

**PROCESSO** - A. I. Nº 09138587/04  
**RECORRENTE** - COMERCIAL DE ESTIVAS SEIS IRMÃOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0318-03/04  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/NORTE  
**INTERNET** - 25.11.2004

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0322-12/04**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO BAIXADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O tratamento previsto na legislação para contribuinte com inscrição baixada é o mesmo que se atribui a contribuinte sem inscrição. Por isso, é devido o imposto apurado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado em face da Decisão constante da epígrafe, na qual a 3ª Junta de Julgamento Fiscal declarou procedente o Auto de Infração nº 000.913.858-7/04, lavrado em 08/06/2004, para exigência de R\$ 3.915,60 de ICMS, mais multa, por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas em outro Estado para comercialização, por contribuinte com inscrição estadual baixada.

O autuado, por seu advogado, apresentara impugnação às fls. 24 a 28 dos autos, alegando que a matriz da empresa realizara compra junto à empresa Conservas Rubi S/A, solicitara que as mercadorias fossem remetidas para o estabelecimento matriz da empresa, cuja inscrição estadual encontra-se ativa, mas que o remetente despachara as mercadorias para filial extinta da empresa autuada, tendo as mercadorias passado pela transportadora nos postos fiscais, inclusive no Posto Fiscal de Fronteira da Bahia, onde teria sido deixada uma via da nota fiscal, e que o erro só foi percebido na cidade de Feira de Santana, no depósito da transportadora, local onde foram analisados os documentos fiscais e as mercadorias. Disse a impugnante que embora tivessem sido emitidas as notas fiscais com inscrição estadual e CNPJ errados, durante o percurso da mercadoria a empresa Conservas Rubi teria percebido o erro e teria enviado fac-símile, em caráter de urgência, informando à transportadora que cometera o engano na confecção das notas fiscais, e que teria requerido que fossem substituídas e enviadas de volta à sede da empresa no Rio de Janeiro.

Entendera o defendente que houvera precipitação e equívoco do autuante em sua análise, pois após a apreensão das mercadorias, a matriz foi imediatamente informada pela transportadora, e inconformada com a situação, consciente de que em momento algum tinha agido de má-fé, requerera a transferência da responsabilidade do depósito das mercadorias para si, e efetuara o recolhimento da antecipação parcial do ICMS devido com base nas notas fiscais que teriam sido emitidas em substituição às anteriores.

Segundo a defendente, após a entrega dos documentos fiscais que teriam sanado as falhas, foram enviadas as notas fiscais objetos da autuação para a empresa fornecedora, sendo lançada na contabilidade a documentação correta, demonstrando a lisura na transação comercial realizada, citara o art. 112 do CTN, entendendo que a interpretação deveria ser benigna em relação ao contribuinte e ensinamentos do doutrinador Hugo de Brito Machado, asseverando que os documentos apresentados demonstrariam que não houvera culpa do autuado pela emissão

errônea das notas fiscais, tendo em vista que a empresa remetente enviou novas notas fiscais com o intuito de reparar o erro cometido.

Por fim, o autuado requerera a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal à fl. 53 dos autos, mantivera o Auto de Infração, dizendo que as circunstâncias materiais que envolveram a autuação estão registradas no Termo de Ocorrência, e que comprovante do pagamento de antecipação parcial que a empresa apresentara à fl. 37 não tem qualquer relação com as notas fiscais objeto da autuação.

Dissera, também, o autuante ser outro fato relevante a inexistência de carimbo dos Postos Fiscais do Estado da Bahia nas notas fiscais e no manifesto, podendo aduzir, talvez, que houve intenção de acobertar o ilícito.

A Decisão de Primeira Instância baseara-se no voto do i. relator Julgador Arivaldo de Souza Pereira que assim se pronunciara:

**“VOTO**

*Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constata-se que a exigência fiscal se refere a mercadorias apreendidas porque a inscrição estadual do estabelecimento destinatário encontrava-se baixada.*

*As mercadorias têm como remetente empresa situada no Rio de Janeiro, estavam acobertadas pelas Notas Fiscais de números 60086, 60087 e 60088, emitidas em 31/05/2004, fls. 04 a 06 dos autos, e se destinavam ao estabelecimento autuado, cuja inscrição estadual encontrava-se baixada, conforme dados constantes do sistema de “Informações Cadastrais do Contribuinte”, à fl. 09 do PAF, e o tratamento previsto para os contribuintes com inscrição baixada é o mesmo que se atribui a contribuinte sem inscrição, ou a mercadoria sem destinatário certo.*

*Constatei nas notas fiscais que acobertavam a operação que foi consignada a inscrição estadual de estabelecimento em situação irregular ficando caracterizada a infração apurada. Ademais, o documento à fl. 41 do PAF, solicitando a substituição das notas fiscais, bem como o DAE relativo à antecipação parcial, não foram emitidos antes da ação fiscal, e o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo.*

*Vale ressaltar, que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige com apresentação posterior de documentação fiscal, e a responsabilidade por infração não depende da intenção do agente ou beneficiário, conforme art. 911 § 1º e 5º do RICMS/97.*

*Embora não tenha sido elidido o lançamento, as Notas Fiscais, de números 60216, 60217 e 60218, fls. 45 a 47, demonstram que efetivamente houve a substituição dos documentos fiscais. Para não haver duplicidade do pagamento do imposto, deve ser acatado o DAE à fl. 37 e homologado o valor recolhido.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que não foi elidida a infração apurada, por ficar comprovada a aquisição de mercadoria por contribuinte com inscrição baixada.”*

O autuado, inconformado com a Decisão de Primeira Instância interpôs voluntariamente o Recurso Voluntário que ora se examina, onde resume sua impugnação e a Decisão da qual recorre, e mais, que demonstrara em sua impugnação não ter havido dolo nos fatos ocorridos o que também estaria demonstrado no fato de haver assumido a responsabilidade sobre a mercadoria, quando poderia não fazê-lo, retirando sua responsabilidade tributária.

