

Contencioso Administrativo Tributário
Célula de Julgamento de 1ª Instância

Interessado: Fernando Vasconcelos Fernandes
Endereço: Rua Adolfo Moreira de Carvalho, 76 – Fortaleza (Ce)
CPF: 584.361.703-34
Auto de Infração nº 2013.01949-2
Processo nº 2 / 24 / 2014

Ementa: Pedido de Restituição do valor referente ao pagamento do Auto de Infração nº 2013.01949-2. Pedido INDEFERIDO. Foi apropriada a lavratura do Auto de Infração, tendo o agente do Fisco procedido corretamente quando da autuação. Não cabe haver a restituição pleiteada. Decisão amparada nos Arts. 18, 21, inc. III, 92-A, § 1º, 829, 830, do Dec. nº 24.569/97, bem como no Art. 2º, § 1º, incs. I a VI, e § 2º, do Dec. nº 29.978/2009.

Julgamento nº 1227/15

Relatório:

No pedido de restituição que instrui o presente processo (fls. 02/03), o requerente expôs os motivos pelos quais entende que deve ser-lhe restituído o valor pago referente ao Auto de Infração nº 2013.01949-2. A seguir, apresento resumidamente o relato do requerente:

- Fui surpreendido com a presença do auditor adjunto em minha residência, sem minha autorização e sem mandado de ação fiscal para fiscalizar o estabelecimento, sob o argumento de que estaria averiguando a denúncia nº 202.2014 (em anexo, CD com imagens da chegada do veículo e entrada do fiscal);
- Como resultado, foi lavrado auto de infração pela propriedade de 150 metros de tecido viscose;
- O Auto de Infração deve ser considerado nulo, pois o mencionado auditor era incompetente para realizar fiscalização em estabelecimento sem mandado de ação fiscal;
- Apresentei as notas fiscais de compra e informei a inscrição para atividade de microempreendedor em nome de minha esposa, Patrícia Kelly Rocha Uchoa, CNPJ 11.597.080/0001-20;
- Não houve nenhuma circulação de mercadoria, valendo ressaltar que possuir tecido em minha residência não fere nenhuma legislação, pois não há ilegalidade ou clandestinidade envolvida;
- Foi descumprida a previsão contida no Art. 815 e seguintes do Dec. nº 24.569/97, que determina que a ação fiscal ocorrerá mediante intimação escrita;
- Solicita-se a restituição do valor indevidamente pago, requerendo-se a produção de todas as provas admitidas em Direito.



Além do pedido de restituição, foram anexados aos autos os seguintes documentos fiscais:

- DAE – Documento de Arrecadação Estadual (fls. 04);
- Auto de Infração nº 2013.01949-2 (fls. 05);
- Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (fls. 06);
- CD-Rom (fls. 08).

É o relatório.

Fundamentação:

Em razão de ter havido o recolhimento do valor decorrente da autuação, não houve a instauração do processo administrativo tributário, de forma que, a princípio, houve a extinção do crédito tributário pelo pagamento. Entretanto, nos casos em que há pagamento indevido, não há extinção do crédito tributário, razão pela qual a legislação prevê a instituição do processo especial de restituição.

A Lei nº 15.614/2014, que estabelece a estrutura, organização e competência do Contencioso Administrativo Tributário (Conat) no Estado do Ceará, institui o respectivo processo eletrônico e dá outras providências, prevê que compete ao Conat decidir as questões relativas ao Procedimento Especial de Restituição (Art. 2º da Lei nº 15.614/2014).

Dispõe o Art. 113, inc. I, da Lei nº 15.614/2014, o que se segue:

“Art. 113. Os tributos, as penalidades pecuniárias e seus acréscimos legais, bem como as atualizações monetárias oriundas de autos de infração tidos como indevidamente recolhidos ao Erário poderão ser restituídos, no todo ou em parte, a requerimento do interessado, nas seguintes hipóteses:

I – pagamento de imposto manifestadamente indevido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...”

No pedido de restituição formulado, o requerente entende que recolheu valor indevido aos cofres públicos, referente ao pagamento do Auto de Infração nº 2013.01949-2. O referido Auto de Infração (às fls. 05) trata da constatação de mercadorias (150 metros de viscose) desacompanhadas de documento fiscal.

O requerente expôs que o auditor adentrou sua residência sem sua autorização e sem mandado de ação fiscal para fiscalizar o estabelecimento - diante da falta de mandado de ação fiscal, argumentou, o auditor era incompetente para realizar fiscalização no estabelecimento. Expôs ainda o requerente ter apresentado as notas fiscais de compra e

informado a inscrição para atividade de microempreendedor em nome de sua esposa, Patrícia Kelly Rocha Uchoa, CNPJ 11.597.080/0001-20.

De acordo com o requerente, não houve nenhuma circulação de mercadoria, destacando que possuir tecido em sua residência não fere nenhuma legislação, pois não há ilegalidade ou clandestinidade envolvida, tendo sido descumprida previsão contida no Art. 815 e seguintes do Dec. nº 24.569/97, que determina que a ação fiscal ocorrerá mediante intimação escrita.

Após análise detalhada dos motivos expostos pelo pleiteante, da documentação por ele anexada aos autos, bem como das telas de consultas realizadas ao sistema "Controle da Ação Fiscal" (por mim anexadas às fls. 09/11), emerge o convencimento de que foi apropriada a lavratura do Auto de Infração nº 2013.01949-2, senão vejamos.

De início, cumpre destacar que o agente fiscal autuante exerce suas atividades profissionais junto ao NUFIT / Núcleo de Fiscalização Itinerante (fls. 09), sendo responsável, portanto, por ações fiscais relacionadas com o trânsito de mercadorias. Esclareça-se que são também consideradas mercadorias em trânsito aquelas que se encontram "depositadas", ou seja, encontradas em locais tais como terminais de passageiros, de encomendas ou de cargas, bem como em recintos de feiras, exposições ou leilões, dentre outros (Art. 825, § 3º do Dec. nº 24.569/97).

Além disso, a nossa legislação, nos termos do Art. 2º, § 1º, incs. I a VI, e § 2º, do Dec. nº 29.978/2009, dispensa a necessidade de ato designatório prévio para a realização do procedimento de lançamento do crédito tributário decorrente da fiscalização de mercadoria em trânsito, e, conseqüentemente, fica dispensada a lavratura de Termos de Início/Intimação/Notificação.

Dessa forma, para o desempenho de suas atividades de fiscalização, o agente fiscal em questão não necessitava de ato designatório, assim como não era necessário que o mesmo intimasse o contribuinte.

Resta claro nos autos que o endereço onde ocorreu a autuação possui inscrição para a atividade de Microempreendedor Individual – MEI, na área de facção de peças do vestuário (fls. 06/07). Destaque-se que as indústrias de confecção muito se utilizam do sistema de facção, que consiste na terceirização da montagem das roupas (as facções montam as peças do vestuário a partir do recebimento do material já cortado e dos aviamentos).

De acordo com a nossa legislação, o Microempreendedor Individual – MEI não está obrigado a possuir inscrição estadual, somente sendo inscrito no Cadastro Geral da Fazenda – CGF o MEI cuja atividade constitua fato gerador do ICMS, nos termos do Art. 92-A, § 1º, do Dec. nº 24.569/97. Considerando que as facções somente prestam um serviço (sobre o qual há incidência de ISS, e não de ICMS), o estabelecimento onde ocorreu a autuação não estava obrigado a possuir inscrição estadual.

Tal fato reforça o fato de que a ação fiscal em questão não poderia ser feita a partir de um ato designatório, pois, para isso, o estabelecimento precisaria possuir inscrição estadual.

Conforme já mencionado, o agente fiscal não necessitava de ato designatório para averiguar a denúncia de nº 202.2014, agindo corretamente ao adentrar o local, por tratar-se de um estabelecimento, nos termos do Art. 18 do Dec. nº 24.569/97, a seguir:

“Art. 18. Estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias ou bens.”

Assim, ao encontrar mercadoria sem nota fiscal, houve a imediata autuação, devido à sua situação fiscal irregular, nos termos dos Arts. 829 e 830 do Dec. nº 24.569/97, abaixo:

“Art. 829. Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito, for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou com documentação que acoberte o trânsito de mercadoria destinada a contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, com documentação fiscal inidônea, na forma do art. 131.”

(grifei)

“Art. 830. Sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular, na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder, de imediato, à lavratura do Auto de Infração ...”

(grifei)

Atente-se que não pode ser aceito o argumento do requerente de ter apresentado na ocasião as notas fiscais de compra, pois o agente do Fisco não se reporta à apresentação de qualquer nota fiscal no decorrer da ação fiscal.

O autuado era efetivamente responsável, de acordo com o que estabelece o Art. 21, inc. III, do Dec. nº 24.569/97, *in verbis*:

“Art. 21. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

...
III - o remetente, o destinatário, o depositário ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria ou bem desacompanhados de documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo ou sem o selo fiscal de trânsito;
...”

(grifei)

Processo nº 2 / 24 / 2014
Julgamento nº 1227/15

Em razão da infração cometida, foi acertada a aplicação da penalidade prescrita no Art. 123, inc. III, alínea "a", da Lei nº 12.670/96 (alterado pela Lei nº 13.418/03).

Devo destacar que a questão sob análise não requer a realização de trabalho pericial, por não existir qualquer dúvida a ser dirimida.

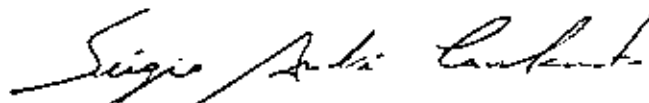
Enfim, entendo que foi apropriada a lavratura do Auto de Infração nº 2013.01949-2, tendo o agente do Fisco procedido corretamente quando da autuação. Não houve, assim, recolhimento indevido, razão pela qual sou pelo indeferimento do pedido de restituição do valor recolhido referente ao Auto de Infração lavrado, de nº 2013.01949-2.

Diante do exposto, e não suscitando a questão maiores considerações, declaro a decisão que se segue.

Decisão:

Sou pelo INDEFERIMENTO do pedido de restituição formulado por Fernando Vasconcelos Fernandes, CPF 584.361.703-34, referente ao Auto de Infração nº 2013.01949-2, destacando, no entanto, que cabe ao pleiteante, no prazo de 30 (trinta) dias, interpor recurso junto ao Conselho de Recursos Tributários, se assim desejar.

Fortaleza, 07 de maio de 2015



Sérgio André Cavalcante
Julgador Administrativo-
Tributário