

A. I. Nº - 000.844.238-0/03
AUTUADO - COMERCIAL DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO SS LTDA.
AUTUANTE - PETRÔNIO SILVA SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 27.05.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0173/01-04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 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 de empresa de terceiros, não contendo elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado pela fiscalização de trânsito e em 28/11/03, reclama o imposto no valor de R\$2.754,00, acrescido da multa de 100%, pelo fato do contribuinte ter vendido 135 sacos de farinha de trigo sem nota fiscal, conforme Termo de Fiscalização, Declaração do adquirente e documentos paralelos fornecidos nas entregas das mercadorias.

Em defesa (fls. 21/22) o autuado informou que no dia 26/12/2003, através da ECT - Empresa de Correios e Telégrafos, recebeu Intimação, datada de 15/12/2003, dando um prazo de 30 dias para pagamento ou defesa do Auto de Infração nº 844238007, que foi lavrado sob a alegação de que foram vendidos 135 sacos de farinha de trigo. Surpreendido, solicitou, via fax, uma cópia do Auto de Infração, enviada pela Sra. Maria Amélia Almeida Santos no dia 30/12/2003, conforme comprovação que anexou à sua defesa.

Continuando, afirmou que o autuante havia adotado um novo sistema de cobrança de tributos e penalidades através da Lei da suposição ou da declaração informal ou formal do adquirente da mercadoria que transferiu sua responsabilidade para um suposto fornecedor.

Transcrevendo as determinações do art. 39, V, do RICMS/97, base da autuação, disse que o autuante não poderia isentar a pessoa física adquirente da mercadoria da cobrança do imposto só pela simples declaração formal ou informal de que a mercadoria foi adquirida da empresa tal. Entendeu que com esta atitude, o preposto fiscal deixou de aplicar o próprio artigo mencionado.

Solicitou o cancelamento do Auto de Infração, ressaltando:

1. Se o estado adotar esse novo sistema de cobrança de tributos, haverá uma grande confusão nos tribunais de justiça e na Câmara dos Deputados para que a Lei da suposição seja aprovada.

2. não trabalhava com a venda de farinha de trigo com “essa inscrição estadual e que desconhecia a origem e destino do produto mencionado no Auto de Infração, o que caracteriza que o mesmo foi lavrado de forma aleatória”.

O autuante prestou informação (fl. 27) ratificando a ação fiscal, uma vez que:

1. embora tenha o impugnante se subordinado contra o art. 39, V, do RICMS/97 citado no corpo do Auto de Infração, este também se encontra baseado no art. 201, I e art. 209, II, do mesmo Regulamento.
2. os fatos descritos no auto, o Termo de Fiscalização, a Declaração do comprador e os documentos não legalmente exigidos para operação eram documentos legais de prova da irregularidade cometida, não sendo "novo sistema de cobrança e tributos imposto pelo Autuante", conforme afirmou o defendente.
3. que contra a empresa já haviam sido lavrados 14 autos, sendo 7 lavrados por ele e referentes a farinha de trigo desacompanhada de nota fiscal, conforme documentos que anexou ao PAF.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias. Em 18/11/2003 foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 029925 em nome do Sr. Godofredo Oliveira Silva, que era detentor de mercadorias acobertadas por notas fiscais e “pedidos” de empresas fornecedoras, cujo autuado se encontrava incluído. Consta, nos autos, cópia reprográfica do citado termo (fl. 11).

Em 28/11/03 o autuante lavrou Termo de Fiscalização (fl. 2) indicando que em 20/11/02 no estabelecimento do Sr. Edvaldo de Souza Nascimento (padaria) foram apreendidos sete notas de orçamento (quatro do ano de 2002 e três ao ano de 2003) referentes à venda de 135 sacas de farinha de trigo das marcas Rosa Branca e Água Banca. Em cinco destas notas de orçamento consta o nome “Cimentex” – Distribuidora de Farinha de Trigo. O Sr. Edvaldo assinou declaração afirmando que as adquiriu à empresa Comercial de Material de Construção Ltda. – Cimetex.

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 da 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 desenvolvidas 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), a qual Instrução Normativa citada se submete. E, observo, todas estas rotinas são desenvolvidas junto ao contribuinte.

No caso em exame, a ação fiscal foi feita no estabelecimento de uma outra empresa e não no da empresa autuada. O Termo de Início de Fiscalização, por si só e para dar início a uma fiscalização em outra empresa não é documento hábil para lavrar um Auto de Infração contra terceiros. Os documentos extrafiscais apreendidos, a declaração feita pelo Sr. Edvaldo, bem como os documentos apreendidos com o Sr. Godofredo, conforme cópia de Termo de Apreensão anexado, demonstram, sem sombra de dúvida, a existência de fortes indícios de sonegação. Porém, somente eles, não dão a comprovação de vendas efetuadas. Seria necessário que a auditoria fosse realizada na empresa Cimentex. Isto não foi feito. Além do mais, teria de ter observado as rotinas de procedimentos e roteiros próprios da fiscalização de estabelecimentos.

Tais fatos me levam 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.

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

Por derradeiro, observo que a discussão sobre qual o artigo do Regulamento foi infringido e se o contribuinte vende ou não farinha de trigo, esta discussão, no momento, não é pertinente.

No mais, 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 000.844.238-0/03, lavrado contra **COMERCIAL DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO SS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR