

A. I. Nº - 269362.0303/04-1
AUTUADO - ELIZABETE CURVELO SANTOS REBOUÇAS DE PORTO SEGURO
AUTUANTE - EDUARDO LIVIO VALARETTO
ORIGEM - INFAZ EUNAPÓLIS
INTERNET - 12.08.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0290/01-04

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. O autuante reconheceu ter havido falha da administração em não ter sido, o contribuinte, cientificado do início do procedimento fiscal, conforme estabelece o art. 26, III, do RPAF/99. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/03/04, exige o pagamento de ICMS, no valor de R\$ 10.309,31, pela falta de pagamento do imposto decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 2001 e 2002.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, via correios, tendo a intimação sido endereçada ao estabelecimento do autuado, como indicado no CAD-ICMS.

O autuado, à fl. 178, em sua impugnação alegou que no dia 05/04/2004 foi autuado por estar, segundo o referido auto, a empresa desativada e sem um contador responsável. No entanto, a mesma funciona normalmente, estando à disposição do fisco toda documentação necessária para uma nova fiscalização.

Requeru a nulidade da ação fiscal.

O autuante, às fls. 198 e 199, informou reconhecer ter havido erro por parte da administração, já que por “negligência do agente de tributos” responsável pela entrega da intimação ao contribuinte, considerou como empresa inexistente e, em razão deste fato foi preenchida FLC e, o Auto de Infração lavrado com base nas informações através de dados obtidos na DME e, vias de notas fiscais colhidas nos postos fiscais.

Esclareceu que apesar de o autuado não ter sido regularmente intimado, tomou ciência do Auto de Infração e os fatos apresentados no referido Auto de Infração subsistem, não causando, ao seu ver, prejuízo ao defendente. Nenhuma garantia legal foi negada ao contribuinte e que a garantia do devido processo administrativo é baseado no RPAF. Os processos administrativos tendentes a levantar os créditos tributários não ensejam direitos menores que os garantidos pelo processo civil.

Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

O crédito tributário em exame se refere a exigência de ICMS, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada, tomando como base as DME e vias de notas fiscais (fisco/destino) colhidas nos postos fiscais, por

meio do sistema CFAMT.

Consta à fl. 5, documento intitulado “Termo de Início de Fiscalização” onde o autuante informa que o contribuinte possui naquela data a condição de “ATIVA” no SIDAT e que ao ser procurado pelo agente de tributos para tomar ciência da intimação para apresentação de livros e documentos, conforme estabelece o art. 26, III, do RPAF/99, este constatou que o estabelecimento se encontrava vazio e, consultando os vizinhos obteve a informação de que o estabelecimento se encontrava inoperante pelo menos por 3 meses. E, no SIDAT inexistia a indicação de contador responsável. Ante a impossibilidade de intimar o contribuinte e ciente de que o sistema CFAMT apresentava notas fiscais de aquisição de outros estados da Federação, em valor superior ao declarado na DME, iniciou seus trabalhos de fiscalização com o objetivo de determinar possíveis débitos, já que, pelo menos, aparentemente, não mais exercia as atividades, nem, tampouco, solicitou baixa de sua inscrição.

Para a execução do trabalho de fiscalização, o autuante elaborou demonstrativo apontando, mês a mês, os valores das compras, aluguel, salários, pró-labore, honorários contador, ICMS, etc. Informou que os recebimentos foram obtidos através da DME, considerando como venda à vista e os pagamentos obtidos através das notas fiscais retidas pelo sistema CFAMT. Nada esclareceu quanto aos demais pagamentos. Anexou aos autos as vias (fisco destino) das notas fiscais, às fls. 20 a 172. Apontando, ao final, a existência de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Na informação fiscal, o autuante apesar de reconhecer a existência de erro por parte do agente de tributos responsável pela entrega da intimação ao contribuinte, para entrega dos livros e documentos fiscais, entendeu não ter sido negada nenhuma garantia legal ao autuado, já que, ao seu ver, o mesmo teve ciência do Auto de Infração e prazo para sua impugnação.

No entanto, esquece-se o autuante de que o lançamento tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação (leis, regulamentos, portarias, instruções e rotinas administrativas).

Não foram observadas nenhuma das hipóteses elencadas nos artigos 26, II e III e 28, I, II e III, do RPAF/99, que estabelecem o início da ação fiscal e os termos e atos que fundamentam ou instruem a ação fiscal, conforme abaixo transcrevo:

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

II – lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

.....

III – intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento, exibir elementos solicitados pela fiscalização ou efetuar o recolhimento de tributo;

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I – Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrito diretamente em livro do próprio contribuinte;

II – Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para intimar o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto no sentido de prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização;

III – Termo de Arrecadação de livros de escrituração, documentos, papéis e outros elementos necessários ao desenvolvimento da ação fiscal.

Também, o Manual de Fiscalização de Tributos Estaduais, previsto no Sistema de Fiscalização do Estado da Bahia, foi aprovado pela Instrução Normativa nº 310/90 e especifica os roteiros a serem seguidos pela fiscalização. No caso de fiscalização de estabelecimentos, diferentemente da fiscalização em trânsito, está previsto como procedimento inicial de fiscalização a ser seguido pelos prepostos fiscais que no início dos trabalhos seja observado o que determina o art. 26, III, do RPAF/99, ou seja, que o contribuinte, seu preposto ou responsável, seja intimado, por escrito, a apresentar seus livros e documentos, mediante Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos.

Não foram observados os princípios da legalidade, da verdade material e formal, da ampla defesa e do devido processo legal, na instauração do processo administrativo. Assim, a autoridade fiscalizadora não agiu nos estritos termos da legislação, sendo, desta forma, nulo o procedimento, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99.

A repartição fazendária, nos termos do art. 156 do RPAF/99, poderá examinar se existem elementos que justifiquem a instauração de novo procedimento fiscal.

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 **269362.0303/04-1**, lavrado contra **ELIZABETE CURVELO SANTOS REBOUÇAS DE PORTO SEGURO**, devendo serem observadas as medidas pertinentes a instauração de novo procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de agosto de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

ANTONIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI DA SILVA - JULGADOR