

A. I. N° - 299133.1012/05-9
AUTUADO - GIGAFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.
AUTUANTE - GERVA NI DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 02.06.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0174-02/06

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL INAPTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO, NA REPARTIÇÃO DE FRONTEIRA, SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Mercadorias devolvidas ao estabelecimento de origem por decisão judicial. Procedido ao retorno das mercadorias, mediante emissão de Nota Fiscal Avulsa, em cujo campo “Dados Adicionais” consta a observação de que as mercadorias retornaram ao estabelecimento de origem, havendo nos autos cópia do Conhecimento de Transporte dando conta do retorno das mercadorias. Está caracterizado o desfazimento do negócio, sendo, por conseguinte, indevido o imposto a título de antecipação relativamente às futuras operações com as mercadorias no território baiano, já que elas não serão mais comercializadas neste Estado, pelo menos nesta situação, haja vista que a operação-mãe abortou. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 19/10/05, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso [neste Estado], relativamente a mercadorias adquiridas para comercialização procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual “inapta”. Imposto exigido: R\$ 870,34. Multa: 60%.

O autuado defendeu-se fazendo inicialmente uma exposição acerca dos critérios ou elementos da norma jurídica tributária. A título de preliminar, alega que sua inscrição estadual foi cancelada por suposto atraso no parcelamento nº 6000000134040, fato que ocasionou o registro no sistema de sócios irregulares, assegurando que o referido parcelamento se encontra adimplido, com os pagamentos em dia. Aduz que, ao tomar conhecimento de que a sua inscrição estava inapta, imediatamente cancelou todas as compras, até que fosse solucionada a pendência com a sua inscrição, tendo inclusive sido cancelado o pedido das mercadorias objeto desta autuação. Considera-se pessoa ilegítima para figurar no pólo passivo da relação jurídica no caso em discussão, pois a empresa emitente da Nota Fiscal – União Química Farmacêutica Nacional S.A. – faturou a venda das mercadorias sem que houvesse pedido das mesmas, e ainda contratou a transportadora sem a anuência da autuada. Diz que protocolizou petição dirigida à fiscalização estadual para que esta adotasse as providências cabíveis contra o emitente da Nota Fiscal e devolvesse as mercadorias ao mesmo, através de Nota Fiscal Avulsa. Requer revisão do lançamento, sua nulidade e, no mérito, a improcedência. Juntou documentos.

O fiscal designado para prestar a informação fez a descrição das circunstâncias em que se deu a ação fiscal, concluindo que se deva manter o lançamento.

Em nova petição, o autuado dá notícia de que obteve liminar em Mandado de Segurança, em que o MM. Juiz determinou o retorno das mercadorias, em devolução ao estabelecimento de origem, mediante Nota Fiscal Avulsa. Pediu juntada de documentos.

Pelos elementos acostados aos autos, o autuado sustenta que não comprou as mercadorias objeto da ação fiscal, e também não contratou a empresa emitente do conhecimento de transporte para prestar quaisquer serviços de transporte. Pede que sejam tomadas as devidas providências junto à empresa remetente das mercadorias.

VOTO

O crédito tributário em discussão nestes autos diz respeito à falta de pagamento de ICMS por antecipação na primeira repartição fazendária do percurso neste Estado, relativamente a mercadorias procedentes de outro Estado adquiridas para comercialização por contribuinte cuja inscrição cadastral se encontrava “inapta”.

Quanto ao fato de a inscrição do contribuinte se encontrar “inapta”, há uma divergência entre o motivo determinante de tal situação declarado no instrumento à fl. 10 (RICMS, art. 171, IX – falta de atendimento a intimações referentes a programações fiscais específicas autorizadas por ato do superintendente da SAT) e o motivo alegado pelo contribuinte (a inscrição estadual teria sido cancelada por atraso no pagamento do parcelamento nº 6000000134040). Embora se trate de aspecto que considero substancial, deixo de propor diligência para averiguar a verdade em face de fato superveniente que dá novo rumo ao procedimento em exame, conforme passo a expor.

O autuado ingressou em juízo com o Mandado de Segurança nº 949722-5, pedindo que a guarda das mercadorias fosse transferida para a União Química Farmacêutica Nacional S.A., emitente da Nota Fiscal, para que esta assumisse a condição de filial depositária, e que fosse expedida Nota Fiscal Avulsa para o retorno das mercadorias ao estabelecimento de origem. O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Vitória da Conquista concedeu Liminar para que as mercadorias fossem liberadas para a transferência e que, posteriormente, fossem colocadas em depósito em nome da União Química Farmacêutica Nacional S.A., que assumiria até ulterior deliberação a condição de depositária das aludidas mercadorias, determinando, ainda, que fosse expedida Nota Fiscal Avulsa de retorno das mercadorias. O instrumento de Mandado Liminar e Notificação encontra-se à fl. 71, e a decisão da Liminar, às fls. 72/74.

Pelo teor das peças do Mandado de Segurança, noto que, apesar da Liminar concedida pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Vitória da Conquista, a matéria objeto do lançamento objeto deste Auto de Infração não se encontra “sub judice”, haja vista que o cerne da deliberação do MM. Juiz foi apenas no sentido de que as mercadorias fossem liberadas e postas em depósito em nome da União Química Farmacêutica Nacional S.A., que assumiria até ulterior deliberação a condição de depositária das aludidas mercadorias, determinando, ainda, que fosse expedida Nota Fiscal Avulsa de retorno das mercadorias. Isto significa que o MM. Juiz não apreciou nem apreciará se o imposto é ou não devido. No entanto, como o ilustre Magistrado determinou o retorno das mercadorias ao estabelecimento de origem (fls. 71/74), atendendo aos argumentos do destinatário de que não as havia comprado, isto implica a inexistência da operação. Noutras palavras, a operação que se encontrava em curso se desfez, não há operação.

Em obediência à ordem judicial, a fiscalização procedeu à mudança da fiel depositária, assumindo tal condição a União Química Farmacêutica Nacional S.A. (fl. 67). Foi anexada aos autos cópia de Nota Fiscal Avulsa emitida pelo fisco baiano (fl. 101) em cujo campo “Dados Adicionais” consta a observação de que as mercadorias retornaram ao estabelecimento de origem, em Brasília. Também foi anexada cópia do Conhecimento de Transporte dando conta do retorno das mercadorias (fl. 102).

Sendo assim, se as mercadorias retornaram fisicamente ao estabelecimento de origem, está caracterizado o desfazimento do negócio. A antecipação do imposto pretendida pela fiscalização diz respeito ao tributo que seria devido relativamente às futuras operações com as mercadorias neste Estado. Como, porém, a operação foi desfeita, isto significa que não haverá neste caso “futuras operações” com as mercadorias no território baiano. Por conseguinte, é indevido o imposto a título de antecipação relativamente às futuras operações, já que elas não serão mais comercializadas neste Estado – pelo menos nesta situação, haja vista que a operação-mãe abortou.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299133.1012/05-9**, lavrado contra **GIGAFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR