

A. I. Nº - 297247.0005/03-9
AUTUADO - PARÁ MADEIRAS LTDA
AUTUANTE - PEDRO OLINTO CARVALHO PEREIRA
ORIGEM - IFMT/JUAZEIRO
INTERNET - 05.02.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0001/01-04

EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. INSCRIÇÃO CADASTRAL ESTADUAL CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte com inscrição cancelada equipara-se a contribuinte não inscrito. Neste caso, deve recolher o imposto por antecipação tributária no primeiro posto fiscal de fronteira do Estado da Bahia por onde transitar a mercadoria. Comprovado o cometimento da infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/03, cobra ICMS no valor de R\$803,79 acrescido da multa de 100%, decorrente da apreensão de mercadorias, oriundas de outra unidade da Federação, destinadas à estabelecimento de contribuinte com inscrição estadual cancelada no CAD-ICMS.

Em defesa (fl. 26), o autuado afirmou que não havia recebido da Secretaria da Fazenda a intimação lhe informando que se encontrava com sua inscrição estadual cancelada. Ao tentar entrar em contato com funcionário deste Órgão, tomou conhecimento que a correspondência lhe havia sido enviada através dos correios. Como houve a greve nos correios entendeu que ficou prejudicado.

Continuando, relatou que a empresa estava desativada e que os antigos sócios resolveram passar o ponto para os atuais sócios. Assim, como a empresa estava há muito tempo desativada, entendeu que não havia necessidade da apresentação de todas as DMAs desde 1998, pois este era um processo desgastante, sem qualquer utilidade já que não houve movimentação financeira no período.

Portanto, considerando que a regularização não aconteceu por falta de conhecimento da legislação tributária, requereu o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante, ao prestar informação, ratificou o lançamento fiscal em razão da inconsistência do pleito do impugnante (fl. 28).

VOTO

A infração que gerou o Auto de Infração cuida da cobrança do imposto por antecipação tributária, pelo fato da inscrição estadual do autuado encontrar-se cancelada perante esta SEFAZ desde 27/8/03, conforme Edital nº 17/2003. O contribuinte adquiriu mercadorias através da Nota Fiscal nº 5020, emitida em 19/09/03 pela Serrano Serraria Natal Ltda, empresa situada no Estado do Pará.

O motivo legal que determinou o cancelamento da inscrição estadual do autuado consta expresso no art. 171, VIII, do RICMS/97, ou seja, o contribuinte não apresentou as DMAs por mais de 2 meses consecutivos, ou 5 alternados, no mesmo exercício. O argumento apresentado pelo impugnante para não atender as determinações regulamentares foi de que pelo fato da empresa, desde 1998,

encontrar-se desativada, não havia a necessidade de informar uma DMA sem movimentação financeira. Além do mais, não tinha recebido qualquer intimação para regularizar sua situação cadastral, que mesmo feita, foi prejudicada pela greve dos Correios.

Apreciando as colocações do sujeito passivo tributário, tenho a dizer que não posso considerá-la. Provado o fato, inclusive confessada a razão do cancelamento e que as mercadorias a ele se destinavam, a legislação tributária estadual, caso exista qualquer comercialização, o caracteriza como clandestino, ficando sujeito às penalidades nela previstas (art. 191 do RICMS/97). Afora que as mercadorias são consideradas em situação irregular e o imposto é devido por antecipação tributária na primeira repartição fazendária por onde transitarem as mercadorias, conforme disposições do art. 125, II (a, combinado com o art. 426 do RICMS/97, cabendo ao autuado seu recolhimento, ao teor do art. 39, V do RICMS/97.

No mais, a greve dos Correios, acontecida em agosto de 2003, não é motivo para o contribuinte não cumprir com sua obrigação tributária desde 1998, uma vez que, mesmo sem movimentação comercial, a empresa estava obrigada a entregar as DMAs.

Por derradeiro, na sessão de julgamento, o julgador, Sr. José Bezerra Irmão, constatou que o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 210605.0001/03-1 (fl. 6) não continha as assinaturas nem do autuante e nem do autuado, portanto deveria ser considerada nula a autuação, conforme disposições regulamentares. No entanto, analisando as peças processuais, ficou provado que o Termo de Apreensão que originou a apreensão das mercadorias e a posterior lavratura do Auto de Infração não foi aquele anexado ao processo, que foi gerado quando da lavratura do Auto de Infração, pelo sistema informatizado desta Secretaria da Fazenda, ocorrido dois dias após a apreensão. O Termo originário é aquele de nº 903795-0, conforme informado pelo próprio autuado (fl. 12), na sua petição feita para permanecer como fiel depositário das mercadorias, que foi substituído pelo termo de apreensão informatizado acima e anexado aos autos. Além do mais, tal termo mais uma vez consta assinado pelo impugnante quando autorizou o motorista do caminhão para assiná-lo (fl. 22). Desta forma, entendo que embora possa ter tido uma falha do autuante em não anexar aos autos o Termo de Apreensão originário, sua existência não pode ser colocada em discussão.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração para cobrar o imposto no valor de R\$803,79. Entretanto a multa aplicada é aquela estabelecida no art. 42, II, “e”, da lei nº 7.014/96, ou seja de 60% e não de 100% como entendeu o autuante.

VOTO DISCORDANTE

Há, nestes autos, um vício jurídico que tenho o dever, como julgador, de levantar de ofício, pois diz respeito à legalidade do lançamento. A instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo são regidos por princípios como o da verdade, da legalidade, da ampla defesa, do devido processo legal. Esses princípios são muito acertadamente denominados de “princípios retores” da tributação, por dizem respeito à retidão como deve pautar-se o ente tributante ao instituir e ao cobrar tributos. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação.

O Auto de Infração que objetive o lançamento de tributo deve basear-se em Termo de Fiscalização ou em Termo de Apreensão. No presente caso, como se trata de ação fiscal desenvolvida pela fiscalização do trânsito de mercadorias, teria de haver, forçosamente, a apreensão das mercadorias, mediante emissão do instrumento próprio, previsto no art. 940, observadas as formalidades dos arts. 943 e 944 do RICMS/97.

É inadmissível a apreensão de mercadorias “de boca”, sem sua formalização no instrumento próprio.

No caso em exame, as mercadorias não foram apreendidas, apesar de o autuante ter emitido um papel intitulado Termo de Apreensão e Ocorrência. Note-se que o aludido termo não contém assinatura de ninguém, nem sequer do próprio fiscal. Não há, por conseguinte, Termo de Apreensão algum. Nos termos do art. 941 do RICMS/97, a lavratura de Termo de Apreensão é da competência dos auditores e dos agentes de tributos. Um papel sem assinatura não prova ter sido emitido pela autoridade competente. Aliás, neste caso, não prova nada.

Tendo em vista que o Auto de Infração relativo ao lançamento de tributo precisa embasar-se em Termo de Fiscalização ou em Termo de Apreensão lavrado de forma eficaz, e considerando que neste caso o procedimento foi conduzido sem observância de disposições expressas da legislação, o Termo de Apreensão é nulo, e por conseguinte nulo também é o Auto de Infração, por não ter sido seguido o devido processo (procedimento) legal.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com fundamento no art. 18 do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 297247.0005/03-9, lavrado contra **PARÁ MADEIRAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$803,79**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, "e" da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR/VOTO DISCORDANTE