

PROCESSO - A.I. N° 08919291/00
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PROTEC TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF n° 2146-03/01
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 13.04.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0156-11/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS POR EMPRESA NÃO INSCRITA NO CAD-ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO NO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Decisão mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A teor do art.169, §2º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, vem o presente processo a esta Câmara para reexame da Decisão exarada pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0054-04/02, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrido a realização de operação com documentação fiscal inidônea, assim considerada pelo fato do recorrido não possuir inscrição no município de Amélia Rodrigues e de exercer atividade em telecomunicações, além de não conter na nota fiscal o destaque do imposto e das mercadorias não ser retornáveis.

A Decisão Recorrida – fls. 81 a 84 – foi no sentido de julgar Improcedente o Auto de Infração, utilizando-se da seguinte fundamentação, que ora transcrevemos:

“O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver adquirido as mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 890, sem destaque do imposto, o qual não possui inscrição na cidade de Amélia Rodrigues e de exercer atividade de telecomunicações, cujas mercadorias não são retornáveis.

Inicialmente, afasto as preliminares suscitadas na peça defensiva, pelos seguintes motivos:

I - não apresenta o Auto de Infração o montante total do débito do imposto. Entendo não prosperar tal argumento, pois ao compulsar a fl. 1 do PAF, constatei que foi consignado pelo autuante no campo próprio do Auto de Infração (quadro 19), o montante do imposto devido sobre a operação;

II – indicação errônea do dispositivo legal para fundamentação da multa aplicada, ou seja, o art. 42, do Decreto nº 6284/97. Efetivamente o autuante incorreu em erro ao consignar no Auto de Infração o art. 42, IV, “a”, como sendo do RICMS/97, quando o correto seria na Lei nº 7014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia. No entanto, tal fato não acarreta a nulidade do lançamento fiscal, a teor do art. 19, do RPAF/99, segundo o qual a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro na indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal;

III – descrição do fato no Auto de Infração está completamente ilegível, cerceando o direito de defesa – Considero sem fundamento o argumento defensivo, pois o autuado ao adentrar no mérito da autuação exercitou em sua plenitude tal direito.

Quanto ao mérito, após a análise das peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

I – sobre a afirmativa da Auditora Fiscal incumbida de prestar a informação fiscal, segundo a qual o autuado não existe no endereço e de que não possui inscrição estadual, considero sem fundamento. Para corroborar tal entendimento quanto à inexistência, basta compulsar o documento anexado pela defesa à fl. 40 (Alteração Contratual), onde além de outras alterações, consta na sua cláusula primeira à mudança do endereço do autuado para a Rua Manoel Bahia nº 37 - Centro, na cidade Amélia Rodrigues, o qual coincide com o indicado na Nota Fiscal nº 890, cujo documento foi devidamente registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia sob o nº 96278454, em 31/10/2000, ou seja, antes da presente autuação, ocorrida em 25/12/2000. No tocante a falta de inscrição, este Relator pesquisou junto ao SIDAT da SEFAZ, onde constatou que o autuado é, conforme extrato anexo e parte integrante deste voto, inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS desde 04/12/2000, cuja inscrição encontra-se ativa;

II – acerca do posicionamento do autuante de que as mercadorias não mais retornariam ao estabelecimento remetente, entendo inconsistente, pois foi consignado na nota fiscal, no campo destinado a informações complementares, além de outra indicação, de que o material é de propriedade do remetente e que está sendo enviado para prestação de serviço, devendo retornar após a elaboração. Nessa situação, cabe ao Fisco programar uma ação fiscal junto ao destinatário das mercadorias, a fim de científicar se tal retorno aconteceu, ou em caso contrário, exigir o ICMS, se devido sobre a operação; Com base na explanação acima, considero equivocada a autuação e voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

VOTO

Da análise dos autos, entendemos que não merece reparos a Decisão Recorrida, visto que restou comprovado nos autos que a empresa destinatária estava regularmente constituída na Secretaria da Fazenda deste Estado, à época da autuação, conforme extrato do SIDAT que o Relator de Primeira Instância fez acostar ao PAF, à fl. 87.

Por outro lado, também concordamos com o Julgado recorrido ao afastar a imputação de que os produtos destinavam-se à revenda, e não à prestação de serviços com posterior retorno, como alegou a defesa e consta no documento fiscal que lastrou a autuação, a uma porque tal fato não está comprovado nos autos e, a duas, porque somente uma fiscalização posterior, junto ao estabelecimento autuado, poderá comprovar se de fato tais produtos não retornaram ao emitente do documento fiscal, e se subsume em operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviço tributado pelo ICMS a utilização ou destino dado pelo autuado aos mesmos, já que este consta no SIDAT como inscrito na condição de contribuinte especial, condição em que se inscrevem aqueles que não realizam fatos geradores tributados por este imposto.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, mantendo-se e homologando-se a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **08919291/00**, lavrado contra **PROTEC TELECOMUNICAÇÕES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