

A. I. Nº - 269133.0701/02-1
AUTUADO - GILSON DE OLIVEIRA MAGALHÃES
AUTUANTES - JOSÉ CÍCERO DE FARIA BRAGA e ROBERTO BASTOS OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 05. 11. 2002

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0400-04/02

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR EMPRESA COM INSCRIÇÃO SUSPENSA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou comprovado que se tratava de sucessão, onde a responsabilidade tributária cabia a sucessora. Infração não caracterizada. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/07/2002, exige ICMS no valor de R\$241,87, em razão da falta de recolhimento do imposto, sobre mercadorias adquiridas para comercialização em outro Estado, por contribuinte com inscrição estadual suspensa por processo de baixa.

Foi anexado aos autos às fls. 14 a 20, juntamente com outros documentos, um requerimento do autuado ao Inspetor da INFRAZ-Guanambi, em que solicita a liberação das mercadorias apreendidas.

Por não se conformar com a exigência fiscal, o autuado em sua defesa de fl. 22 dos autos impugnou o lançamento fiscal com os seguintes argumentos:

1. Que na data de aquisição das mercadorias em 28/06/2002, a empresa ainda não havia solicitado a baixa de sua inscrição;
2. Que na data de apreensão das mercadorias, a empresa já se encontrava em processo de baixa, no entanto, tal fato ocorreu devido a demora entre a data do faturamento e o transporte das mercadorias até o local da autuação, o que impossibilitou efetuar a substituição do seu destinatário, ou seja, para a empresa nova de nome COHIMA Irrigação Ltda;
3. Que está disposto a recolher o imposto devido, porém, sem os acréscimos legais e multa, por encontrar-se em processo de baixa.

Ao finalizar, espera que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A Auditora Fiscal designada para prestar a informação fiscal, às fls. 32 e 33 dos autos descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como fez um resumo dos argumentos defensivos. Em seguida, aduziu que, da leitura dos autos, especialmente do documento de fls. 06 a 08 e 24 a 27, constata-se razão não assistir ao autuado. É que no dia 04/03/2002, foi registrado na JUCEB o Contrato Social de constituição da empresa COHIMA Irrigação Ltda., onde consta em sua cláusula 4^a que a referida empresa assume o total do ativo e passivo da firma individual Gilson de Oliveira Magalhães, o que motivou em 04/06/2002 a sua inclusão no Cadastro de Contribuintes do ICMS e a

extinção da firma individual. Segundo a auditora, naquele momento, o autuado deveria ter protocolado o pedido de baixa, fato que somente aconteceu em 01/07/2002.

Continuando a sua informação, a auditora aduziu que o autuado adquiriu mercadorias em 28/06/2002, portanto, vinte e quatro dias após ser formalizado o seu ingresso à nova sociedade. Salienta que, embora na data de emissão da nota fiscal não tivesse sido formalizado o seu pedido de baixa, para todos os efeitos legais, seu ativo e passivo já tinham sido assumidos pela COHIMA Irrigação Ltda., não podendo, para tanto, comercializar mercadorias com a inscrição estadual em nome da empresa individual. Ressalta que o CTRC à fl. 7, foi emitido em 02/07/2002, o que possibilitaria ao autuado cancelar a operação, uma vez que as mercadorias sequer haviam saído do estabelecimento fornecedor. Por tal motivo, ou seja, pelo fato de haver adquirido mercadorias para comercializar em situação irregular no Cadastro do ICMS, deve o contribuinte infrator antecipar o ICMS respectivo, acrescido da multa prevista no art. 42, IV, “j”, do RICMS/97.

Ao concluir, entende comprovada a infração e opina pela improcedência do Auto de Infração.

VOTO VENCIDO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado não recolher o imposto, sobre mercadorias adquiridas em outro Estado, pelo fato do mesmo encontrar-se com a sua inscrição estadual em processo de baixa.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos pelo autuante às fls. 6 a 10, além de outros documentos, as cópias da Nota Fiscal nº 038969 e do CTRC nº 359134, as quais acompanhavam as mercadorias objeto da autuação, bem como de um extrato com os dados do contribuinte obtido no Sistema INC – Informações Cadastrais da SEFAZ, onde está consignado a sua situação de Suspensa por Processo de Baixa Regular no Cadastro do ICMS em 01/07/2002.

Prestadas as informações acima e após analisar as peças que instruem o PAF observei o seguinte:

- I - Que no endereço do autuado, conforme DIC à fl. 24, encontrava-se em funcionamento desde 04/06/2002, a empresa COHIMA Irrigação Ltda., inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS sob o nº 57.693.244, que tem como um dos sócios o titular da empresa;
- II - Ora, se o estabelecimento autuado já se encontrava desativado desde março/2002, quando foi constituída a empresa acima citada (ver Contrato Social às fls. 26 e 27), que assumiu o ativo e passivo da empresa autuada, o mesmo não podia mais exercer a sua atividade no referido local;
- III - Ao efetuar a compra através da Nota Fiscal nº 038969, datada de 28/06/2002, o autuado já tinha conhecimento dos fatos acima, situação que demonstra a sua intenção de burlar a fiscalização estadual, objetivando o não recolhimento do ICMS.

Ressalto que o autuado em sua defesa deixou claro que está disposto a recolher o imposto devido, porém, sem os acréscimos legais e multa, o que é vedado pela legislação em vigor do ICMS, motivo pela qual não acato a sua pretensão.

Com base na explanação acima, considero correta a exigência fiscal e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

Data vênia permitam discordar do voto do Sr. Presidente/Relator.

Pelo que observo dos processos que tramitam na SEFAZ, os contribuintes, os contadores e o próprio fisco ainda não conseguiram entender, na prática, como se opera a sucessão e quais os procedimentos para que seja transferido um estabelecimento. Faço tal afirmação porque muitas vezes já tomei conhecimento de fatos iguais aos que relatarei. Enquanto não aprendem, cometem erros como o que estamos vendo no processo de transformação das empresas envolvidas na lide, que podem ocasionar cobrança indevida de impostos, como o presente lançamento tributário, que não teria acontecido se os procedimentos tivessem sido feitos corretamente.

A empresa COHIMA Irrigação Ltda., uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, foi constituída com utilização do acervo da firma individual Gilson de Oliveira Magalhães para a formação da sociedade, conforme consta no seu contrato social (fl. 26). Assim, está caracterizado que a primeira sucede à segunda.

Nesses casos, as normas de registro do comércio estabelecem que, arquivados os atos constitutivos da sociedade limitada, o registro da firma individual será automaticamente cancelado.

O RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6284/97 e suas alterações, estabelece as seguintes normas relativamente aos casos de sucessão.

- Que não haverá incidência do imposto na transmissão de propriedade dos estoques (artigo 6º, XI);
- Que será mantido o mesmo número de inscrição cadastral (artigo 161, § 5º);
- Que serão transferidos para a empresa sucessora os livros fiscais da firma sucedida (artigo 321), assim como os documentos fiscais remanescentes (artigo 148, § 1º).

Ao invés de adotar os procedimentos regulamentares o autuado solicitou inscrição cadastral para a empresa constituída (fl. 24), que foi deferido e incluso no SIDAT em 01/07/02, conforme comprovam os registros cadastrais da SEFAZ. No mesmo dia pediu baixa da inscrição da firma individual sucedida. Todos esses procedimentos foram validados pela administração tributária, quando deferiu os pedidos.

Em 28/06/02 mercadorias foram adquiridas pela firma individual que, àquela data, continuava em situação cadastral regular. As mercadorias começaram a transitar em 02/07/02 (data de emissão do CTRC – fl. 7) e foram objeto de apreensão pelo fisco baiano em 11/07/02.

A operação de aquisição estava “em andamento” enquanto aconteciam as modificações nos registros cadastrais das empresas envolvidas. Por tais razões, não entendo aceitável a acusação de que o contribuinte estava operando com inscrição suspensa. A repartição fiscal foi conivente com o procedimento inadequado do autuado na substituição dos registros cadastrais das empresas, simplesmente porque não leu com a merecida atenção o contrato social da nova empresa constituída, fato motivador da ocorrência da suposta infração.

Ao teor do artigo 132 do CTN o fisco pode exigir da nova empresa as obrigações tributárias que deveriam ter sido cumpridas pela empresa sucedida, inclusive relativamente ao registro da nota fiscal objeto da lide, independentemente da forma como foram feitos os registros e a qual das duas empresas estava endereçada.

Pelo exposto entendo que não está caracterizada a irregularidade da situação cadastral do destinatário, impossibilitando a cobrança do imposto pela hipótese estabelecida no artigo 353, I, do RICMS/97.

Ressalto que os autuantes, no momento da ação fiscal, não dispondo das informações contidas no presente processo, não poderiam fazer a avaliação que ora apresento. Portanto, o Auto de Infração foi, até certo ponto, corretamente lavrado.

O meu voto pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269133.0701/02-1**, lavrado contra **GILSON DE OLIVEIRA MAGALHÃES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR/VOTO VENCIDO

ANSELMO LEITE BRUM – JULGADOR/VOTO VENCEDOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR