

PROCESSO - A. I. N° 269278.0223/05-6
RECORRENTE - WELLPHARMA DISTRIBUIDORA LTDA. (REALPHARMA DISTRIBUIDORA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0250-04/05
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 29/06/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0246-12/06

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR EMPRESA COM INSCRIÇÃO CANCELADA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Revisão fiscal e demais provas existentes nos autos comprovam que o cancelamento da inscrição do contribuinte foi regularmente efetuada. A medida judicial proposta pelo sujeito passivo só passou a produzir efeitos após a lavratura do Auto de Infração. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, através do qual o contribuinte, acima qualificado, através de advogado habilitado nos autos, se insurge contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, contida no Acórdão n° 0250-04/05.

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 18/02/2005, para exigir ICMS e multa, no valor de R\$2.719,29, em razão do contribuinte não proceder ao recolhimento do imposto na primeira repartição da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, face o sujeito passivo se encontrar com a sua inscrição estadual cancelada.

De início o recorrente reitera todas as suas razões de defesa anteriormente apresentadas como se estivessem transcritas na peça recursal. Entre os fundamentos jurídicos apresentados, sustentou que a obrigação tributária nasce quando um acontecimento definido na Lei realiza a hipótese figurada na norma jurídica que descreve, e o lançamento consiste no procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador. Sustenta que tal ocorrência não pode existir por ficção legal ou ser declarada existente e efetivada por mera presunção dos autuantes.

Argumenta a suplicante que as provas acostadas nos itens 2.4 e 2.7 de suas razões de defesa, por si só comprovam a improcedência da autuação e que o fisco procedeu ao cancelamento de sua inscrição estadual de forma equivocada.

Afirma que ao tomar conhecimento do cancelamento de ofício da inscrição, compareceu à Repartição Fazendária a fim de tomar ciência dos motivos do cancelamento, onde na oportunidade, recebeu a notícia de que ficara comprovado, através de diligência fiscal, que o autuado não exercia atividades no endereço indicado em sua ficha cadastral.

Dirigiu-se, então, ao chefe, da Inspetoria da INFAZ/Feira de Santana, e comprovou que o cancelamento de ofício, pela autoridade competente, foi motivada por engano, erro, ou qualquer outra razão de ordem administrativa. As provas apresentadas foram as seguintes:

- a) fotocópias de emissão das notas fiscais de vendas emitidas antes e depois do cancelamento;
- b) fotocópias dos extratos de pagamento do ICMS com regularidade, emitidas antes e depois do cancelamento;
- c) fotocópia do termo de abertura de registro de empregados;

d) fotocópias de páginas onde consta o registro de vários empregados do impetrante.

Solicitou, na ocasião, a sua reinclusão de ofício no cadastro de contribuintes do ICMS. O pedido, todavia, foi indeferido, razão pela qual a suplicante ingressou com um mandado de segurança obtendo liminar que lhe garantia a reinserção no CADICMS.

Transcreveu na petição de impugnação o teor de Decisões do CONSEF, que tratavam de casos assemelhados, e que foram julgados favoravelmente aos contribuintes.

Defendeu, ainda, que o processo administrativo deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e moralidade pública, e que a Decisão recorrida agride o princípio da legalidade. Pelo princípio da moralidade a Administração deve agir de boa-fé, lealdade e transparência, respeitando as expectativas legítimas geradas no administrado. Está identificado com o dever de boa administração, ou mesmo de melhor administração, posto que é uma referência para comunicar o que é lícito e o que é ilícito. Aduz que qualquer ato da Administração deve também se curvar aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ao final, formulou pedido no sentido do seu Recurso Voluntário ser acolhido para reformar a Decisão e julgar totalmente improcedente o Auto de Infração.

A Auditora Fiscal autuante, ao se manifestar nos autos, prestando informação fiscal, declarou que as razões trazidas pelo contribuinte não se sustentam, pois, conforme informações fornecidas pelo supervisor da INFRAZ/FEIRA, o cancelamento da inscrição foi efetivado por ter sido constatado através de diligências fiscais que o sujeito passivo não exercia atividade no endereço indicado no cadastro da SEFAZ. De acordo com o relato dos prepostos fiscais que realizaram as diligências, ocorreram dificuldades de acesso ao local, constatando-se, depois, que o mesmo se encontrava vazio, a despeito de ter sido constatado no trânsito, que a empresa efetuara diversas aquisições de mercadorias no período. Além disso, a inscrição do contribuinte foi reincluída somente em 25/02/2005, por força de liminar em processo judicial.

A Junta de Julgamento Fiscal ao decidir a lide exarou o seguinte voto:

“O fulcro da exigência fiscal foi em razão do autuado, encontrar-se com a sua inscrição estadual cancelada e haver adquirido as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº. 502.861.

Para instruir a ação fiscal, os autuantes fizeram a juntada aos autos, além de outros documentos, do Termo de Apreensão e Ocorrências, da 3ª via da nota fiscal de compra, e do extrato do INC - Informações do Contribuinte da SEFAZ, no qual consta a situação de cancelado do autuado no cadastro do ICMS.

Da análise dos elementos constantes do PAF, é possível fazer as seguintes constatações:

I – a nota fiscal objeto da autuação foi emitida pelo remetente das mercadorias no dia 15/02/2005, enquanto as saídas dos produtos ocorreram no mesmo dia;

II – com base no INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ, o autuado teve a sua inscrição cancelada em 02/02/2005, enquanto o Termo de Apreensão de nº 269278.0237/05-7 foi lavrado no dia 17/02/05 às 17:23 h. no Posto Fiscal Benito Gama;

III - o contribuinte teve sua inscrição estadual reincluída apenas em 25/02/2005, por força de liminar concedida na mesma data, apesar de ter sido indeferido o seu pedido pela SEFAZ.

Portanto, resta comprovado que o autuado efetivamente estava com sua inscrição estadual cancelada, no momento da apreensão das mercadorias, fato, inclusive, não negado pelo sujeito passivo.

O que o autuado efetivamente contesta é o que teria motivado a SEFAZ a cancelar sua inscrição, alegando que tal procedimento decorreu de equívoco do fiscal diligente ao informar que a empresa não exercia atividade no endereço indicado. Afirma que a empresa continua funcionando no mesmo local.

No entanto, entendo que não assiste razão ao autuado, uma vez que a sua reinclusão no cadastro estadual, só se deu por força de liminar.

Em nenhum momento ficou comprovado que houve engano por parte da SEFAZ, inclusive porque, ela ratificou seu procedimento inicial ao indeferir o pedido de reinclusão do autuado.

Vale ressaltar, que o supervisor da INFAS-Feira de Santana informou que o cancelamento foi efetivado por ter sido constatado mediante diligências fiscais que o autuado não exercia atividade no endereço indicado no cadastro da SEFAZ. Acrescentou que a entrada no estabelecimento autuado foi dificultada em algumas ocasiões, sendo que, na última, um auditor teve acesso, onde constatou que o imóvel estava completamente vazio, enquanto a empresa foi flagrada pelo trânsito de mercadorias adquirindo diversas mercadorias.

Dessa forma, o cancelamento foi efetuado de maneira correta, já que a constatação acima se enquadra perfeitamente na situação prevista no art. 171, I, do RICMS/97.

Portanto, persiste a infração, já que o autuado, à época da autuação, estava com sua inscrição cancelada, e ainda não estava amparado pela liminar, acima referida, que promoveu sua reinclusão no cadastro.

Nessas circunstâncias, estando o autuado impedido de praticar atos de comércio, foi corretamente exigido o ICMS de forma antecipada, conforme preceitua o art. 125, II, "a", do RICMS/97.

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

A PGE/PROFIS (Procuradoria Estadual), ao se manifestar nos autos, para emissão do Parecer jurídico, sustentou que o contribuinte, na qualidade de sujeito passivo por substituição nas operações com medicamentos, tem a obrigação de recolher antecipadamente o ICMS relativo a mercadorias constantes das notas fiscais apensadas ao processo, sob pena de não o fazendo, incorrer em enriquecimento ilícito, tendo em vista que o procedimento adotado pelo fisco encontra respaldo na Lei, não se justificando, portanto, o não recolhimento do tributo por parte do recorrente. Opinou, ao final, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

A 2^a Câmara de julgamento Fiscal deliberou pela realização de diligência visando a adoção das seguintes medidas saneadoras:

1. juntada ao processo dos relatórios das diligências que comprovassem que a empresa não funcionava no local indicado nos registros cadastrais da SEFAZ;
2. apensamento aos autos, se fosse o caso, da FLC emitida pela fiscalização e todo o processo de cancelamento da inscrição estadual do contribuinte;
3. quanto à base de cálculo do ICMS apurado no Auto de Infração, envolvendo operações com medicamentos, que se fizesse a juntada da publicação dos preços sugeridos pelo fabricante.

Após cumprimento de diligência solicitada pela 2^a CJF, foram anexados aos autos elementos de prova que fundamentaram a acusação fiscal, mais especificadamente, a FLC e listas de preços da ABCFARMA.

A 2^a CJF, entretanto, deliberou pela realização de nova diligência saneadora, considerando a necessidade de preservar o equilíbrio processual e o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que integram as normas que regulam o processo administrativo fiscal (art. 2º do RPAF), determinado que o recorrente fosse intimado do resultado da diligência executada pela Inspetoria Fiscal, concedendo ao mesmo a oportunidade para que, através de seu representante legal, se manifestasse acerca dos documentos apensados às fls. 99 a 103 do PAF, dando, dessa forma, cumprimento ao disposto no art. 149, § 2º, do RPAF/99.

O contribuinte, ao se manifestar nos autos, protestou pela total ilegalidade da FLC anexada na diligência, na qual é informado que o estabelecimento da empresa não está localizado no endereço fornecido pelo impugnante. Afirma que houve equívoco do fiscal, declarando que o processo administrativo deve se pautar pela busca da verdade material, pois há provas incontestáveis de que o recorrente se encontrava no endereço indicado em sua defesa e no Recurso Voluntário. Citou os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da legalidade para embasar o seu pleito e reiterou o pedido de improcedência da autuação.

A Procuradoria Estadual, em nova manifestação, através da Dra. Cláudia Guerra, afirmou que o cerne das razões apresentadas no Recurso Voluntário cingiu-se à regularidade do procedimento que ensejou o cancelamento da inscrição estadual do contribuinte. Ressaltou, todavia, que contrariamente ao sustentado pela empresa, foi formalmente atestado pelo fiscal diligente, em diversas visitas ao sujeito passivo, não se verificando o seu funcionamento no endereço indicado no cadastro do ICMS. Em relação à medida liminar exarada em sede de ação judicial proposta pelo recorrente, a PGE/PROFIS declara que a mesma não tem o condão de desconstituir o procedimento administrativo de cancelamento, porquanto só passou a ter efeito posteriormente à lavratura do Auto de Infração. Conclui o Parecer, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Através do procedimento de revisão fiscal foi juntada ao processo a Ficha de Localização de Contribuinte (FLC), para atestar que a fiscalização se dirigiu ao endereço do contribuinte na cidade de Feira de Santana, não tendo, todavia, constatado que o estabelecimento do recorrente se encontrava em funcionamento no logradouro indicado na sua ficha cadastral. Essa situação motivou o cancelamento da inscrição estadual. Todavia, esta Câmara de Julgamento Fiscal concedeu ao contribuinte oportunidade para que apresentasse contra-prova, mas o mesmo se limitou praticamente a reiterar os termos da defesa e do Recurso Voluntário. A alegação de nulidade ou vício da FLC não pode ser acatada, pois esta prova documental não apresenta qualquer elemento material ou formal que demonstre que a declaração ali contida seja inverídica. Aplica-se ao caso em exame a disposição contida no art. 143 do RPAF/99, pois a negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da exigência fiscal. As afirmações contidas na peça recursal no sentido de informar que o estabelecimento da empresa ainda funciona no endereço indicado em sua ficha cadastral não se coaduna com o conjunto probatório existente nos autos. Verifico, também, que o contribuinte vem sistematicamente sendo intimado via AR (aviso de recebimento), no endereço da Rua Gerino Souza Filho, nº 1695, Itinga, município de Lauro de Freitas, conforme atestam os docs. de fls. 71 e 109 dos autos, reforçando a nossa convicção de que a empresa não se encontra em funcionamento no endereço por ela informado em seu Recurso Voluntário.

Em relação à medida liminar, exarada em sede de ação judicial, aderimos ao Parecer da Procuradoria Estadual, pois entendemos que a mencionada medida não tem o condão de desconstituir o procedimento administrativo de cancelamento, porquanto só passou a ter efeito posteriormente à lavratura do Auto de Infração.

Assim, considerando o acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, confirmando a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 269278.0223/05-6, lavrado contra WELLPHARMA DISTRIBUIDORA LTDA. (REALPHARMA DISTRIBUIDORA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.699,56, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS