

A. I. N° - 232345.0004/09-0
AUTUADO - ATLÂNTICO CARGAS E ENCOMENDAS LTDA.
AUTUANTE - RICARDO ALCÂNTARA PEDREIRA
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 23.09.2010

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0256-01/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSErvâNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. TERMO DE APREENSÃO INEFICAZ. Desatenção à regra do art. 28, § 2º do RPAF, pois o Auto de Infração foi lavrado depois de expirado o prazo de validade do Termo de Apreensão. Para que seja efetuado o lançamento, é necessário que o sujeito passivo se encontre sob ação fiscal. A legislação enumera os atos que dão início ao procedimento fiscal, sendo que o Auto de Infração deve ser precedido de Termo de Apreensão ou de Termo de Início de Fiscalização, salvo nas situações expressamente excepcionadas pela legislação. A falta de termo válido vicia o procedimento, implicando em violação de um direito do contribuinte, configurando-se, assim, prejuízo jurídico para o autuado, por ofensa ao princípio da segurança jurídica. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 10/12/2009, para aplicar a multa de R\$1.500,00, por falta de parada obrigatória nos postos fiscais do percurso do veículo, que transportava mercadorias. Consta na “Descrição dos Fatos” que em razão de não ter sido feita a parada no posto fiscal, o veículo transportador foi interceptado pela viatura oficial, caracterizando o embargo à ação fiscal. Foi constatado que diversas notas fiscais se referiam a contribuintes com situação irregular, a exemplo de contribuinte descredenciado ou não inscrito. É informado que a mercadoria transportada se fazia acompanhar das seguintes Notas Fiscais: 510.007, 37.293, 14.841, 154.385, 154.386, 13.906, 9.997, 15.618, 2.127, 11.031, 11.032, 33.602, 154.372, 304.340, 304.309, 304.376, 9.727, 9.773, 17.638, 17.760, 15.619, 9.993, 12.310, 360.795, 43.908, 7.195, 7.192, 2.111, 2.141, 17.611, 88.117, 28.504, 005, 1.122, 029, 20.929, 0993, 10.110, 104.617, 9.662, 19.281, 30.260, 0396, 107.789, 410.392, 43.267, 10.959, 10.960, 46.812, 17.952, 212.612, 2.624, 6.640 e 6.125, que representam um valor total de R\$37.664,90.

No Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232345.0011/09-6, acostado às fls. 03 e 04, consta que esse termo substitui o de nº 232345.0007/09-9, tão-somente por problemas técnicos no sistema SEFAZ.

O autuado apresentou impugnação à fl. 74, salientando que a defesa se referia à multa imposta em 19/08/2009, tendo o Auto de Infração sido lavrado em 10/12/2009.

Argumenta que de acordo com prova documental que anexa às fls. 80 e 81 (fotos), o deficiente estava dentro do pátio do Aeroporto de Salvador, não infringindo, dessa forma, nenhum dispositivo legal, haja vista que ainda se encontrava armazenando a mercadoria de forma correta no interior de seu veículo, quando, de forma abrupta, foi surpreendido por prepostos fiscais, que de pronto lhe aplicaram a multa, sem sequer ter direito de defesa ou explicação, ou até mesmo uma notificação prévia, para que não repetisse o erro, se é que houve algum.

Acrescenta que foi intimado a dirigir-se ao Posto Fiscal da Secreta Aeroporto, onde foi surpreendido com a aplicação da multa, que v direito previsto constitucionalmente.

Assim, com base nessas alegações, bem como nas fotos que comprovam a realidade dos fatos, uma vez que não existiu nenhuma irregularidade, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, bem como que a multa imputada seja excluída.

Alega se referir a uma empresa de bom caráter, encontrando-se na atividade há algum tempo, durante o qual não houve nenhum fato que o desabonasse ou até mesmo uma advertência, o que no caso em tela entende que deveria ser o mais prudente, e não a aplicação de uma multa num valor absurdo, para uma empresa que presta serviços, tendo um orçamento apertado.

Consta à fl. 77, um documento datado de 03/09/2009, cujo teor guarda correlação com a defesa apresentada, porém reportando-se ao Termo de Apreensão de nº 232345.0007/09-9.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 96, alegando que a autuação decorreu do fato de o contribuinte se utilizar de artifícios visando embaraçar a ação fiscal.

Contesta a afirmação do autuado de que ainda se encontrava no pátio, colocando as mercadorias no veículo, realçando que a fiscalização é realizada nas transportadoras aéreas, entretanto existem outras empresas que recolhem as mercadorias nesses locais, para efetuar as entregas junto aos destinatários, o que vem a ser o caso do impugnante.

Realça que, na prática, como a empresa Gol não dispõe de galpão dentro do terminal de cargas, conduz as mercadorias em caminhão próprio para o seu galpão situado fora do terminal da Infraero. Ocorre que para facilitar o trabalho das transportadoras, a fiscalização permite que tais empresas coletam as cargas no pátio que fica localizado em frente ao Posto Fiscal da SEFAZ, desde quando entreguem a documentação fiscal correspondente aos prepostos fiscais.

Afirma que o embaraço à fiscalização ocorreu nesse momento, uma vez que ao coletar as mercadorias o autuado evadiu-se em direção à saída do terminal de cargas, quando foi interceptado pela viatura oficial.

Salienta que dentre os documentos fiscais apresentados, foram encontradas duas notas fiscais em situação irregular, a de nº 37.293, cujo destinatário se encontrava descredenciado e a de nº 510.007, relativa a contribuinte não inscrito, que resultou em Auto de Infração já pago pelo contribuinte.

VOTO

No caso em tela, tendo sido constatada a falta de parada obrigatória no posto fiscal pelo transportador responsável pela condução de mercadorias, foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências e posteriormente o Auto de Infração para aplicação da multa correspondente à infração.

Observo que o sujeito passivo se limitou a argumentar que no momento da abordagem efetuada pela fiscalização ainda se encontrava armazenando a mercadoria no interior de seu veículo, alegando que deveria ter sido notificado previamente, antes da lavratura do Auto de Infração.

Deixo de examinar o mérito, haja vista que constatei que o presente processo contém vício atinente à estrita legalidade do lançamento tributário que afeta sua eficácia. Isto, porque o Auto de Infração se fundamentou no Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232345.0011/09-6 (fls. 03 e 04), no qual consta a informação que esse termo substituiu um termo anterior, de nº 232345.0007/09-9 (fls. 05 e 06), em decorrência de problemas técnicos no Sistema da Secretaria da Fazenda.

Ocorre que o Termo de nº 232345.0007/09-9 foi emitido em 19/08/2009, enquanto que o Auto de Infração foi lavrado em 10/12/2009, portanto mais de trinta dias após, ultrapassando, assim, o prazo de validade estabelecido no art. 945, parágrafo único do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº. 6.248/97, disposição semelhante àquela verificada no § 2º do art. 28 do RPAF/BA (Decreto nº. 7.629/99), conforme transcrição que apresento abaixo:

“§ 2º Tratando-se de apreensão de mercadorias, uma vez lavrado o Termo de Apreensão, este perderá a validade se no prazo de 30 (trinta) dias não for lavrado o Auto de Infração correspondente, considerando-se podendo o sujeito passivo recolher o débito espontaneamente”

Verifica-se, deste modo, que como o primeiro Termo de Apreensão não dava respaldo à autuação, pois perdera a validade de 30 dias, a fiscalização lavrou outro “Termo de Apreensão e Ocorrências”, no qual fez constar a observação de que “*Este termo foi emitido em substituição ao de nº. 232345.0007/09-9 tão somente por problemas técnicos no sistema SEFAZ.*”. Convém registrar que o autuado juntou à fl. 77 um documento de igual teor ao da defesa, porém datado de 03/09/2009, no qual se reporta ao primeiro Termo de Apreensão.

Considerando que a ciência do contribuinte em relação ao ato da fiscalização se deu através do primeiro Termo de Apreensão, concluo que a referida ação fiscal necessariamente deveria ter sido encerrada no prazo previsto, ou seja, até 17/09/2009. Deste modo, como o Auto de Infração foi lavrado em 10/12/2009, portanto, quase quatro meses após a ciência do início do procedimento fiscal, verifica-se uma ofensa ao disposto nas normas acima reportadas, que determina que o procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 30 (trinta) dias, sendo que, esgotado o prazo sem que seja efetuado o lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.

O que se percebe no presente caso, é que o autuante simplesmente lavrou o Auto de Infração sem observar as exigências e requisitos formais regulamentares. Sabe-se que a lavratura do Auto de Infração depende da circunstância de que o contribuinte esteja sob ação fiscal, tendo em vista que a formalização da exigência fiscal não pode ser feita de forma aleatória e de surpresa. De forma contrária, o início do procedimento fiscal deve estar devidamente documentado, assim como as prorrogações dos prazos de fiscalização, porventura ocorridas, para que o contribuinte saiba que está sob ação fiscal e, como consequência, fique ciente quanto ao resultado da fiscalização.

A ausência de ciência ao contribuinte quanto ao novo Termo de Apreensão e Ocorrências, que teria “prorrogado” o prazo de validade do primeiro Termo tem como resultado que o autuante não mais estava autorizado a dar prosseguimento à ação fiscal, uma vez que o contribuinte não pode ficar indefinidamente sob ação fiscal.

Concluo, deste modo, que houve inobservância de preceito formal na efetivação do lançamento, viciando o procedimento, o que afeta a sua validade. Consigno que no caso sob exame não resta dúvida que houve prejuízo para o sujeito passivo, que foi surpreendido com um Auto de Infração sem que, juridicamente, lhe fosse informado que estava sendo fiscalizado, sendo flagrante a ofensa ao princípio da segurança jurídica.

Diante do exposto, considero nula a autuação, recomendando à autoridade competente que examine a possibilidade de renovação da ação fiscal, a salvo de falhas, consoante o artigo 21 do RPAF/99, observando que se o contribuinte, antes do início do novo procedimento, sanar alguma irregularidade porventura existente, 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 232345.0004/09-0, lavrado contra ATLÂNTICO CARGAS E ENCOMENDAS LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de setembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO]