

A. I. N° - 923591-0/03
AUTUADO - JOSÉ CARLOS PEREIRA MACEDO (ME)
AUTUANTE - FLORIANO MELHOR PINHEIRO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 17/11/03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0435-03/03

EMENTA: ICMS. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. IMPEDIMENTO, AO FISCO, DE EFETUAR A VERIFICAÇÃO DA CARGA TRANSPORTADA NO MOMENTO DA AÇÃO FISCAL. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 06/07/03, para exigir a multa no valor de R\$460,00, em decorrência de embarço à ação fiscal, conforme o Termo de Embarço à Fiscalização que foi acostado à fl. 2 dos autos.

O autuado ingressou com defesa por meio de advogados (fls. 7 a 10), alegando que entrou no território baiano com uma carga de aguardente, no dia 06/07/03, e que, por extrema necessidade (falta de óleo), teve que desviar o caminhão da rota originária, razão pela qual não passou pelo Posto Fiscal de fronteira e que, no posto de gasolina, foi orientado a retornar ao referido Posto Fiscal, local onde deveria ter sido pago o ICMS. Aduz que o preposto fiscal não aceitou as explicações que lhe foram dadas e apreendeu as mercadorias sem a lavratura de Termo de Apreensão ou do Auto de Infração, condicionando a sua liberação ao pagamento do DAE expedido em 09/07/03.

Acrescenta que entrou em contato com o Inspetor da DAT/SUL, oportunidade em que lhe foi entregue um Termo de Embarço à Fiscalização, datado de 06/07/03, o qual somente foi lavrado em 09/07/03 e não continha número de auto de infração ou de termo de apreensão.

Argumenta que a imposição feita pelo Fisco estadual para a liberação das mercadorias apreendidas, condicionando-a ao recolhimento do imposto sem a lavratura de auto de infração é absurda, demonstrando a intenção de intimidá-lo, o que o levou a impetrar mandado de segurança na 1ª Vara da Fazenda Pública para conseguir a liberação das referidas mercadorias.

Afirma que o Supremo Tribunal Federal já emitiu a Súmula n° 323 determinando a inadmissibilidade de apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos, e tem o direito de discutir, administrativa ou judicialmente, a legalidade do auto de infração que a Fazenda Estadual entende ser legítimo, conforme o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. Ressalta que o RICMS/97 é claro quanto ao rito da apreensão de mercadorias (artigos 421 e seguintes), determinando a lavratura de um termo, fundamentado, e a liberação das mercadorias “se não houver inconveniente para comprovação de virtual infração”.

Transcreve o artigo 28, do RPAF/99 e diz que “não há que se discutir aqui o valor a ser pago pelo contribuinte a título de ICMS, uma vez que a Lei assim o determina”, “mas em relação a multa, respaldada na Portaria 270/93, nasce um sério questionamento”, uma vez que entende que o RICMS/97 é inconstitucional, pois regulamentou matéria reservada à Lei.

Por fim, requer a dispensa da multa imputada em auto de infração lavrado com data retroativa e a improcedência da autuação.

A auditora designada, em sua informação fiscal (fls. 24 e 25), ressalta, inicialmente, que o presente Auto de Infração deve ser analisado em conjunto com o Auto de Infração nº 923.590/6-09, por constituírem uma seqüência no desenvolvimento da ação fiscal.

Afirma que o autuado se equivocou ao questionar a regularidade da autuação, haja vista que o Termo de Embaraço à Fiscalização (fl. 2) descreve detalhadamente os motivos que fundamentaram o presente lançamento, tendo sido lavrado em 06/07/03 - data da ocorrência -, e assinado pelo condutor do veículo, pelo preposto fiscal e por duas testemunhas, nos termos da Lei.

Chama a atenção para o fato de que o Termo de Embaraço à Fiscalização precede a lavratura do Auto de Infração, “não sendo lógico que nele conste número de Auto de Infração a ser lavrado posteriormente”.

Aduz que o inciso I do artigo 29 do RPAF/99 dispensa a lavratura de Termo de Início e Encerramento de Fiscalização, bem como de Termo de Apreensão, quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, e o artigo 31 do mesmo RPAF/99 remete ao RICMS/97 quanto ao procedimento para a lavratura de Termo de Embaraço à Fiscalização. Diz que o RICMS/97, por sua vez, na alínea “e” do inciso XV do artigo 915, prevê a aplicação de multa de R\$460,00 àqueles que impedirem, dificultarem ou embaraçarem a ação fiscal.

Argumenta que o contribuinte se confundiu, ao mencionar o artigo 421 e seguintes, do RICMS/97, pois tratam de matéria diversa, e o artigo 28, do RPAF/99, “que não esgota a matéria”. Quanto ao inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, entende que não foi transgredido, pois o contribuinte exerceu o seu direito ao contraditório, e, relativamente à Súmula nº 323, diz que as mercadorias já foram liberadas, como consta nos autos do PAF nº 923.590/6-09.

Finalmente, opina pela procedência do Auto de Infração, nos termos do artigo 143, do RPAF/99, considerando que o autuado se limitou a negar o ato que lhe foi imputado.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão de embaraço à ação fiscal, conforme o Termo de Embaraço à Fiscalização que foi acostado à fl. 2 dos autos.

O autuado alegou, em sua peça defensiva, que entrou no território baiano com uma carga de aguardente, no dia 06/07/03, e que, por extrema necessidade (falta de óleo), teve que desviar o caminhão da rota originária, razão pela qual não passou pelo Posto Fiscal de fronteira e que, no posto de gasolina, foi orientado a retornar ao referido Posto Fiscal, local onde deveria ter sido pago o ICMS. Aduz que o preposto fiscal não aceitou as explicações que lhe foram dadas e apreendeu as mercadorias sem a lavratura de Termo de Apreensão ou do Auto de Infração, condicionando a sua liberação ao pagamento do DAE expedido em 09/07/03.

Acrescenta que entrou em contato com o Inspetor da DAT/SUL, oportunidade em que lhe foi entregue um Termo de Embaraço à Fiscalização, datado de 06/07/03, o qual somente foi lavrado em 09/07/03 e não continha número de auto de infração ou de termo de apreensão.

Analisando-se os documentos que compõem o PAF, especialmente o Termo de Embaraço à Fiscalização lavrado pelo autuante (fl. 2), constata-se que os fatos são descritos da seguinte forma:

Aos seis dias do mês de Julho do ano de 2003, às 20 horas, no desempenho de minhas funções fiscalizadoras, JOSÉ CARLOS PEREIRA MACEDO ME, inscrição estadual nº 56624197 e CGC 04789385/0001-79, o Contribuinte supra, de forma deliberada, causou embaraços à ação fiscal que estava sendo desenvolvida em virtude de ter infringido o disposto no artigo 142 incisos V e VI do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6284/97, oportunidade em que foi elaborado o presente Termo que servirá de base à lavratura do Auto de Infração, com a aplicação da penalidade conforme o disposto no Artigo 915, inciso XV, alínea “e” do RICMS vigente e Artigo 42 XV “e” da Lei nº 7014/96.

Descrição dos fatos:

Parou no Posto Fiscal Benito Gama, às 20 horas, sentido Sul-Norte, observou o movimento de vários veículos que ali cumpriam suas obrigações fiscais acessórias, e saiu deliberadamente como se já tivesse cumprido sua obrigação de apresentar aos prepostos fiscais suas notas fiscais referentes à carga que conduzia. Foi necessário segui-lo imediatamente para abordá-lo em local distante do Posto Fiscal, já no local denominado de Posto de Combustíveis São Marcos, sito na mesma BR-116. Sua carga de Bebidas diversas acompanhava as notas fiscais nºs 258216, 258217, 315579 e 215581, emitidas por Viti-Vinícula Cereser Ltda, de São Paulo e Companhia Müller de Bebidas, também de São Paulo. O veículo de placa JQA-7357 de Conceição do Jacuípe-Ba. Conduzido o veículo do local onde se encontrava até o Posto Fiscal Benito Gama para verificações de praxe nas notas fiscais e conferência das mercadorias.

Ass) Floriano Melhor Pinheiro – Auditor Fiscal, cadastro nº 108528-8

Ass) José da Conceição F. da Mata – Autuado, Representante legal ou Preposto, CPF nº 959.955.105-25

Ass) Carlos Silva, RG nº 02279457-35 - SSP-BA – Testemunha

Ass) Dirceu José dos Santos, RG nº 0894773674 - SSP-BA – Testemunha.

Tendo sido, os fatos relatados, presenciados e o Termo de Ocorrência lavrado, devidamente assinado pelas testemunhas, entendo que não resta nenhuma dúvida da irregularidade apontada neste lançamento, qual seja, o embaraço à ação fiscal. Dessa forma, mantenho a penalidade indicada na autuação.

Ressalto, por oportuno, que:

1. como se trata de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, não há como acatar os argumentos do autuado, quanto à ilegalidade da multa por ter deixado de pagar o ICMS devido em razão das disposições da Portaria nº 270/93, por se tratar de matérias incompatíveis;
2. as mercadorias, segundo a auditora designada para prestar a informação fiscal, já foram liberadas e, ademais, este fato deve ser objeto de discussão no outro Auto de Infração lavrado, de nº 923.590/6-09;
3. segundo a alínea “a” do inciso I do artigo 29, do RPAF/99, é dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do Termo de Encerramento de Fiscalização e do Termo de Apreensão quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória;
4. o contribuinte não trouxe aos autos nenhuma prova de suas alegações, devendo, assim, ser aplicada a regra inserida no artigo 143, do RPAF/99: “A simples negativa do

cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”;

5. é óbvio que o Termo de Embaraço à Fiscalização não poderia conter o número do Auto de Infração, haja vista que foi lavrado antes do lançamento *ex officio*, justamente com o objetivo de documentar a irregularidade tributária;
6. os artigos 421 e seguintes, do RICMS/97 disciplinam as “Operações Realizadas Fora do Estabelecimento com Mercadorias Enquadradas no Regime de Substituição Tributária por Antecipação”, matéria estranha a este lançamento.

Quanto ao pedido de dispensa da multa imputada, formulado pelo sujeito passivo, rejeito-o por entender que atitudes com a adotada pelo autuado devem ser prontamente repelidas, uma vez que o Fisco tem o direito de exercer o seu papel, desde que sem arbitrariedade, devendo ter acesso aos estabelecimentos, estoques de mercadorias, cargas transportadas e documentos fiscais dos contribuintes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **923591-0/03**, lavrado contra **JOSÉ CARLOS PEREIRA MACEDO (ME)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “e”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA