

A. I. N° - 232939.1004/05-9
AUTUADO - GIGAFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ SÍLVIO DE OLIVEIRA PINTO
ORIGEM - POSTO FISCAL BAHIA-GOÍÁS
INTERNET - 29. 03. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0075-04/06

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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/10/2005, exige 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, às fls.37 A 44, na qual tece os seguintes argumentos:

Preliminarmente chama atenção para o fato de 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. Esclarece 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 solucionado a reinclusão de sua inscrição.

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

Diz 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.

Suscita 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.

Informa 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 à 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.

Pede a nulidade da autuação, e no exame do mérito julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 85 a 87, reiterando todos os termos da ação fiscal, pois observando o documento fiscal identificou que o autuado é cliente da União, cadastrado sob nº 37.039, houve o pedido sob nº 488.983., Finalmente foram emitidas cinco duplicatas para pagamento das aquisições em nome do autuado. Salaria que as petições endereçadas à inspetoria fiscal apenas representam negativa de autoria. 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.

Retifica 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, às fls. 121 a 122, procede ao aditamento da defesa, requerendo que seja 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, em nova manifestação de fl. 129, o autuado informa 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. Salaria que são documentos novos, representam elementos probatórios.

Requer 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 requer a suspensão do julgamento, nos termos do artigo 137, inciso II § único do RPAF/99.

VOTO

Inicialmente rejeito a arguição de ilegitimidade passiva, pois 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.

No mérito, trata-se de Auto de Infração decorrente da falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária do percurso, de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, por contribuinte com a inscrição cadastral cancelada, em razão da falta de atendimento de intimações referentes a programações fiscais específicas, eventualmente programadas e autorizadas, consoante a previsão do art. 171, IX do RICMS/97.

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.

Assim, o procedimento fiscal está amparado na legislação tributária baiana, não havendo vícios no lançamento que possam ensejar a sua nulidade.

Não obstante isso, o contribuinte autuado ingressou com Mandado de Segurança nº 949722-5/06, do qual obteve Liminar determinando que fossem liberadas as mercadorias que se encontram depositadas em poder da Transportadora Rodoviário Ramos Ltda, na cidade de Feira de Santana, para que as mesmas fossem liberadas para transferência, e, posteriormente, colocadas em

depósito junto à União Química Farmacêutica Nacional S.A, que assumirá até ulterior deliberação a condição de depositária, determinando fosse expedida a nota fiscal avulsa de retorno das mercadorias, sem ônus para a impetrante, de todos os produtos constantes das notas fiscais nºs 118128 e 115126, que seguem inclusos.

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.

Assim, da análise dos elementos dos autos constato 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).

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.

Assim, 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.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232939.1004/05-9**, lavrado contra **GIGAFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA**, devendo ser intimado o autuado 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, 21 de março de 2005

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR