

A. I. Nº - 232893.0504/03-8
AUTUADO - FLORÊNCIO BISPO DA SILVA NETO
AUTUANTES - MARIA ROSALVA TELES e JOSÉ SÍLVIO DE OLIVEIRA PINTO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 23.11.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0435-02/04

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL PRATICADA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Descabe a exigência fiscal tendo em vista que o estabelecimento na data da autuação ainda se encontrava intimado para cancelamento, e não havia vencido o prazo de vinte dias previsto para regularização de sua situação cadastral. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/05/03, exige a antecipação do ICMS no valor de R\$ 2.180,53, acrescido da multa de 100%, em razão da aquisição interestadual das mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 002721, da Sanwey – Indústria de Containers Ltda e CTCR 02.280867 da Unitrans Transportes Comércio e Serviços Ltda, pelo contribuinte supra que se encontrava com inscrição estadual cancelada, conforme Termo de Apreensão e Documentos às fls. 05 a 10 dos autos. Foram dados como infringidos os artigos 149; 150; e 191, c/c os artigos 911 e 913, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n. 6.284/97, sendo a multa aplicada conforme art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado foi intimado da autuação em 20/05/03, no endereço situado na Travessa Águas Claras, 01-A – Águas Claras, não tendo sido localizado pelos Correios, conforme documentos às fls.11 a 13.

Em 10/06/03, a empresa remetente das mercadorias (Sanwey Indústria de Containers Ltda) apresentou defesa às fls.15 a 18, informando que além do Auto de Infração objeto deste processo, foi também lavrado outro sob nº 232939.0517/03-6 em nome do autuado.

Diz que o autuado efetuou várias compras em sua empresa, conforme notas fiscais nº 1895, 2559, 2665, 2721, 2743, 2819 e 2842, e que no primeiro pagamento da fatura no valor de R\$16.500,00 em 14/05/03, foi dado como pagamento o cheque nº 000058, do Bradesco, Agência 3547-5, Conta nº 013057-5, emitido por Florêncio Bispo da Silva Neto, que foi devolvido duas vezes por insuficiência de fundos.

Informa que toda a mercadoria vendida foi retirada da transportadora, com exceção das mercadorias constantes nas notas fiscais nº 2721 e 2842 que ainda se encontram em poder da Unitrans Transportes Ltda, e que o pagamento do frete à transportadora também foi feito com cheque sem fundos.

Falou ainda que foi dado queixa no DCCP – Departamento dos Crimes Conta o Patrimônio em

27/05/03, onde foi elaborado Boletim de Ocorrência (docs. fls. 24 e 25), tendo sido, segundo o defendente, considerado pela polícia o fato como delituoso de natureza de estelionato, e desenvolvida diligência no local onde foi entregue parte das mercadorias, encontrando o depósito totalmente vazio.

Por conta disso, alegando-se vítima da fraude de estelionato praticado pela empresa autuada, e que terá de arcar com os prejuízos decorrentes do frete de volta das mercadorias, perda de parte das mercadorias, viagens e estadas dos correspondentes, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Na informação prestada à fl. 37, preposto fiscal estranho ao feito, observou que no documento à fl. 13 o autuado havia sido devidamente notificado, por ser o endereço constante no A.R. insuficiente, conforme informação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Além disso, observou ainda que os documentos constantes às fls. 14 a 18, cadastrado como defesa refere-se a requerimento feito por pessoa sem legitimidade para postular neste processo, pois se trata do remetente das mercadorias.

Entendendo ser necessária a intimação regular do autuado, para evitar a nulidade da autuação, opinou no sentido de fosse feita intimação por edital, na forma prevista no artigo 108, inciso III, do RPAF/99.

Às fls. 40 e 41, consta que o autuado foi intimado em 08/08/03, no mesmo endereço constante no Termo de Apreensão, não sendo localizado pelos Correios, sendo expedida outra intimação em 02/08/04, para o endereço Alto do Cabrito, 541 – R. Cabrito Olanda – Lobato, e recebida em 11/08/04, conforme AR à fl. 47, sem qualquer manifestação no prazo estipulado na citada intimação.

Na fase de saneamento do PAF para fins de julgamento, foi observado que a “defesa” constante às fls. 15 a 18 não pertence ao contribuinte autuado, sendo por esse motivo, submetido o processo a Pauta Suplementar do dia 12/08/04, para que fosse o mesmo encaminhado à Procuradoria da Fazenda, para emissão de parecer informando se a empresa Sanwey Indústria de Containers Ltda, tem legitimidade para figurar no pólo passivo da obrigação tributária de que cuida a autuação objeto deste processo, sendo decidido pela desnecessidade de tal diligência, concluindo-se que a referida empresa pode ser considerada a responsável tributária no processo.

VOTO

Considerando que a impugnação ao lançamento consubstanciado no Auto de Infração não foi formulada pelo autuado, e sim pela remetente das mercadorias (Sanwey – Indústria de Containers Ltda) CNPF nº 53.152.583/0001-32, localizada na Rua Raphael de Marco, 201, CEP 06753-420 – Jardim Madalena, na cidade de Taboão da Serra/SP, torna-se necessário analisar se o defendente tem legitimidade para intervir no presente processo.

Consoante está disposto no artigo 4º do RPAF/99, tem legitimidade para postular todo aquele a quem a lei atribua responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário. No caso, entendo que deve ser conhecida a defesa fiscal apresentada pelo citado contribuinte e reconhecida a sua condição legal para impugnar o lançamento tributário, tendo em vista que o mesmo demonstrou ser o interessado

nas mercadorias apreendidas em virtude do adquirente não ter cumprido com sua obrigação contratual, e nessa condição fica obrigado a efetuar o pagamento do Auto de Infração após o julgamento definitivo na esfera administrativa, caso contrário as mercadorias serão leiloadas na forma da lei.

Quando é constatado pela fiscalização aquisição de mercadoria por contribuinte com inscrição baixada ou cancelada, nesta condição é devido o recolhimento do imposto por antecipação na entrada no território do Estado da Bahia, por destinar-se a contribuinte não inscrito ou sem destinatário certo, nos termos do art. 125, inciso II, “a”, do RICMS.

No presente caso, observo que conforme consta na INC – Informações do Contribuinte às fls. 07 e 08, a situação do contribuinte na data da autuação era “Intimado para cancelamento”.

Desse modo, considerando que o contribuinte se encontrava intimado para cancelamento na forma prevista no § 1º do artigo 171 do RICMS/97, e, na data da autuação, não havia ainda esgotado o prazo de vinte dias para regularizar sua inscrição cadastral, haja vista que foi intimado em 23/04/03 e o Auto de Infração foi lavrado em 10/05/04, entendo que a exigência fiscal não encontra amparo legal, pois a exclusão do contribuinte do Cadastro só produzirá efeito após vencido o citado prazo e após a publicação no Diário Oficial do Estado.

Do exposto, voto o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232893.0504/03-8**, lavrado contra **FLORÊNCIO BISPO DA SILVA NETO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA