

A. I. N° - 926144-3/02
AUTUADO - FERRADOR KALILI LTDA.
AUTUANTE - LAUDIONOR B. P. SAMAPIO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 18.03.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0061-01/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora. A ação fiscal foi desenvolvida no estabelecimento da empresa, e não no trânsito. Assim, deveriam ser observados as rotinas e roteiros próprios da fiscalização de estabelecimentos. Além do mais, foram lavrado diversos Autos de Infração versando sobre a mesma matéria e constatado através de um único Termo de Apreensão de Documentos Fiscais, sem que fosse observada a determinação do art. 40 do RPAF/99, cerceando o pleno direito de defesa do contribuinte. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado pela fiscalização de trânsito e em 09/12/02, reclama o imposto no valor de R\$4.699,52, acrescido da multa de 60%, pelo fato de não o ter recolhido por antecipação tributária, quando da entrada no território do Estado da Bahia, sobre mercadorias (bebidas alcoólicas) elencadas na Portaria nº 270/93.

Em sua defesa e por advogado legalmente habilitado, o autuado requereu a nulidade do lançamento fiscal por entender que como os documentos foram colhidos no interior do seu estabelecimento comercial, a fiscalização do trânsito não teria competência para tal ato. Ou seja, como as mercadorias não estavam em trânsito, existe a necessidade da devida autorização da autoridade competente para a ação fiscalizadora, não podendo o autuante adentrar no estabelecimento comercial para praticar ato de fiscalização "simulando trânsito de mercadoria". Observou que a nulidade de ato simulado consta expressa no Código Civil (art. 142, I) e no RPAF/99 (art. 18, I).

Ultrapassando a questão preliminar de nulidade, informou que no mérito o lançamento não poderia subsistir, uma vez que o imposto sobre as mercadorias consignadas nas notas fiscais apreendidas fora pago quando de suas saídas, realizadas nos exercícios de 2001 e 2002, o que ensejaria o

pagamento de uma penalidade formal por procedimento diverso quando do recolhimento do respectivo imposto (fls. 09 a 10).

Auditora fiscal, ao prestar informação, ratificou o lançamento fiscal com base nas determinações do art. 38 e 42 do RPAF/99 (fls. 18 a 19).

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias quando, no estabelecimento do autuado, foram apreendidas notas fiscais, por não ter sido recolhido o imposto por antecipação tributária e no primeiro posto fiscal de fronteira como determina a Portaria nº 270/93. As mercadorias consignadas nas notas fiscais eram bebidas alcoólicas.

Através do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 080544, o autuante apreendeu diversas notas fiscais (33.500, 37.326, 37.327, 37878, 38.879, 37880, 39336 e 39337) emitidas pela empresa Indústria de Bebidas Pirassununga Ltda, localizada no Estado de São Paulo, no estabelecimento do autuado, e lavrou diversos Autos de Infração. O presente trata das notas fiscais 37878, 38.879 e 37880 com datas de 12/01/02.

O impugnante argüiu a nulidade do lançamento fiscal, já que, como a irregularidade, dita cometida, foi constatada no recinto da empresa do autuado, a fiscalização estadual, quando em atividade do trânsito de mercadorias, não tem competência para adentrar em qualquer estabelecimento comercial sem a devida autorização da autoridade competente, no caso, o Inspetor Fazendário.

A auditora fiscal, que prestou informação, se posicionou contrária aos argumentos de defesa, e, para embasar seus argumentos, citou os art. 38 e 42 do RPAF/99.

Estes são os fatos. Passo a analisar a ação fiscal.

A fiscalização estadual, quando nas suas funções de controle das receitas do Erário, encontra-se investida, privativamente, do poder e dever de, constatando qualquer irregularidade tributária, buscar recuperar esta receita, espontaneamente ou de ofício, pela lavratura do Auto de Infração. Estas são, em linhas gerais, as determinações do art. 142 do CTN.

Neste contexto, o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado (Parágrafo único do citado artigo do CTN), devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, constituída de leis, regulamentos, portarias, etc e de rotinas administrativas.

Assim, a Fazenda Estadual, para melhor desenvolver suas atividades, dividiu as equipes de fiscalização em duas linhas mestras: aquela que exerce suas atividades no trânsito de mercadorias e a outra, exercendo suas atividades dentro do estabelecimento do contribuinte. A Instrução Normativa nº 310/90, que dispõe sobre o Manual de Fiscalização de Tributos Estaduais, previsto no Sistema de Fiscalização do Estado das Bahia, aprovou e especifica os roteiros a serem desenvolvidos pelas duas equipes.

A referida Instrução Normativa ao aprovar o Manual de Fiscalização (art. 2º) indica, entre outras, a necessidade de rotinas de procedimentos iniciais e finais da ação fiscal (lavratura de Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Encerramento, etc), bem como rotinas de fiscalização. Estas rotinas, quando a fiscalização for desenvolvida no trânsito segue procedimentos diversos daqueles desenvolvidos no estabelecimento, vez que a documentação fiscal deve ser exibida no momento do fato acontecido, não havendo necessidade de intimação por escrito, nem prazo para atendimento da exigência fiscal. Ressalto,

inclusive, que são estas as determinações contidas no RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), cuja Instrução Normativa citada se submete.

No caso em exame, a ação fiscal foi desenvolvida no estabelecimento da empresa e não no trânsito. Sendo assim, teria de ter observado as rotinas de procedimentos e roteiros próprios da fiscalização de estabelecimentos, o que me leva a concordar inteiramente com os argumentos de defesa, ou seja, foi adotado rotinas e roteiros impróprios de fiscalização, comprometendo todo o procedimento e ferindo direitos do contribuinte.

Ao lado desta situação, ainda existe outra desobediência as determinações legais, mais precisamente ao art. 40 do RPAF/99, que textualmente expressa:

Art. 40. Em casos especiais, mediante justificativa circunstanciada do Auditor Fiscal, o Inspetor Fazendário poderá autorizar a lavratura de mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão, anexando-se a cada Auto, cópia da justificativa e da autorização.

Parágrafo único. Nos casos de que trata este artigo, será anexada a cada Auto de Infração cópia do Auto ou dos Autos de Infração anteriores.

O autuante lavrou diversos Autos de Infração em decorrência da mesma irregularidade, dita cometida, anexando apenas cópia xerografada do Termo de Apreensão dos documentos fiscais, não havendo justificativa nem autorização do Inspetor Fazendário para assim proceder. Também em cada um não foi anexada cópia dos demais. Tenho conhecimento da existência de outro pelo fato de ter a mim chegado dois dele para julgamento. No caso houve cerceamento do pleno direito de defesa do contribuinte.

Os vícios acima expostos comprovam que não foi seguido o devido processo legal e o procedimento é NULO, nos termos do art. 18, I e II, do RPAF/99.

Por derradeiro, observo que a repartição fiscal deverá verificar se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento, podendo o contribuinte, antes desta renovação, sanar alguma irregularidade porventura existente, mediante denúncia espontânea.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 926144-3/02, lavrado contra **FERRADOR KALILI LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR