

A. I. Nº - 108880.3007/16-6
AUTUADO - SALGADINHOS BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
ORIGEM - DAT/METRO INFAZ/INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04.11.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº.0189-04/16

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NO PRAZO REGULAMENTAR. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. A infração não foi contestada de forma objetiva. Mantida. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR. VALOR DECLARADO NA DMA. A defesa não trouxe argumentos que de forma direta combatessem a infração. Não acolhidas as questões preliminares aventadas vez inexistir qualquer cerceamento de defesa do contribuinte, nem obstáculo ao exercício do contraditório. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 17 de junho de 2016 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$63.414,21, bem como multas nos percentuais de 50% e 60%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **02.01.01**. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta a informação da autuante de que tal débito teria sido apurado “conforme demonstrativos de notas fiscais de entradas, saídas e conta corrente em anexo”, totalizando R\$ 62.517,99, bem como multa de 60%, nos meses de abril, julho a setembro de 2014.

Infração 02. **07.02.04**. Deixou de recolher ou recolheu a menor o ICMS substituição/antecipação interna – declarado na DMA, nos prazos regulamentares, ocorrência constatada nos meses de outubro a dezembro de 2014, no montante de R\$ 896,22, bem como multa de 50%. Consta a informação de que “a empresa recolheu a menor o ICMS devido referente a venda de salgadinhos, conforme demonstrativo anexo”.

A autuada, por meio de seus advogados, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 262 a 268, onde argui em sua defesa, inicialmente, que o mesmo é nulo, por não apresentar as formalidades legais e necessárias para a sua validade e eficácia. Isso porque, quando da sua apresentação, deveria estar acompanhado de todos os termos lavrados na ação fiscal os quais fundamentaram as autuações, incluindo, os termos de abertura e encerramento da ação fiscal, além, dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo autuante, das provas necessárias à demonstração do fato arguido, e, das notas fiscais, obrigação prevista no artigo 41 do Decreto 7.629/99.

Aduziu que comprova-se que não foi devidamente notificada acerca da ação fiscal em seu desfavor, tendo sido surpreendida com o recebimento do Auto de Infração.

Após esclarecer que fabrica e comercializa salgados a base de trigo e de milho, e que tais produtos estão sujeitos ao regime da substituição tributária, onde o sujeito passivo, responsável pelo recolhimento do imposto são os fabricantes, distribuidores ou os importadores, conforme a

lei dispuser. Destaca que em decorrência disso, os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, não podem sofrer antecipação parcial ou total.

Fala que em 27 de junho de 2016, foi surpreendida, ao receber pelos Correios, o Auto de Infração supra referendado, imputando-lhe duas infrações: a primeira, notícia ausência de recolhimento no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, a segunda, notícia ausência de recolhimento a menor do ICMS substituição tributária, declarando na DMA, no prazo regulamentar.

Menciona que, conforme dispõe a legislação, para a validade do lançamento, necessário observar todos os requisitos legais, obrigação esta que a Administração Pública não pode se desvencilhar, e, que no caso em tela, deixou de observar, diante do fato da Constituição Federal de 1988 assegurar a todos, dentre outros direitos e garantias fundamentais, a garantia ao Devido Processo Legal, inclusive, com o Contraditório e a Ampla Defesa.

Cita que tais garantias possuem significado de vital importância para a ordem jurídica nacional, pois sem esses institutos todo o ordenamento jurídico seria inócuo, vez que não se poderia enxergar utilidade no estabelecimento de direitos sem os necessários meios de assegurar sua observância, enxergando que a Lei Maior determina que o Devido Processo Legal alcance o âmbito administrativo e, inclusive, que nele está incluído que o direito de recorrer é inerente à própria garantia da ampla defesa. O referido dispositivo constitucional consignou que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (artigo 5º, LV).

Aduz restar claro que a ampla defesa não é restrita aos processos judiciais, assim como que ela inclui o direito de recorrer, enquanto meio inerente ao Devido Processo Legal, transcrevendo texto doutrinário a respeito de tal tema, bem como em relação ao princípio da legalidade.

Por esse aspecto, a Legalidade insculpida no artigo 37 da Constituição deriva o poder-dever de o Estado anular seus atos ilegais. Além disso, pacificamente se sabe que pode revogar seus próprios atos, onde se incluem os processos administrativos.

Após reiterar não ter recebido todos os documentos necessários a análise da autuação que ora lhes são impostas, isso porque, a autuante deixou de apresentar todos os documentos necessários para a legalidade do referido auto de infração, uma vez que não disponibilizou a ordem de serviço que deu ensejo a demanda, os termos de abertura e encerramento, demais documentos comprobatórios das autuações, relatórios de cálculos, cópias das notas fiscais de modo a comprovar as mercadorias, sujeitas ou não ao regime da substituição tributária ou da antecipação parcial.

Desta forma, entende não poder prosperar o Auto de Infração, por ofensa à segurança jurídica, por acarretar o cerceamento de defesa em seu desfavor, porque, sem esses documentos não poderá apresentar a sua defesa, bem como por ofensa ao próprio princípio da legalidade.

Por essa ordem, é imperioso mencionar que no campo das provas cíveis, importantíssima é a consagração da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, agora positivada no artigo 373, §1º do Novo Código de Processo Civil, segundo a qual o ônus da prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la, diante das circunstâncias fáticas presentes no caso concreto.

O NCPC mantém a atual distribuição do ônus probatório entre autor (quanto ao fato constitutivo de seu direito) e réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), abrindo-se, porém, no §1º do artigo 373, a possibilidade de aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova pelo juiz no caso concreto, e de acordo com o caso em tela, assevera não restar dúvida de que há necessidade de comprovar o alegado pela própria autuante, sendo que esta deixou de fazer, pois, sem todos os documentos fundamentais ao processo, não há como a autuada se defender adequadamente, porque, não há como decompor quais foram as mercadorias que motivaram a lavratura do Auto de Infração.

Em verdade, o fiscal não pode simplesmente se ater ao fato da presença de escrituração da nota fiscal proveniente de fora do Estado, este deve observar o conteúdo da nota fiscal, especificamente as mercadorias, pois, é sabido, que além de comprar mercadorias para revenda, podem as empresas, realizar outras compras, como por exemplo, produtos para o ativo imobilizado, para uso e consumo, podem receber brindes, podem receber produtos submetidos a trocas e consertos, enfim, produtos que não estão sujeitos ao imposto.

O que se busca aqui é comprovar que não pode a impugnante exercer o seu livre direito ao contraditório e a ampla defesa, sem que seja, antes de tudo, demonstrado por meio dos demonstrativos, das notas fiscais de compras oriundas de outros estados, e, dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, mediante a apresentação das provas necessárias à demonstração do fato, por ele arguido.

Lembra que a CF/88, no seu artigo 155, II, atribuiu aos Estados e ao Distrito Federal competência para instituir o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Neste diapasão e seguindo a CF/88, artigo 155, Parágrafo 2º, I, o ICMS será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

Argumenta que a sistemática da não cumulatividade funciona mediante a utilização do mecanismo dos débitos e créditos, ou seja, a cada aquisição tributada de mercadoria, o adquirente registra como crédito o valor incidente na operação, tal valor é um “direito” do contribuinte, que pode ser abatido do montante incidente nas operações seguintes, e a cada alienação tributada de produto, o alienante registra como débito o valor incidente na operação, tal valor é uma obrigação do contribuinte, consistente no dever de recolher o valor devido aos cofres públicos estaduais ou distritais, ou compensá-lo com os créditos obtidos nas operações anteriores.

Desta forma, alega não há como provar a observância desta técnica pela autuante, causando dúvidas e incertezas quanto ao lançamento do crédito tributário da forma como se apresenta, haja vista que não se fazem presente nos autos os elementos que comprovem a sua legalidade, conforme determina a legislação de regência, inclusive, não se sabe se a mesma observou o critério de exclusão da base de cálculo do imposto, quando da presença de mercadorias, isentas ou sujeitas ao regime da substituição tributária.

