

A. I. Nº. - 888.227-450
AUTUADO - ERMOGENA GUIMARÃES PEREIRA
AUTUANTE - EDSON JOSÉ DE OLIVEIRA CARNEIRO
ORIGEM - DAT/SUL/IFMT
INTERNET - 30/03/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-03/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. REUTILIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NULIDADE. É nula a exigência do imposto diante da constatação de lavratura de Auto de Infração anterior ao Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 15 de julho de 2008 através de Auditor Fiscal lotado na Inspeção Fiscal do Trânsito de Mercadorias da DAT Sul contra Ermogena Guimarães Pereira e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 1.147,87 acrescido de multa no percentual de 100%, pela constatação por parte do preposto do fisco de mercadorias transitando com reutilização de documentação fiscal, consoante Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº. 102838 acostado às fls. 05 e 06, datado de 16 de julho de 2008, estando, ainda, apensado ao processo diversas notas fiscais que comprovariam a infração apontada (fls. 07 e 38).

Tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 53 a 56, na qual, argui tratar-se a imputação fiscal como descabida, mesmo diante do reconhecimento do grande interstício temporal entre a emissão das notas fiscais e a sua circulação, diante do fato de ter ocorrido um lapso de logística, pela alteração no software de roteirização que mapeou regiões erradas, o que decorreu em atraso nas entregas, fruto da inexperiência da empresa no segmento de transporte interestadual de carga, encontrando-se em fase de adaptação, não trazendo, entretanto, tais equívocos, qualquer dano ao Fisco, tendo agido de boa fé.

Informação prestada às fls. 69 e 70, por preposto fiscal da DAT Sul, estranho ao feito argumenta após análise dos documentos constantes dos autos, que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos foi lavrado em data posterior ao da lavratura do Auto de Infração, e pelo fato do lançamento ser ato vinculado, deve a autoridade fiscal agir no estrito termo da lei. Por tal razão, entende que diante de tal vício formal de procedimento, o auto de Infração há de ser julgado nulo.

VOTO

Inicialmente, verifico que inexplicavelmente o lapso temporal entre a lavratura do Auto de Infração e o seu registro foi bastante longo, haja vista que o mesmo data de 15 de julho de 2008, ao passo que apenas em 13 de maio de 2009 foi procedido o registro junto ao órgão competente, ou seja, quase dez meses após, sem qualquer justificativa, o que retardou enormemente a apreciação do feito.

Verifico, também, que a data de lavratura do Auto de Infração foi o dia 15 de julho de 2008 às 13:50 horas, ao passo que a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos ocorreu no dia 16 de julho de 2008, às 16:02 horas, ou seja, mais de vinte e quatro horas após o Auto de Infração.

Rege o artigo 939 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97:

Artigo 939. Para efeito de arbitramento da base de cálculo do ICMS, o auditor fiscal ou agente de tributos estaduais, antes da lavratura do Auto de Infração, emitirá:

(...)

II - Termo de Apreensão, quando se tratar de irregularidade constatada no trânsito de mercadorias;

Por outro lado, o artigo 940 do mesmo diploma legal, estatui que:

Artigo 940. O fisco estadual poderá apreender, mediante lavratura de Termo de Apreensão:

(...)

IV - as mercadorias acompanhadas de documentos fiscais que apresentem evidência de fraude contra a fazenda estadual;

E complementa em seu parágrafo 7º:

§ 7º: A lavratura do Termo de Apreensão será seguida, quando for cabível, após a fase de averiguação que porventura o caso requeira, da lavratura do Auto de Infração.

Dessa forma, a legislação determina que a lavratura do Termo de apreensão de Mercadorias e Documentos deve preceder a do Auto de Infração, sendo aquele um ato preparatório e preliminar deste.

Fica, também, bastante cristalino que a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos tem como objetivo instaurar apuração fiscal para determinação, ou não, da existência de lesão ao Fisco. Em caso positivo, lavra-se o respectivo Auto de Infração.

Por outro lado, uma gama de princípios rege o Processo Administrativo Fiscal, dentre eles o da ampla defesa, exercida em sua totalidade pela Autuada, o do contraditório, igualmente exercido no presente processo, e o da legalidade objetiva, que nada mais é do que o processo administrativo fiscal deve ser instaurado com base e na preservação da lei.

Os elementos trazidos aos autos inegavelmente indicam que houve erro por parte do nobre Autuante, ao lavrar o Auto de Infração anteriormente ao Termo de Apreensão, e que tal erro contaminou toda a seqüência do processo, nos termos do § 3º do artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto nº.7.629/99, todos os atos processuais subsequentes decorrentes do erro cometido encontram-se prejudicados, e, conseqüentemente imprestáveis para qualquer fim, razão pela qual a prudência e segurança determinam que a ação fiscal deva ser anulada:

Art. 18. São nulos:

(...)

§ 3º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele sejam diretamente dependentes ou conseqüentes.

Dispõe ainda o mesmo dispositivo regulamentar:

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

De tudo exposto, considerando os vícios apontados quando da lavratura do Auto de Infração, especialmente que o ato nulo foi o inicial da ação fiscal, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **888.227-450**, lavrado contra **ERMOGENA GUIMARÃES PEREIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2010.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR