

A. I. Nº - 232875.0053/06-2
AUTUADO - GRIFFIN BRASIL LTDA.
AUTUANTES - ANTÔNIO LUIS DOS SANTOS PALMA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 29.09.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0291-02/06

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE CUJA INSCRIÇÃO ESTADUAL CONSTA NO CADASTRO NA SITUAÇÃO DE “INAPTO”. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Quando a mercadoria for destinada a contribuinte com inscrição suspensa, deve ser dado o mesmo tratamento de contribuinte não inscrito no cadastro fazendário, ou seja, o imposto deve ser pago por antecipação. Restou comprovado que o contribuinte encontrava-se em processo de baixa solicitado para unificação de inscrição no CAD-ICMS, por motivo de incorporação, na forma prevista no § 1º do art. 167 do RICMS-BA/97. Infração insubstancial. Não acatadas as preliminares suscitadas e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 10/04/2006, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$ 1.840,29, sob acusação de que o estabelecimento do autuado adquiriu mercadorias através da Nota Fiscal nº 004325, apreendida conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232197.0001/06-4, fls. 6 a 8, em virtude de sua inscrição estadual encontrar-se em situação cadastral irregular (inapto desde 03/04/2006), conforme documentos às fls. 05 a 10.

O sujeito passivo em sua defesa às fls. 40 a 48, inicialmente diz que a autuação baseou-se na entrada da mercadoria constante da nota fiscal nº 0004325, originária do Estado de São Paulo e destinada a GRIFFIN BRASIL LTDA, autuada e emitida em 03/04/2006, tendo em vista constar do CAD-ICMS que sua inscrição encontra-se inapta, fl. 13.

Entretanto, argui o autuado que, conforme comprova colacionando aos autos cópias dos atos constitutivos, fls. 50 a 57, a DU PONT DO BRASIL S/A é sucessora por incorporação da GRIFFIN BRASIL LTDA, e que como o processo de incorporação é ato jurídico em que uma empresa assume o controle da outra, tendo como consequência direta o desaparecimento daquela incorporada, pois aquela lhe sucede em todos os direitos e obrigações acorde disposto no art. 1.116 do Código Civil.

Aduz que o processo de incorporação não se dá de forma rápida, sendo necessário seguir os procedimentos na JUCEB, na Secretaria da Receita Federal – SRF e na própria SEFAZ, e que, com o novo sistema de compartilhamento de cadastro dos fiscos estadual e federal permite a inscrição única do contribuinte. Assim, no momento da alteração dos dados do contribuinte no Cadastro, para atualização dos dados referentes à incorporação é gerada de forma automática uma nova inscrição estadual. Acrescenta que diante dessa nova sistemática o autuado ficou então com duas inscrições, sendo, portanto necessária a baixa da antiga razão social o que fora solicitado desde 03/04/2006.

Diz que, como a fiscalização para baixa da inscrição estadual requer um determinado lapso temporal, a GRIFFIN BRASIL LTDA., ainda se encontrava nesta fase, por ocasião da lavratura do Auto de Infração, mesmo com sua incorporação já aprovada em assembléia.

Assevera que seu pedido de baixa se processou de acordo com o disposto no art. 167 do RICMS-BA/97, por determinação expressa do inciso I do parágrafo primeiro, que deve permanecer ativa, apenas a inscrição do estabelecimento unificador.

Ressalta que não poderia parar suas atividades enquanto aguardava seu processo de incorporação concluir-se, e a continuidade da sua atividade depende da constante aquisição de mercadorias e produtos necessários a sua produção que é feito de forma regular.

Assegura que, de acordo com os fatos ocorridos, depreende-se o equívoco cometido pela fiscalização, pois o destinatário da mercadoria foi incorporado pela DU PONT DO BRASIL S/A, e, à época da apreensão, a GRIFFIN BRASIL LTDA. encontrava-se em processo de baixa, com a conseqüente suspensão – o qual perdura até a presente data – para posterior incorporação, motivo pelo qual fora lavrado o presente auto.

Aduz o autuado, com base na alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF-BA/99, que deverá ser decretada a nulidade do lançamento por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração e o infrator, pois sequer houve infração e prejuízo ao erário.

Afirma a existência de nulidade da autuação simplesmente por não ter havido infração, uma vez que a empresa autuada encontrava-se com sua inscrição estadual suspensa justamente por ter seguido os dispositivos previstos no RICMS-BA/97. Acrescenta ainda que, por ser a alteração no inciso I do § 1º do art. 167 do RICMS-BA/97, relativamente recente, demonstra a sua conduta ilibada e sempre em conformidade com os preceitos legais.

Prossegue redargüindo que, por ocasião da lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrência, documento hábil para apreensão de mercadorias em transito, não lhe fora possibilitado a justificativa da motivação de estar a nota fiscal contendo como destinatário, adquirente com inscrição estadual suspensa. Observa que se tivesse sido assegurado o direito de defesa do contribuinte, previsto constitucionalmente a presente autuação não teria ocorrido.

Enfatiza também, citando ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Melo e Héctor Jorge Escola, além de transcrever o art. 153 do RPAF-BA/99, a importância da busca da verdade material como um dos princípios norteadores do processo administrativo. Asseverando a fundamental influência da busca pela realidade dos fatos para que se possa alcançar a verdadeira justiça, e que, com a observância desse princípio concluir-se-á pela improcedência da autuação ante as ausências de embasamentos legal e fático.

Afirma o autuado que, por não está respaldado em fundamentação fática e legal, a lavratura do presente Auto de Infração configurar-se-á o enriquecimento ilícito pelo Estado da Bahia, figura essa repudiada em nosso direito, conforme citações apresentadas da lavra de De Plácido e Silva e Agostinho Alvim.

Pugna o autuado pela posterior juntada de quaisquer documentos necessários a elucidação da lide, com a utilização de todos os meios de prova, inclusive com a realização de revisão fiscal por fiscal estranho ao feito, sob pena de cerceamento ao seu direito de defesa.

Conclui a defesa requerendo, pelas razões que expôs, a nulidade da autuação, e caso não seja julgada dessa forma, seja considerada totalmente improcedente, em face da ausência de fundamentação fática e legal.

A informação fiscal foi prestada pelo autuante, fl. 60, refuta a alegação apresentada pela defesa de que ocorreu equívoco, aduzindo que não procede tal argumento tendo em vista que o lançamento fora procedido de acordo com todos os preceitos legais pertinentes à lavratura do Auto de Infração, além do que, ressalta terem sido acostadas todas as provas documentais

necessárias, tendo sido realizada consulta no CAD-ICMS da SEFAZ na data da lavratura, fl. 13, para fundamentar o lançamento.

Em relação ao suposto cerceamento de defesa alegado na defesa, afirma o autuante não proceder, tendo em vista que o Auto de Infração fora normalmente defendido, e diz que a comprovação disso é a própria informação fiscal, por ele elaborada.

Conclui o autuante mantendo a autuação fiscal.

VOTO

Deixo de acatar as preliminares de nulidade suscitadas na peça defensiva tendo em vista que por ocasião do lançamento encontravam-se presentes e identificados nos autos todos os elementos suficientes para a determinação, com segurança da infração e do infrator. Ademais, também não há que falar em cerceamento de defesa, haja vista a intimação do autuado realizada na forma preconizada pelo art. 46 do RPAF-BA/99, e a informação fiscal procedida pelo autuante, fl. 60, consolidando assim a instalação do contraditório nos autos.

Não acolho também o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado, por entender que já constam dos autos os elementos suficientes para a caracterização fática da lide, permitindo assim, a formação do meu juízo acerca da matéria.

No mérito, o presente Auto de Infração decorreu de ação fiscal desenvolvida por preposto fiscal da fiscalização de mercadorias em trânsito, Posto Fiscal “Honorato Fiscal”, que resultou na exigência do ICMS pela falta de recolhimento na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso de mercadoria acobertada pela Nota Fiscal nº 004325, emitida em 05/04/2006, adquirida em outra unidade federada e destinada à contribuinte que se encontrava com sua inscrição cadastral suspensa – processo de baixa regular, desde 03/04/2006, fl. 13.

No momento da apreensão das mercadorias o preposto fiscal agiu corretamente, pois realmente o contribuinte naquela data encontrava-se no cadastro fazendário com sua inscrição cadastral suspensa, conforme se verifica nos dados cadastrais do autuado emitido pelo INC -SEFAZ.

A defesa esclarece que efetivamente solicitou a baixa de sua inscrição no CAD-ICMS tendo em vista o processo de incorporação por que passa, em que a DU PONT DO BRASIL S/A é a sua sucessora, já aprovada em assembléia, fato esse que comprova através de cópias de seus atos constitutivos, anexadas aos autos, fls. 50 a 57.

Ressalta também que o processo de incorporação não se dá de forma instantânea, pois depende da intervenção simultânea da Junta Comercial da Bahia - JUCEB, da Secretaria da Receita Federal - SRF e da própria SEFAZ. Acrescenta ainda que, com o advento do Convênio celebrado entre a SRF e a SEFAZ através do Dec. nº 9.545/05 que implantou o sistema de Cadastro Sincronizado Nacional, para permitir a inscrição única do contribuinte através do compartilhamento dos cadastros estadual e federal. Assim, por ocasião da atualização dos dados referentes à incorporação foi gerada uma nova inscrição estadual. Com isso, afirma que, por ter ficado com duas inscrições no CAD-ICMS, solicitou a baixa de sua inscrição em 03/04/2005.

Assevera por fim que o seu pedido de baixa se deu conforme o disposto no art. 167 do RICMS-BA/97, ou seja, que deverá permanecer ativa somente a inscrição do estabelecimento unificador.

Constatou dos exames empreendidos nas peças dos autos restou evidenciado que efetivamente o autuado encontrava-se com sua inscrição no CAD-ICMS, como “Suspensa – Processo de Baixa/Regular”. Entretanto, além das comprovações carreadas pela defesa verifiquei através de consulta no INC-SEFAZ que o motivo do pedido de baixa decorreu da necessidade de exclusão de sua inscrição anterior, em decorrência da sua nova inscrição unificada, por ter sido incorporada pela DU PONT DO BRASIL S/A.

Além do que, entendo caber razão ao autuado, tendo em vista que o procedimento encontra-se devidamente amparado pelo inciso I do § 1º do art. 167 do RICMS-BA/97, a seguir transcrito.

“Art. 167. A baixa de inscrição é o ato cadastral que desabilita o contribuinte ao exercício de direitos referentes ao cadastramento, em razão de:

[...]

§ 1º A baixa de inscrição também ocorrerá no caso de:

I - unificação de inscrição no CAD-ICMS, situação em que deve permanecer ativa apenas a inscrição do estabelecimento unificado.”

Com isso, como se depreende claramente da leitura do dispositivo normativo supra enunciado, apesar do autuado encontrar-se, por ocasião da lavratura do presente Auto de Infração, com sua inscrição suspensa, ficou comprovado nos autos, que essa situação decorreu do seu pedido de baixa para fins de unificação da inscrição, por ter sido incorporada pela empresa DU PONT DO BRASIL S/A.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou comprovado o não cometimento, por parte do autuado, da infração que lhe fora imputada.

Ante o exposto, 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 232875.0053/06-2, lavrado contra GRIFFIN BRASIL LTDA..

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR