

A.I. Nº - 020778.0003/04-7
AUTUADO - VISÃO ATACADO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MANOEL MESSIAS SANTOS DA HORA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 10.05.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0146/01-04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO 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 os roteiros e rotinas próprios da fiscalização para a específica ação fiscal. É inadmissível a “apreensão simbólica” de mercadorias. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/2/04, exige o pagamento de ICMS em virtude da falta de pagamento do imposto por antecipação, na primeira repartição fazendária do percurso neste Estado, relativamente à aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (medicamentos) procedentes de São Paulo. Imposto lançado: R\$ 1.317,78. Multa: 60%.

O autuado impugnou o lançamento alegando que este foi efetuado de forma imprecisa, sem caracterização do fato gerador, não informando qual a empresa emitente dos documentos, de modo que não seria possível identificar se o tributo foi ou não recolhido, em meio a tantos recolhimentos que são efetuados no curso do exercício. Reclama que a imprecisão na descrição do fato implicou cerceamento de defesa. Pede a anulação do procedimento.

A auditora fiscal designada para contra-arrazoar os argumentos de defesa chama a atenção para o fato de que as mercadorias objeto do lançamento foram adquiridas 22 meses antes da ação fiscal. Concluiu ratificando a ação fiscal, opinando pela procedência do Auto de Infração.

O processo foi submetido à apreciação desta 1ª Junta na pauta suplementar de 19/4/04, ficando decidido que os autos se encontram em condições de serem julgados.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito a ICMS devido a título de antecipação, relativamente a aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (medicamentos).

O autuado impugnou o Auto de Infração reclamando que o lançamento foi feito de forma imprecisa, sem caracterização do fato gerador, não informando qual a empresa emitente dos documentos. Alega não ser possível identificar se o tributo foi ou não recolhido, em meio a

tantos recolhimentos que são efetuados no curso do exercício. Protesta que a imprecisão na descrição do fato implicou cerceamento de defesa. Pede a anulação do procedimento.

Sem dúvida, o lançamento tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação (leis, regulamentos, portarias, instruções, rotinas administrativas, etc.).

A Instrução Normativa nº 310/90, que aprovou os Roteiros de Fiscalização e dispôs sobre o Manual de Fiscalização de Tributos Estaduais, previsto no Sistema de Fiscalização do Estado da Bahia, especifica os roteiros a serem desenvolvidos pela fiscalização. O primeiro roteiro é o que cuida dos Procedimentos Iniciais de Fiscalização pelos fiscais encarregados da fiscalização de estabelecimentos, no qual é previsto que no início dos trabalhos seja intimado o sujeito passivo para apresentação de livros e documentos, lavrando inclusive o Termo de Início de Fiscalização. O Roteiro AUDIF-207 do Manual de Fiscalização, no seu item 3.4, reporta-se ao item 4.5 do Roteiro AUDIC-302, prescrevendo como deve ser o procedimento a ser realizado quando se constata mercadorias ou bens em estoques desacompanhados de documentação fiscal, determinando, inclusive, que as mercadorias ou bens devem ser apreendidos.

No Auto de Infração em exame, embora a irregularidade tenha sido constatada por fiscal lotado na fiscalização do trânsito, utilizando inclusive formulário próprio para as ações desenvolvidas na fiscalização do trânsito de mercadorias, ele agiu neste caso como fiscal de estabelecimento. Sendo assim, tinha necessariamente de agir como fiscal de estabelecimento, e não como fiscal de trânsito.

Com efeito, as mercadorias não se encontravam em circulação. Sendo assim, é flagrante a ineficácia do Termo de Apreensão lavrado pelo fisco neste caso (fls. 3-4). De acordo com a informação fiscal, as mercadorias objeto do procedimento fiscal haviam sido adquiridas 22 meses antes. Como se trata de medicamentos, mercadorias de alta rotatividade, é evidente que ditas mercadorias não se encontravam mais, todas elas, no estabelecimento. Logo, o Termo de Apreensão é irreal, pois não foi apreendido absolutamente nada. Não existe “apreensão simbólica” de mercadorias. Para que fossem apreendidas as mercadorias objeto das Notas Fiscais em que se baseia o levantamento fiscal, era necessário que as mercadorias correspondentes – e não outras – se encontrassem no estabelecimento no ato da apreensão. Houve, por conseguinte, apenas a simulação de apreensão. É nulo o Termo de Apreensão, e, por conseguinte, nulo também é o Auto de Infração, pois nele se baseia.

De acordo com o art. 28, § 4º, do RPAF/99, o Auto de Infração deve basear-se, necessariamente, ou em Termo de Encerramento ou em Termo de Apreensão. Para que no presente caso fosse dispensado o Termo de Encerramento de Fiscalização, teria de ser cumprido o mandamento do art. 30, e então o Auto de Infração se denominaria Auto Infração/Termo de Encerramento. Além disso, conforme o citado dispositivo regulamentar, os dados do Auto de Infração (forma de emissão, número, data, período fiscalizado e valor do débito) teriam de ser consignados no livro de ocorrências. Em suma, o presente Auto de Infração, “modelo 4”, não atende, absolutamente, ao previsto no art. 30 do RPAF/99.

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 dizerem 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. Além das regras de direito material e formal estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora.

Na situação em exame, em virtude da adoção de procedimento impróprio de fiscalização, foram feridos direitos do contribuinte. Não foi seguido o devido processo legal. Houve prejuízo jurídico para o sujeito passivo, afetando o seu direito de defesa. O procedimento é nulo, nos termos do art. 18, II, e IV, “a”, do RPAF/99.

A repartição examinará se existem elementos que justifique a renovação do procedimento fiscal. É evidente que se o contribuinte regularizar alguma irregularidade porventura existente, antes do início de nova ação fiscal, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **020778.0003/04-7**, lavrado contra **VISÃO ATACADO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de maio de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA