, inclusive quanto à recomendação de que a Repartição Fiscal deverá verificar se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento fiscal, tendo em vista que o sujeito passivo admitiu parte do débito conforme documento à fl. 250, e requereu o benefício da Lei nº 8359/02, às fls. 281 e 282 dos autos.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 09169431/02, lavrado contra ÓTICA ERNESTO LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS