

PROCESSO - A. I. Nº 232939.1004/05-9
RECORRENTE - GIGAFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0075-04/06
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 05/07/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0262-12/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. Infração parcialmente comprovada, com retificação da base de cálculo. Não acolhida a arguição de nulidade. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 4ª JF pertinente ao Acórdão nº 0075-04/06, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração para exigir ICMS no valor de R\$134.555,54, e multa de 60%, em razão da 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.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa, na qual tece os seguintes argumentos:

Preliminarmente, chamou atenção para o fato de que foi surpreendido com o cancelamento de sua inscrição cadastral, em razão do suposto atraso no parcelamento nº 6000000134040, o que ocasionou o registro, no sistema, de seus sócios como irregulares. Esclareceu que o dito parcelamento encontra-se com suas parcelas pagas, rigorosamente em dia, mas que o contador, ao tomar conhecimento, na inspetoria fiscal, de que a inscrição estaria irregular, a empresa cancelou todas as compras desde 30 de setembro de 2005, até que fosse solucionada a reinclusão de sua inscrição.

Salientou que, após tomar conhecimento do cancelamento, dirigiu-se à inspetoria e comprovou, de forma incontestável, que a inaptidão da inscrição, de ofício, foi motivada por engano, erro ou qualquer outra razão de ordem administrativa, face a inexistência de edital de intimação ou notificação, ato portanto eivado de vícios.

Disse que a remetente enviou, por equívoco do setor de faturamento, as mercadorias objeto da apreensão, pois todos os pedidos de mercadorias já haviam sido cancelados.

Suscitou a nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade passiva, pois a empresa União Química Farmacêutica Nacional S.A, faturou em nome do autuado, sem que o mesmo tivesse feito o pedido das mercadorias, consoante a Nota Fiscal nº 115126, de 30/09/2005, e após a fatura, a empresa emitente contratou a Rodoviário Ramos Ltda, sem anuência do autuado, para transportar as mercadorias constantes do conhecimento de transportes nº 073329.

Informou também que protocolou uma petição de nº 204561/2005, em 18/11/2005, e 221642/2005-7, em 15/12/2005, para que o inspetor fiscal da Infaz/Feira de Santana tomasse nova atitude e eximisse o autuado de qualquer imposição fiscal, ao tempo em que requereu que a autoridade fazendária procedesse a devolução da mercadoria, para a empresa destinatária, mediante nota fiscal avulsa, e naquela oportunidade transferisse a condição de múnus de depositária para o representante legal da União Química Farmacêutica Nacional.

Pediu a nulidade da autuação, e, no exame do mérito, que o mesmo fosse julgado improcedente.

O autuante prestou informação fiscal, reiterando todos os termos da ação fiscal, vez que, observando o documento fiscal, identificou que o autuado é cliente da União, cadastrado sob nº 37.039, tendo havido o pedido sob nº 488.983. Finalmente, foram emitidas cinco duplicatas para pagamento das aquisições em nome do autuado. Salientou que as petições endereçadas à inspetoria fiscal apenas representam negativa de autoria, acrescentando que o que deu causa à sua inaptidão no cadastro foi o motivo previsto no art. 171, IX, do RICMS/97, pois a empresa não atendeu à fiscalização quando intimada.

Retificou a base de cálculo, pois não considerou a redução de base de cálculo de 10%, o que totaliza o ICMS de R\$119.164,78, mais multa de 60%.

O patrono da empresa, procedeu ao aditamento da defesa, requerendo que fosse intimada a transportadora Rodoviária Ramos, em Feira de Santana, para que informe quem a contratou para realizar o transporte da mercadoria e intimar a empresa União Química Farmacêutica Ltda, para informar o seu equívoco da remessa das mercadorias para o autuado e oficiar o Inspetor Fiscal de Feira de Santana para informar as razões da inaptidão e enviar cópia da notificação ou edital publicado para o autuado tomar conhecimento do ato de inaptidão, ocorrido no dia 30/09/2005, procedimento previsto na Alteração 66, do Decreto 9.547, de 20/09/2005.

Na sessão de julgamento, o autuado informou que, concedida a liminar, o MM Juízo determinou o retorno da mercadoria com a natureza de operação “devolução”, mediante nota fiscal avulsa de nº 0176162006, a mudança de termo de depósito nº 027731, após emissão foi expedido o conhecimento de transportes que acompanhou a nota fiscal avulsa. Salientou que são documentos novos e que representam elementos probatórios.

Naquela oportunidade, requereu a juntada dos seguintes documentos:

1. Nota Fiscal avulsa nº 0176162006, com código 6949, de natureza da operação;
2. Conhecimento de transporte de carga de retorno nº 130575;
3. Termo de Depositário 027731;
4. Decisão Liminar em Mandado de Segurança.

Por fim, requereu a suspensão do julgamento, nos termos do artigo 137, inciso II, § único, do RPAF/99.

Através do Acórdão JFJ n.º 0075-04/06, a 4.ª JFJ julgou procedente em parte o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) deve ser rejeitada a arguição de ilegitimidade passiva, vez que o autuado é o destinatário das mercadorias, portanto responsável pelo pagamento do imposto no momento do ingresso no território baiano, por estar com sua inscrição cadastral cancelada;
- b) quanto ao mérito, decidiu o *a quo* que “*Verifica-se que o autuado teve sua inscrição cancelada em 15/09/2005, através do Edital nº 28/2005, tendo sido intimado para cancelamento em 24/08/2005, Edital nº 33/2005, conforme estrato de INC de fls.07 e 08*”, razão pela qual “*o procedimento fiscal está amparado na legislação tributária baiana, não havendo vícios no lançamento que possam ensejar a sua nulidade*”;
- c) asseverou a primeira instância, ainda, que “*Em cumprimento ao determinado no decisum, a inspetoria emitiu Nota Fiscal Avulsa nº 0176162006, de fls. 136 a 142, na qual a Rodoviário Ramos, na qualidade de depositária, destina à União Química Farmacêutica Nacional as mercadorias objeto da presente lide, em 02/02/2006, com natureza da operação 6949, o que implicou no retorno das mercadorias*”, restando constatado, pois, que “*a Liminar no Mandado de Segurança foi devidamente cumprida, pois adstrito seu objeto à liberação imediata das mercadorias, que se encontravam depositadas em poder da Transportadora Rodoviário Ramos Ltda, na cidade de Feira de Santana, Bahia, para que as mesmas fossem*

liberadas para transferência, posteriormente, colocadas em depósito junto à 'União Química Farmacêutica Nacional S.A, que assumiu a condição de depositária, bem como que fosse expedida a nota fiscal avulsa de Retorno das mercadorias. (fl. 108)'';

- d) entendeu que *“Segundo a legislação tributária, ao ingressar no Estado da Bahia, mercadorias destinadas a contribuinte com inscrição cadastral cancelada, o imposto deve ser recolhido na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, fato ocorrido na presente lide, haja vista que o autuado estava irregular no cadastro estadual, na data da ação fiscal”, razão pela qual “demonstrada a legitimidade da ação fiscal, cabe ressaltar que o valor do imposto originariamente exigido foi alterado para menos, na informação fiscal, pois o autuante reconsiderou a base de cálculo, aplicando a redução de 10%, a que o sujeito passivo faz jus, ficando o ICMS exigível no valor de R\$ 119.164,78”.*

Inconformado com a Decisão prolatada pela 4ª JF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, invocando, inicialmente, a tempestividade das razões de conhecimento de sua peça recursal, ao tempo em que reiterou todas as suas razões de defesa anteriormente apresentadas *“como se todas as letras lá coladas aqui estivessem”*.

Reitera os argumentos defensórios de que o ato que ensejou o cancelamento de sua inscrição estadual foi equivocado, uma vez que estava rigorosamente em dia com o pagamento do parcelamento decorrente do processo n.º 60000000134040, bem como que inexistiu, previamente, qualquer edital de intimação ou notificação, eivando de vício o ato praticado. Assevera, ainda nesse envolver, que *“o cancelamento de ofício pela Repartição Fazendária decorreu de forma equivocada, pois não seguiu as tramitações legais, determinadas pelo Decreto n.º 6.284/97, Regulamento do ICMS do estado da Bahia”,* cujo teor do art. 171, § 1.º, transcreve.

Repisa o pedido de nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade passiva, visto que a empresa União Química Farmacêutica Nacional S/A faturou em seu nome, sem que a mesma tivesse feito o pedido das mercadorias, consoante NF n.º 115126, de 30/09/2005, e após a fatura, a empresa emitente contratou a Rodoviário Ramos Ltda, sem a anuência do autuado, para transportar as mercadorias constantes do conhecimento de transportes n.º 073329, sem prejuízo da alegação dos demais argumentos e fundamentos já invocados em sua peça defensiva.

Ao final, postula pela realização de diligência, protestando pela juntada posterior de documentos, pedindo que seja conhecido e acolhido o Recurso Voluntário interposto, decidindo-se pela total improcedência da autuação.

Em seu Parecer, o representante da PGE/PROFIS entende, quanto à preliminar de inexistência de fato gerador do ICMS antecipação, que não há como se emprestar qualquer guarida à mesma, vez que o cancelamento da sua inscrição estadual se deu pelo não atendimento a intimações realizadas pela Fazenda Estadual e não, como quis induzir o autuado, pela possível inadimplência em parcelamento.

No que se refere à alegação de ilegitimidade passiva, manifesta-se o nobre Parecerista no sentido de que melhor sorte não assiste ao recorrente, uma vez que todo documento tem ínsito na sua formatação a presunção de veracidade dos fatos nele inseridos, até prova em contrário, ou, então, desde que demonstrada sua invalidade do ponto de vista formal ou material, não sendo este o caso do presente Auto de Infração. Salienta, ainda nesse envolver, que as evidências lastreadas no presente lançamento de ofício depõem justamente contra o autuado, porquanto nos documentos fiscais arrostados constam o mesmo como destinatário das mercadorias e, além disto, estas possuem similitude com o seu objeto social.

No que concerne ao Mandado de Segurança interposto, prossegue, a pretensão mandamental se restringiu tão-somente à liberação das mercadorias, não adentrando ao mérito da presente autuação, chegando, neste ponto, ser *“extremamente estranho que um contribuinte que se diz inocente do ponto de vista da operação supostamente realizada, mas, em contraponto, atesta seu interesse processual na liberação das mercadorias”*.

Ao final, opina pelo improvimento do Recurso Voluntário, devendo ser mantida a Decisão recorrida em todos os seus termos.

VOTO

Reforma alguma merece o *decisum* de Primeira Instância. Senão, vejamos.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, a mesma deve ser rejeitada, posto que o autuado é o destinatário final das mercadorias, razão pela qual é efetivamente o responsável pelo pagamento do imposto no momento do ingresso no território baiano, notadamente por estar com sua inscrição cadastral cancelada.

Daí porque, tendo em vista que as evidências constantes do presente PAF se voltam contra o autuado, porquanto nos documentos fiscais arrostados constam o mesmo como destinatário das mercadorias e, além disto, estas possuem similitude com o seu objeto social, não tendo o mesmo elidido estas evidências, deve ser rejeitada a preliminar suscitada.

Ingressando na seara de análise do *meritum causae*, restou demonstrado que o recorrente teve sua inscrição estadual cancelada desde 15/09/2005, mediante Edital nº 28/2005, tendo sido intimado para cancelamento em 24/08/2005, Edital nº 33/2005, conforme extrato de INC de fls.7 e 8, não havendo qualquer vício no lançamento que possa ensejar nulidade da autuação.

Com relação ao Mandado de Segurança interposto, insta ressaltar que a pretensão mandamental se restringiu à liberação das mercadorias, não adentrando ao mérito da presente autuação, o que foi devidamente cumprido por parte do Fisco Estadual, como corretamente decidido em primeira instância.

Ex positis, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, devendo ser mantida a Decisão de primeira instância em toda a sua inteireza.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **232939.1004/05-9**, lavrado contra **GIGAFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$119.164,78**, 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, 14 de junho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

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