Igualmente, também não se tem notícia, se foi feita a compensação daquele imposto que foi devidamente recolhido e comprovado pela autuada mediante apresentação das guias de recolhimento, ou ainda, se compensou aquele tributo recolhido antecipadamente pelo sujeito passivo da operação, responsável pela retenção e recolhimento do imposto, conforme determina a lei, que no caso, seria o fabricante, se produto originado diretamente destes, ou dos seus distribuidores ou importadores, tudo, conforme dispõe a legislação, e também não há como saber se o autuante concedeu os créditos das operações e aquisições de mercadorias tributadas, sendo imperioso ainda referendar, que as autuações encontram-se totalmente improcedentes, o seu teor, apresenta-se confuso, de modo que, uma anula outra.

Por outro lado, repisa que também é necessário que seja observado o salutar critério da dupla visitação, o qual evidenciará a verdade dos fatos aqui alegados, bem como comprovará que os recolhimentos, quando devidos, foram realizados, não havendo, em relação aos fatos geradores da autuação, nenhum tributo a ser exigido sob a responsabilidade do contribuinte, e diante de tudo aqui ventilado, não há dúvidas de que a autuação fiscal se mostra frágil, e que, no decorrer do processo, a verdade dos fatos será evidenciada, de modo a comprovar as alegações aqui mencionadas.

Assim, nesta condição, fala que a autuação não há como prosperar, o que demonstra que a ação fiscal, na forma como se apresentam os atos praticados e as decisões proferidas, perseguem tão somente a preterição do direito a ampla defesa e do contraditório.

Conclui, requerendo o recebimento e deferimento da presente impugnação, bem como a produção de provas por todos os meios de direito permitidos, e por derradeiro, pugna pela anulação do Auto de Infração.

Informação fiscal constante às fls. 275 a 278 argumenta em relação às colocações defensivas que desde 16 de março de 2016 o contribuinte encontra-se na situação de baixado no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia.

Diz que foi o mesmo notificado da autuação através de Aviso de Recebimento (AR), com os seguintes documentos: cópia do Auto de Infração, Termo de Encerramento de Fiscalização, Demonstrativo da Conta Corrente, Demonstrativo das Notas Fiscais de Entradas 2013/2014, Demonstrativo do ICMS devido por substituição, conforme intimação às fls. 259.

Informa que os levantamentos foram realizados com base na Escrituração Fiscal Digital apresentada pela empresa aos órgãos fiscalizadores, fornecidos pela SEFAZ à mesma, para fins de fiscalização, sendo a empresa emissora de Nota Fiscal Eletrônica, e tais documentos serviram de base para a autuação.

Aduz ter sido emitida Ordem de Serviço para fiscalização do estabelecimento, sendo disponibilizados todos os arquivos para verificação, e todos os documentos emitidos e destinados à empresa foram-lhe enviados por AR, diante da sua condição cadastral de baixado, entendendo não ter sido cerceado o seu direito de defesa, pois, além de notificado do lançamento, recebeu todos os documentos anteriormente listados.

Frente ao argumento da não observância do princípio da não cumulatividade, informa terem sido analisados os documentos de entradas e saídas, e cotejados os débitos e créditos para apuração do imposto.

Ratifica o procedimento fiscal, aguardando a sua total procedência.

VOTO

O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, ambas objeto de contestação pelo sujeito passivo.

Quanto as questões preliminares aventadas a título de preliminar, observo que a ação fiscal ora julgada decorreu de pedido de baixa da inscrição estadual solicitada pela empresa autuada.

Tal processo de baixa de inscrição estadual encontra-se devidamente estipulado nos artigos 28 a 31 do RICMS/12. Pela redação do artigo 28, ela vem a ser “...o ato cadastral que desabilita o contribuinte ao exercício de direitos referentes ao cadastramento, em razão de encerramento das atividades do contribuinte ou de qualquer de seus estabelecimentos, ainda que não tenha havido a extinção perante o órgão de registro; encerramento das atividades tributadas pelo ICMS, com manutenção de outras atividades não incluídas no campo de incidência do ICMS; transferência de endereço para outra unidade da federação”.

Já o § 2º do mesmo artigo estabelece que “Quando solicitar a baixa do cadastro, a situação do contribuinte será alterada para ‘suspensa - processo de baixa’ até a sua efetivação”.

Ao seu turno, os artigos 29 e 30 do mesmo RICMS/12 assim determinam:

“Art. 29. A baixa de inscrição será efetivada após a entrada do pedido pelo contribuinte.

§ 1º A baixa da inscrição nos termos deste artigo não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos mesmos.

§ 2º A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Art. 30. Em face de solicitação do interessado, a Secretaria da Fazenda fornecerá Certidão de Baixa de Inscrição, mediante acesso público no endereço eletrônico 'http://www.sefaz.ba.gov.br'.

Consultando os fólios processuais, consta à fl. 259, intimação dirigida à empresa autuada, no endereço da Rua Carlos Gomes 57, Caboré, Mata de São João, local no qual se encontrava devidamente inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, bem como o recibo de entrega por parte dos Correios da mesma (fl. 260), dando conta que em 27 de junho de 2016 foi entregue no local indicado.

No mencionado documento verifica-se a seguinte observação: “ENCAMINHAMOS JUNTO À PRESENTE CÓPIA DO AUTO DE INFRAÇÃO/TERMO DE ENCERRAMENTO/ DEMONSTRATIVO DA CONTA CORRENTE FISCAL/DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS ESCRITURADAS NA EFD 2014/DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS 2013/2014/DEMONSTRATIVO DO ICMS DEVIDO SUBSTITUIÇÃO/ÍNDICE DO AUTO DE INFRAÇÃO”.

Em consulta ao sistema de Cadastro de Contribuintes da SEFAZ, se constata que em 16 de março de 2016, através do Edital 10/2016 foi a empresa devidamente baixada de tal cadastro.

Ao solicitar a baixa de sua inscrição estadual, foi emitida Ordem de Serviço, a qual possui validade inicial de três meses para a realização dos trabalhos de fiscalização. Logo, não pode neste momento argumentar a defesa que foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração, vez ser o procedimento de pedido de baixa e início de fiscalização simultâneo, e o lançamento data de 17 de junho de 2016, logo, no trimestre decorrente da emissão da Ordem de Serviço, a qual, por ser documento administrativo se dispensa a apresentação ao contribuinte.

Por outro lado, de acordo com o relato acima, foram entregues ao sujeito passivo todos os elementos utilizados e apurados quando da realização dos trabalhos de auditoria, em cópia. Além disso, conforme informado pela autuante, os documentos tomados como base para o lançamento foram a escrituração fiscal digital, elaborada e transmitida pelo contribuinte, bem como as notas fiscais eletrônicas emitidas e recebidas pelo sujeito passivo cujas emissões são devidamente inseridas no banco de dados da Secretaria da Fazenda, bem como as DMAs igualmente elaboradas e enviadas digitalmente à SEFAZ, o que a rigor dispensaria qualquer outro elemento para a realização dos trabalhos de auditoria.

Ainda assim, reitere-se, todos os elementos necessários para possibilitar à empresa a elaboração de sua defesa foram a ela entregues, conforme Aviso de Recebimento dos Correios já abordado linhas acima.

De acordo com o artigo 123, do RPAF, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação, o que aconteceu no caso presente, razão inclusive pela qual se examina neste momento a defesa apresentada.

Daí se infere que o processo administrativo tributário, sob pena de nulidade, obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

No ensinamento de Hely Lopes Meirelles “*O essencial é que a peça inicial descreva os fatos com suficientes especificidades, de modo a delimitar o objeto da controvérsia e a permitir a plenitude da defesa. Processo com instauração imprecisa quanto à qualificação do fato e sua ocorrência no tempo e no espaço é nulo*”.

Além disso, a própria Constituição Federal em seu artigo 5º determina em seu Inciso LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ainda leciona Hely Lopes Meirelles: "*defesa é garantia constitucional de todos os acusados, em processo judicial ou administrativo e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (due process of law). É um princípio universal nos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação*".

Dessa forma, conclui-se que a garantia da ampla defesa, seja qual for à natureza do objeto do processo, compreende não só o direito de ser informado, como de igual forma o exercício do contraditório, além do direito à prova legitimamente obtida ou produzida. No caso presente, verifica-se ausente qualquer elemento de prova que venha a contradizer ou contrapor o lançamento realizado, ainda assim, houve a oportunidade de a empresa produzi-la. Logo, não pode a mesma arguir qualquer prejuízo à sua defesa.

Ao curso de toda a tramitação do feito, a autuada teve não só conhecimento de todos os atos processuais, como a oportunidade de exercer o contraditório, além do que o processo se encontra documentado no sentido de embasar a acusação fiscal, sendo toda a documentação que embasou a fiscalização foi entregue em cópia ao sujeito passivo, não merecendo acolhida argumento em contrário posto na peça defensiva.

A propósito do princípio da ampla defesa, oportuno citar Odete Medauar (A Processualidade no Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, páginas 105 e 106), quando se posiciona no sentido de que:

"[...] a Constituição Federal de 1988, alude, não ao simples direito de defesa, mas, sim à ampla defesa. O preceito da ampla defesa reflete a evolução que reforça o princípio e denota a elaboração acurada para melhor assegurar a observância. Significa, então, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos, interpretações jurídicas, para evitar sanções ou prejuízos, não pode ser restrita, no contexto em que se realiza. Daí a expressão final do inciso LV, com os meios e recursos a ela inerentes englobados na garantia, refletindo todos os desdobramentos, sem interpretação restritiva".

Verifica-se, portanto, que o direito de ampla defesa não está vinculado somente na possibilidade de atuação do administrado no processo administrativo, por meio do contraditório, mas diretamente ligado a outras garantias que lhe possibilitam essa atuação. E pela análise do feito, percebe-se claramente que todas as garantias que poderiam ser oferecidas à empresa, o foram de modo insofismável.

Assim, o princípio da ampla defesa impõe que o julgador administrativo observe a fiel aplicação das normas processuais e de todos os princípios jurídicos incidentes sobre o processo e atinentes ao direito de defesa do contribuinte sendo que a não observância a tais princípios implica nulidade da decisão por cerceamento de defesa. E, repita-se, tal fato não ocorreu ao longo do processo em sua trajetória até o presente momento.

Dessa forma, não há de se falar em existência de qualquer elemento motivador para a decretação da nulidade do processo, exatamente pela obediência não somente aos ritos, como de igual forma, ao sagrado e constitucional direito do sujeito passivo de não só conhecer o teor da acusação fiscal, como, de igual forma, contraditá-lo.

Também não se pode argumentar que o lançamento tributário ofendeu o princípio da legalidade, vez que realizado ao amparo e em consonância com as normas legais, especialmente a Lei Complementar 87/96 e a legislação estadual, inclusive, e sobretudo, a Lei nº. 7.014/96.

Analisando o processo, verifico que todos os direitos e garantias quanto ao exercício da ampla defesa foram observadas em seu curso, prova disso é que nesse momento analisamos a argumentação defensiva do sujeito passivo, razão pela qual também não se há de falar em violação a qualquer dos princípios do processo administrativo tributário.

Os argumentos utilizados pela autuada para tal carecem de qualquer fundamento, não estando presentes nenhum dos elementos ensejadores de nulidade previstos na legislação, especialmente nos artigos 18 e 39 do RPAF/99, inexistindo, pois, motivação real para tal requerimento. Por tais razões, não acolho as preliminares levantadas, rejeitando a nulidade do lançamento, e adentrando no seu mérito.

Quanto a este, verifico que em momento algum da peça defensiva apresentada a empresa tocou, ainda que tangencialmente, nos aspectos de mérito da autuação, concentrando-se na fixação das nulidades que entendia presentes no lançamento. Ainda assim, algumas observações são pertinentes quanto ao mérito.

Na infração 01, diante do fato de que as saídas dos produtos produzidos e comercializados pela autuada estejam sujeitos a substituição tributária, não tendo a mesma sido recolhida, ainda que destacada nos documentos fiscais, a infração prevalece, de acordo com o demonstrativo elaborado e acostado aos autos.

Quanto a infração 02, observo que a DMA do mês de outubro de 2014, embora apresentada e transmitida em 20 de novembro de 2014 informa apenas valores relativos a entradas (R\$204.659,84) e saídas (R\$229.847,45), além do valor adicionado (R\$25.187,61), sequer apurando o saldo do mês, ou indicando qualquer outro dado, o mesmo acontecendo nos meses subsequentes de novembro e dezembro.

Quanto à afirmação defensiva de que “...comprovará que os recolhimentos, quando devidos, foram realizados, não havendo, em relação aos fatos geradores da autuação, nenhum tributo a ser exigido”, constato que até o presente momento, se tais elementos existem, não vieram ao processo, motivo pelo qual há de se aplicar a regra insculpida no artigo 140 do RPAF/99, segundo o qual, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas, bem como a regra do artigo 143 do mesmo diploma regulamentar, ao determinar que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, até pelo fato de que se os mesmos existissem, estariam devidamente processados no sistema de arrecadação da SEFAZ.

Igualmente, foram considerados todos os créditos fiscais a que tinha direito a empresa, conforme pontuado pela autuante em sua informação fiscal, descabendo, pois, tal alegação, além do que a mesma foi feita de forma genérica, sem apontar especificamente em que situações ou circunstâncias tais créditos não foram respeitados.

Quanto a reclamação por não ter sido observado o critério da dupla visitação, vale observar-se que o mesmo, antes de qualquer coisa, se constitui em figura instituída pelo Decreto 4.552/02, que aprovou o Regulamento da inspeção do trabalho, e previu, em seu artigo 23, que os auditores fiscais do trabalho deverão orientar e advertir as pessoas e empresas fiscalizadas quanto ao cumprimento da legislação trabalhista, observando o critério da dupla visita nas hipóteses nele previstas.

Ou seja, o fiscal do trabalho fará obrigatoriamente duas visitas. A primeira para instruir o empregador sobre o que fazer para sanar eventual irregularidade. A segunda para verificar se as medidas cabíveis foram adotadas. Caso contrário, aí sim, o Auto de Infração poderá ser lavrado.

No entanto, o critério da dupla visitação somente é obrigatório quando ocorrer descumprimento de lei nova, recentemente publicada, ou for a primeira inspeção no estabelecimento inaugurado há pouco tempo ou se a empresa contar com, no máximo, dez trabalhadores ou, ainda, na hipótese de microempresa.

Como se observa, tal critério aplica-se unicamente na inspeção trabalhista, sem qualquer vinculação ao direito tributário, e ainda que pudesse ter aplicação no âmbito do direito tributário, no presente caso, conforme já amplamente esclarecido no início deste voto, trata-se de empresa baixada, que não mais exercia as suas atividades empresariais, sem sequer

estabelecimento físico, o que, de plano, invalida qualquer argumentação neste sentido, vez inexistir estabelecimento a ser visitado.

Desta forma, não apontando a defesa qualquer erro ou falha nos demonstrativos elaborados e devidamente entregues à autuada, entendo perfeito e acabo o lançamento e procedentes as infrações em sua totalidade.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108880.3007/16-6** lavrado contra **SALGADINHOS BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$63.414,21**, acrescido da multa de 50%, sobre R\$896,22 e 60% sobre R\$62.517,99 previstas na Lei 7.014/96, artigo 42, incisos I e II, alínea “f”, além dos acréscimos moratórios legais,

Sala de Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA