

PROCESSO - A. I. Nº 08794650/00
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FRANCISCO ASSIS VELAME SANTOS
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0050-01/02
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 11.09.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0294-12/02

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. UTILIZAÇÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL DE OUTRO CONTRIBUINTE, QUE SE ENCONTRAVA CANCELADA. Modificada a decisão. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, na aquisição, em outra unidade da Federação, de bens destinados ao ativo imobilizado. Demonstrada a inidoneidade das notas fiscais que, embora revestidas das formalidades legais, foram utilizadas com o intuito comprovado de fraude. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício processado por ordem do Sr. Presidente deste CONSEF com base no que dispõe o §2º, acrescido ao art. 169 do RPAF/99, através da alteração introduzida pelo Decreto nº 7.851/00, ao Acórdão JJF nº 0050-01/02, da 1ª JJF, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, peça inicial do presente PAF, por considerar que o resultado do julgamento levado a efeito configurou decisão manifestamente contrária à legislação tributária, bem como às provas constantes dos autos, às fls. 04 a 08.

O presente Auto de Infração fora lavrado pelo fato da fiscalização do trânsito ter detectado a entrega de mercadorias destinada a usuário diverso do indicado na documentação fiscal, conforme descrito no Termo de Apreensão de Mercadorias.

Consta descrito no Termo de Apreensão: "As mercadorias foram apreendidas por se destinar à empresa FARMÁCIA E DROGARIA MODERNA LTDA, Rua Alfredo Passos, 126, Cruz das Almas e, a I.E. nº 45.842.638, CGC nº 01689311/0001-72, constantes nas notas fiscais nº 14821 e 14822, pertencem à empresa SOLANGE APARECIDA DA SILVA, que está com a I.E. cancelada. Foi feita pesquisa para tentar localizar a DROGARIA MODERNA, mas o sistema deu como contribuinte inexistente."

Na sessão realizada no dia 25/02/2002, por decisão unânime de seus membros, a 1ª JJF, preliminarmente, afastou a possível nulidade por ilegitimidade do sujeito passivo, pelas seguintes razões:

1. "o Sr. Francisco Assis Velame Santos, o autuado, CPF nº 896.554.518-87 é um dos sócios responsáveis pela empresa Farmácia e Drogaria Moderna, nome fantasia da empresa Produtos Farmacêuticos FV Ltda., IE nº 53.887.838, situada na avenida Alberto Passos, 219 B-C, Centro, em Cruz das Almas Bahia, fato este comprovado pelo *hard copy* do Cadastro de Contribuintes desta SEFAZ anexado ao processo (fl. 41) pelo próprio autuado.

2. Por este mesmo *hard copy* se conhece que a Farmácia e Drogaria Moderna só deve o início de suas atividades em 29/09/00. Assim a autuante está correta quando afirmou que, em 14/09/00, não encontrou a sua inscrição cadastral (fl. 07).
3. Ao tomar conhecimento do Auto de Infração o autuado requereu o parcelamento do débito em 25/09/01, confessando assim o débito (fl. 17). Observo que recolheu, inclusive, a inicial do parcelamento, embora tenha, em seguida, o interrompido e apresentado impugnação ao lançamento. Nesta condição trouxe para si a responsabilidade do tributo devido, confessando que as mercadorias por ele foram adquiridas para dar início as atividades de sua empresa comercial, ou seja, a Produtos Farmacêuticos FV Ltda., cujo nome fantasia é Farmácia e Drogaria Moderna.”
4. Desta forma, embora nas notas fiscais esteja consignado como destinatário a empresa Farmácia e Drogaria Moderna, ficou provado que o autuado é um dos seus sócios, portanto responsável pelo atos a ela pertinentes, tanto assim, que chamou a si a responsabilidade do pagamento do imposto.

Quanto ao mérito, a 1ª JJF assim se pronunciou:

“Porém, faz-se necessário continuar a análise do procedimento fiscal. O autuado, na sua defesa, embora tenha negada a infração, informou que as mercadorias foram adquiridas para " instalação", ou seja, para compor o ativo fixo da Farmácia e Drogaria Moderna. Observando a atividade da empresa e o tipo de mercadoria adquirida (gôndolas e balcões), de fato se trata de mercadorias adquiridas para o imobilizado, tendo o contribuinte a obrigação de pagar o diferencial de alíquota. E, neste caso, o trânsito não poderia cobrar o imposto, vez que o seu fato gerador só acontece quando da entrada das mercadorias no estabelecimento, tendo o sujeito passivo o direito de recolhê-lo no 20º dia do mês subsequente da sua ocorrência, conforme determinações do art. 131 do RICMS/97 (Decreto nº 6.284/97).

Porém ficou comprovada a irregularidade que motivou o Auto de Infração, ou seja, o transporte de mercadorias acobertadas com documentos irregulares. Neste caso, o art. 157 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) determina que, verificada a insubsistência da infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de obrigação acessória vinculada à imputação, deverá ser aplicada multa, o que ora faço, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de 1 UPF-BA ao teor do art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96.”

VOTO

Inicialmente, considero correto o entendimento manifestado pela 1ª JJF, ao afastar a possível nulidade por ilegitimidade do sujeito passivo, pois o autuado utilizou a inscrição estadual de outra empresa, em que foi sócio, cancelada, para adquirir mercadorias ou bens para uma nova empresa de sua propriedade, ainda não inscrita.

Devo consignar que a defesa apresentada é completamente intempestiva, pois o autuado teve ciência da existência do Auto de Infração em 25/09/2000, ao solicitar o parcelamento do débito, em que pagou a inicial, conforme documento à fl. 17.

Ocorreu que a Inspetoria de origem intimou o autuado em 19/04/2001 para efetuar o pagamento do débito ou apresentar defesa administrativa, no prazo de 30 (trinta) dias, quando deveria ter cientificado o contribuinte da interrupção do pagamento do parcelamento, e que ocorrendo atraso no pagamento de qualquer das parcelas por mais de 60 (sessenta) dias ter-se-ia antecipado o vencimento das demais e exigido o pagamento do débito por inteiro, e que decorridos 05 (cinco) dias úteis da ocorrência do prazo citado, o processo seria encaminhado para inscrição do débito em Dívida Ativa, ajuizamento ou prosseguimento da execução, conforme prevê o art. 13, do Decreto nº 7510 de 20 de janeiro de 1999, vigente à época, que dispunha sobre o parcelamento de débitos tributários.

Em razão deste equívoco, a defesa, intempestiva, foi apreciada como se tempestiva fosse e julgada pela 1ª JF.

A rigor, este fato implicaria na anulação do julgamento da 1ª Instância, para que a totalidade do débito fosse inscrita na dívida ativa, e, conseqüentemente, executada.

Entretanto, por vislumbrar erro na lavratura do presente Auto de Infração, seguindo os princípios da economia processual e da informalidade, que norteiam o Processo Administrativo Fiscal, e, principalmente, com o intuito de evitar que o PAF vá à PROFAZ para depois retornar a este colegiado, via Representação, passo a apreciar o mérito da autuação.

Não existe a menor dúvida que a Farmácia e Drogaria Moderna teve o início de suas atividades em 29/09/00, e sendo assim, a autuante está correta quando afirmou que, em 14/09/00, não encontrou a sua inscrição cadastral (fl. 07).

Também está perfeitamente demonstrada a inidoneidade das notas fiscais, pois, embora revestidas das formalidades legais, foram utilizadas com o intuito comprovado de fraude (art. 209, VI, do RICMS/97), porque, como já dito, o autuado utilizou a inscrição estadual de outra empresa, em que foi sócio, cancelada, para adquirir mercadorias ou bens para uma nova empresa de sua propriedade, ainda não inscrita.

Resta verificar a repercussão deste fato.

Pela descrição das mercadorias (gôndolas, balcão, cestão de ofertas, check-out), infere-se que se tratam de bens destinados ao ativo imobilizado, sujeitos ao pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, por força do art. 5º, I, do RICMS/97, até o dia 20 do mês seguinte ao da entrada da mercadoria no estabelecimento de contribuintes não inscritos no cadastro estadual (art. 131, IV, do mesmo RICMS/97).

Porém, devido à fraude praticada fica descaracterizada a espontaneidade, e o imposto é devido através do lançamento via Auto de Infração.

Se faz necessária, então, a correção do cálculo do imposto exigido, por não se tratar de mercadoria, e sim, de bem do ativo imobilizado. A base de cálculo é R\$13.125,67 e a diferença de alíquotas (10%) é R\$1.312,56.

Desta forma, concluo que a Decisão Recorrida merece reparo, e o meu voto, portanto, é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício apresentado, para modificá-la e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **08794650/00**, lavrado contra **FRANCISCO ASSIS VELAME SANTOS**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.312,56**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de Agosto de 2002.

HELCONIO DE SOUSA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