

PROCESSO - A.I. Nº 299133.1207/03-8
RECORRENTE - GABI FASHION COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 3ª JJF nº 0181-03/04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 11.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0264-11/04

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO ESTADUAL CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 06/12/03, exige ICMS no valor de R\$799,83, acrescido da multa de 60%, em virtude da constatação, no trânsito de mercadorias, da seguinte ocorrência:

“Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada”.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências de mesmo número do Auto de Infração (fls. 5 e 6), apreendendo as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 021677 (fl. 7), bem como o CTCR nº 591.621 (fl. 6).

O autuado em impugnação, às fls. 39 a 43, preliminarmente pede a nulidade da autuação, dizendo que não há comprovação do método de apuração da base de cálculo, já que o autuante não comprovou a origem dos preços médios unitários da mercadoria. Diz que qualquer predicado factual idôneo pode ser útil a este objetivo, e que as manifestações exteriores servem de índices avaliativos, como o valor da operação, o valor venal, o valor de pauta, o valor de mercado, o valor presumido, o valor arbitrado e outros. Diz que o autuante não aponta nenhum dado que possa indicar com exatidão, o valor unitário dos produtos, adotado para composição da base de cálculo do imposto, e que não indicou a fonte dos preços arbitrados para as mercadorias. Argumenta que a simples ocorrência concreta da hipótese de incidência não tem o condão de determinar o montante devido pelo sujeito passivo, embora já exista a relação obrigacional de cunho patrimonial, e que, através do lançamento o montante do tributo se exterioriza, tornando-se líquido, o crédito tributário. Acrescenta que a base de cálculo é um dos elementos quantitativos da obrigação tributária, determinando em cada obrigação tributária concreta, o valor do débito. Transcreve Decisão do CONSEF que considera nulo o procedimento que não contenha elementos suficientes para determinar com precisão a infração apontada.

No mérito, diz que a autuação se baseou na falta de inscrição do ponto comercial da empresa, e que isso levou à apreensão das mercadorias. Entende que estando as mercadorias apreendidas, não se pode considerar a sua circulação de modo a se contabilizar entradas e saídas de produtos para aferir a base de cálculo do Auto de Infração. Diz também que a inscrição estadual já está regular, e que no momento das vendas reais das mercadorias apreendidas, recolherá o ICMS

incidente. Considera que recolher o imposto já lançado nesta autuação implicaria em bi-tributação. Alega, ainda, que caberia, no máximo, a indicação de uma irregularidade formal, prevista no artigo 962, § 4º, da Lei nº 7.014/96, e que demonstra por amostragem, com notas fiscais das suas últimas operações com mercadorias semelhantes às apreendidas pela fiscalização, o preço médio praticado para tais operações, requerendo que seja este observado na liquidação do lançamento. Ao final, protesta por todos os meios em direito admitidos, e requer seja o Auto de Infração julgado nulo ou improcedente.

A auditora que prestou a informação fiscal (fls. 47 a 49), entende que não assiste razão ao autuado.

Diz que o Auto de Infração foi corretamente lavrado, com base na constatação de aquisição de mercadorias para comercialização, procedentes de outro Estado, por empresa em situação cadastral irregular. Expõe que, adquirindo mercadorias com a inscrição estadual cancelada, obriga-se o autuado a recolher de imediato o ICMS correspondente, acrescido da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea "j" da Lei nº 7.014/96. Informa que a base de cálculo foi apurada tomando-se por base o valor da operação com inclusão do frete, por ser este de responsabilidade da empresa destinatária/autuado, aplicando-se a margem de Valor Adicionada de 20% conforme prevê o Anexo 89 do RICMS/97, encontrando-se discriminado no "Demonstrativo de Débito", às folhas 3, e na nota fiscal às fl. 7. Entende que improcede a alegação do autuado de falta de comprovação do método de apuração da base de cálculo. Quanto à Decisão do CONSEF transcrita às folhas 4 e 5, afirma se tratar de caso completamente diverso. Considera que a obrigação tributária do autuado está perfeitamente configurada e claramente definido o seu montante, nos termos da legislação tributária vigente.

Ressalva que no caso em tela, foi transferido ao autuado o ônus de fiel depositário das mercadorias, conforme documento às fl. 23. Ao final, diz que a regularização da situação cadastral do autuado, em 19.12.2003, conforme documento às fl. 24, é fato posterior à ação fiscal, e não elide a infração constatada em 06.12.2003.

VOTO DO RELATOR DA 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

“Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo impugnante, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, sendo possível determinar com clareza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário. A base de cálculo foi apurada tomando-se por base o valor da operação com inclusão do frete, por ser este de responsabilidade da empresa destinatária (autuado), aplicando-se corretamente a margem de Valor Adicionada de 20% conforme prevê o Anexo 89 do RICMS/97, encontrando-se discriminado no "Demonstrativo de Débito", à fl. 3, e na nota fiscal à fl. 7. Quanto à Decisão do CONSEF transcrita às fls. 4 e 5, se trata de caso completamente diverso da presente situação.

No mérito, o presente processo exige ICMS, por antecipação, relativamente à aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação, tendo em vista que o contribuinte estava com sua inscrição estadual cancelada no ICMS/BA.

Da análise acerca dos elementos que compõem o processo, constata-se que o autuado efetivamente estava com sua inscrição estadual cancelada, à época da autuação, conforme comprova extrato do sistema INC da SEFAZ à fl. 8.

Vale ainda ressaltar, que o sujeito passivo foi intimado para cancelamento em 04/11/03, e teve sua inscrição cancelada em 02/12/03, através dos Editais nºs 32/2003 e 24/2003, respectivamente

(fl. 7), pelo seguinte motivo: “quando o contribuinte tiver indeferida sua inscrição, liberada sem vistoria prévia, após a realização da vistoria para validação” (art. 171, XV, do RICMS/97).

O fato de o contribuinte ter regularizado a situação cadastral em 19/12/03, conforme documento à fl. 24, não tem o condão de elidir a infração apontada, haja vista que foi posterior à ação fiscal, datada de 06/12/03.

Dessa forma, persiste a infração, já que o autuado, no momento da ação fiscal (06/12/03), estava impedido de comercializar, e como adquiriu mercadorias em outra Unidade da Federação estando em situação cadastral irregular, tal fato enseja a cobrança do ICMS antecipadamente, conforme preceitua o art.125, II, "a", do RICMS/97.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, a empresa autuada inconformada impetrou o presente Recurso Voluntário, arguindo praticamente os mesmos argumentos apresentados quando da sua defesa inicial, entretanto, sinteticamente expomos:

Preliminarmente, argúi, como questão prejudicial, a Nulidade do Auto de Infração, pois, não há comprovação do método de apuração da base de cálculo, na medida em que, no caso concreto, o Sr. autuante sequer comprovou a origem dos preços médios unitários da mercadoria, deixando de confirmar o verdadeiro critério material da hipótese tributária.

Acrescenta que o autuante não apontou nenhum dado que viesse checar, com exatidão, o valor unitário dos produtos adotados para composição da base de cálculo do imposto, sequer indicou a fonte de onde supostamente foram tomados os preços que arbitrou para as mercadorias, daí ser imprecisa e equivocada a base de cálculo utilizada pelo autuante.

Afirma que tal fato, por si só, vicia uma eventual certidão a ser extraída contra a requerente, posto que desprovida estaria de liquidez e certeza. Oferece e transcreve como doutrina ou jurisprudência o Acórdão 1ª CJF nº 0391-11/02, dizendo que desde a inicial vem alegando ser paradigmática da presente situação e que naquela oportunidade, o Auto de Infração que deu causa ao supramencionado Acórdão foi julgado por unanimidade e justiça Nulo.

MÉRITO – adentrando ao mérito, propriamente dito, observa-se que a autuação se prendeu a falta de inscrição do ponto comercial da Defendente, o que levou a apreensão das mercadorias neste localizadas. Ocorre que, a quantificação do Auto de Infração fora calculada em face do suposto preço das mercadorias, tendo sido aplicada, inclusive, multa de 100% (cem por cento).

É dizer, pois, que o Sr. autuante levou em consideração uma inexistente operação de compra e venda (circulação) de mercadorias para o lançamento do tributo. Com efeito, se a mercadoria fora apreendida, não há, por óbvio, que se falar na sua circulação, de modo a se contabilizar entrada e saída de produtos para base de cálculo do Auto de Infração.

Ademais, o recorrente já se encontra com sua inscrição regular e, portanto, quando do momento das vendas reais das mercadorias apreendidas, recolherá o ICMS incidente, o que implicaria em “bis in idem” (bi-tributação), pois estaria compelida a recolher novamente o imposto já lançado quando desta autuação.

Portanto, seria o caso de, na pior das hipóteses, da autuação ter como parâmetro uma irregularidade de caráter formal, prevista no art. 962, § 4º, I da Lei nº 7.014/96 e suas alterações – no caso Alteração 12 (Decreto nº 7675, 15/09/99; DOE de 16/09/99).

Por derradeiro, o recorrente demonstra, por amostragem, trazendo à colação, notas fiscais das suas últimas operações com mercadorias do tipo e marca das apreendidas pela fiscalização, demonstrando o preço médio praticado para tais operações, o qual, requer seja observado, em última análise, para liquidação do lançamento.

O recorrente encerra sua peça recursal suscitando a nulidade da Decisão recorrida, posto que a JJF não apreciou a alegação contida no item 13 da defesa, que tentou demonstrar a real base de cálculo, apresentando inclusive documentos, que também não foram analisados. Assim agindo a JJF incidiu em Decisão “*citra petita*”, o que também implica em supressão de instância. Deve a Decisão da JJF, assim, ser anulada, a fim de que novo acórdão seja proferido, a salvo do vício acima apontado.

Na improvável hipótese de ser ultrapassada a questão prejudicial acima, o recorrente renova suas alegações defensivas, posto que a base de cálculo não foi apurada de forma regular, o que inquina a ação fiscal de nulidade, e, no mérito, há que se observar a documentação apresentada pela empresa que comprova a real base tributável.

Finalmente, pede pelo Provimento do presente Recurso, a fim de que, em consonância com outras decisões do CONSEF sobre a matéria, seja declarada a nulidade da Decisão recorrida, devendo o processo retornar a JJF para novo julgamento, quanto às alegações do item 13 da defesa e documentos que a sustentam devem ser apreciadas.

Se não decretada a nulidade da Decisão, protesta pela Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração, conforme razões e provas apresentadas com a defesa.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fls. 68 e 69, nos seguintes termos:

[...]

“Analisando os argumentos recursais, observa-se que vêm aduzindo a mesma irresignação a respeito da base de cálculo, onde já temos definição sobre o acerto e a legalidade da mesma. No mais, entendemos que a Decisão atacada está correta, analisando todos os argumentos defensivos e não foi proferida com omissões, lacunas ou contradições e que, por outro lado a autuação foi acertada, a salvo de incorreções que possam acarretar sua nulidade. No mais, o autuado não nega sua irregularidade cadastral à época da autuação, e reconhece a ocorrência do fato gerador.

Ante o exposto entende a procuradoria caracterizada a infração e afastada a preliminar de nulidade da autuação, do julgamento, e refutados todos os argumentos do Recurso. Em que pese o fato de o Recurso voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entendemos que não deve ser provido o Recurso Voluntário.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que a empresa recorrente trouxe em seu Recurso Voluntário apresentado os mesmos argumentos já expedidos quando da interposição da sua defesa impugnativa, que tiveram a devida análise dos senhores julgadores da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que concluíram pelo afastamento da

nulidade suscitada e, no mérito, julgaram Procedente o Auto de Infração em epígrafe. Acrescento que a irresignação do recorrente está concentrada de maneira resumida no que declara ser imprecisa e equivocada a base de cálculo utilizada pelo autuante quando lavrou a peça vestibular.

Entendo que deva ser afastada a nulidade requerida, porque não vejo nenhuma mácula no lançamento de ofício que venha de encontro às normas instituídas no art. 18 e seus incisos do RPAF/99. O Auto de Infração e a Decisão atacada estão corretos, não existindo omissões, lacunas ou contradições. Ademais, o autuado não negou a sua irregularidade cadastral quando da ocorrência da ação fiscal e reconhece explicitamente a ocorrência do fato gerador.

Quanto ao mérito, melhor sorte não poderá ter o recorrente, face aos acertos do feito, senão vejamos:

A base de cálculo encontrada pelo autuante foi a determinada pela legislação tributária para a circunstância do evento, ou seja, foi formada pelo conjunto do valor da operação, frete e MVA, que, por sinal, estão perfeitamente indicados conforme demonstrado nos autos.

No que tange à oferta do recorrente do Acórdão 1ª CJF nº 0391-11/02, como paradigma da situação do presente lançamento, o mesmo indica fato e situação diversa da ora guerreada, não servindo de suporte auxiliar para dar guarida aos anseios de nulidade e elisão do Auto de Infração em tela.

Assim, concedo este voto pelo afastamento da preliminar de nulidade da autuação e da Decisão recorrida para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299133.1207/03-8**, lavrado contra **GABI FASHION COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$799,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR.DA PGE/PROFIS