Diz o ora recorrente que deve ser levado em consideração que se ela desejasse sonegar não teria deixado uma cópia da nota fiscal no posto fiscal de fronteira, insiste na tese de que houve mero equívoco da empresa vendedora. Diz, também, o recorrente que teria ficado caracterizada

incerteza por parte do fiscal e precipitação em afirmar ter havido intenção por parte do ora recorrente ao dizer que poderia aduzir, *talvez*, pela ausência de carimbos dos postos fiscais que houvera intenção de acobertar o ilícito.

O recorrente insiste, com base no art. 112 do CTN e na doutrina já citada que, havendo dúvida sobre os fatos, sua interpretação deve ser mais benigna, que entende não ter ocorrido na Decisão recorrida porque o órgão julgador não teria se atido aos documentos apresentados, aos fatos relatados e a afirmação do autuante em sua defesa.

Afirma o ora recorrente:

*“É bem verdade que, os julgadores de 1º grau estão submetidos ao poder vinculante determinado em lei, e, por isso, analisaram a questão observando apenas as determinações legais do regulamento do ICMS/BA.”*

Entende o recorrente que os julgadores deveriam ter julgado com base no art. 112 do CTN, o que tornaria improcedente o Auto de Infração. Por isso requer a reforma da Decisão para que se conceda o indeferimento do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da procuradora Sylvia Amoêdo, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário observando que os argumentos recursais são os mesmos já analisados na 1ª Instância, que não têm o poder de modificar a Decisão guerreada, que a Decisão está correta e proferida com embasamento legal e que efetivamente restou comprovada a irregularidade cadastral do contribuinte, o que determina a antecipação do imposto. Também afirma a D. procuradora que compartilha com o entendimento da referida Junta Julgadora de que a correção da irregularidade após a ação fiscal, não elide a infração e a responsabilidade tributária é objetiva pelo pagamento do imposto devido, não se perquirindo da intenção do agente em fraudar a legislação.

#### **VOTO VENCIDO**

Da análise acerca das peças que compõem o processo, constato que a inscrição estadual do estabelecimento destinatário se encontrava baixada, o que é reconhecido pelo autuado.

Conforme observado no voto suporte da Decisão recorrida, o trânsito irregular de mercadoria não se corrige com apresentação posterior de documentação fiscal, e a responsabilidade por infração não depende da intenção do agente ou beneficiário, conforme art. 911 §§ 1º e 5º do RICMS/97.

As mercadorias, que tiveram como remetente empresa situada no Rio de Janeiro, estavam acobertadas pelas Notas Fiscais de números 60086, 60087 e 60088, emitidas em 31/05/2004, fls. 4 a 6 dos autos e teriam sido substituídas pelas Notas Fiscais de números 60216, 60217 e 60218, fls. 45 a 47. No entanto, observo que as novas notas fiscais não trazem qualquer menção às notas fiscais que supostamente vieram a substituir. Daí ser impossível dizer-se que se referem às mesmas mercadorias.

Assim, não tendo sido demonstrado que efetivamente houve a substituição dos documentos fiscais, entendo que não deve ser acatado o DAE à fl. 37 como sendo relativo às mercadorias apreendidas.

Face ao exposto, voto pelo não provimento do Recurso Voluntário, para que a Decisão seja mantida quanto à PROCEDÊNCIA da autuação e não mantida quanto ao acatamento do DAE como sendo pagamento do Auto de Infração ora julgado.

#### **VOTO VENCEDOR**

Concordo com o ilustre e experiente relator em relação ao julgamento do presente Recurso Voluntário, haja vista que o trânsito irregular de mercadoria não pode ser corrigido com apresentação posterior de documento fiscal, e a responsabilidade por infração não depende da

intenção do agente ou beneficiário, por estar assim previsto no o art. 911 §§ 1º e 5 do RICMS/97, conforme destacou a Decisão recorrida.

No entanto, com a devida vênia, discordo na sua conclusão, no tocante a não considerar o valor do imposto em questão, devidamente recolhido pelo contribuinte, conforme DAE à fl. 37 acatado pela Junta de Julgamento Fiscal que determinou a sua homologação.

Verifica-se nos autos que nas notas fiscais que acompanhavam as mercadorias constava como destino o estabelecimento autuado que se encontrava com a sua inscrição estadual baixada, o contribuinte alegou que se destinavam a outro estabelecimento da mesma empresa que tinha situação cadastral regular, solicitou ao fornecedor, que teria cometido o erro, substituição das notas fiscais e recolheu o imposto devido, na intenção de elidir a infração.

Ora, evidentemente, como restou julgado, o recolhimento do imposto não elide a infração e, portanto, persistem as cominações legais aplicadas, mas há que se considerar que o imposto foi pago e deve ser acatado para não implicar em *bis in idem* ou em um processo paralelo para o contribuinte requerer a devolução de pagamento.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mas determino que seja homologado o valor do imposto efetivamente recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09138587/04**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS SEIS IRMÃOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.915,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

VOTO VENCIDO: Conselheiro César Augusto da Silva Fonseca.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros José Carlos Barros Rodeiro, Álvaro Barreto Vieira, Fauze Midlej e Tolstoi Seara Nolasco.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSÊCA – RELATOR/VOTO VENCIDO

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS