

A. I. N. - 232902.0041/06-1
AUTUADO - TB ALIMENTOS BAHIA LTDA.
AUTUANTE - SANDOVAL DE SOUZA VASCONCELOS DO AMARAL
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 14.12.06

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0387-02/06

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL SUSPENSA (PROCESSO DE BAIXA). EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Comprovado através de carta de correção que houve erro do fornecedor na emissão do documento fiscal. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/09/2006, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 1.979,33, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual inapta, tendo sido em 08/09/2006 lavrado o Termo de Apreensão nº 211319.0006/06-3.

O autuado apresenta, tempestivamente, peça impugnatória, fls. 36 a 47, na qual inicialmente contesta o valor da operação. Afirma que o valor correto da base de cálculo deve ser R\$ 11.330,24, conforme consta da nota fiscal nº 2025, fl. 10, e não R\$ 11.862,12, como utilizara o autuante para apuração do imposto devido.

Requer o autuado preliminarmente a nulidade do Auto de Infração tendo em vista o equívoco cometido pelo autuante na valoração da base de cálculo.

Observa que a nota fiscal avulsa emitida pela repartição fazendária não consta o valor da operação, fl. 32.

No tocante ao mérito, diz que a operação objeto do presente Auto de Infração consistiu na aquisição à empresa OPTIMA – Móveis Hoteleiros Optima LTDA, com sede em São Paulo, de dois “carrinhos para sobremesa” e um “carrinho aparador”, que emitiu a nota fiscal nº 2025 em 28/09/2006, no valor de R\$ 11.330,24.

Observa que a referida nota fiscal fora emitida com incorreções quanto ao nome e a identificação da empresa adquirente o que levou a empresa emitente da nota fiscal a expedir carta de correção, fl. 50, em 11.09.2005, com as devidas correções que foram levadas ao conhecimento da fiscalização que, mesmo assim lavrou o Auto de Infração.

Ressalta que juntamente com empresa adquirente requereu a liberação da mercadoria apreendida, tendo sido deferida em 18/09/2006, conforme termo de Transferência de Fiel Depositário, fl. 33.

Diz que a exigência fiscal com acréscimo de multa é indevida e não pode prevalecer.

Observa que entende ter infringido o art. 149 do RICMS-BA/97, que cuida da constituição e finalidade do CAD-ICMS-BA, entretanto a sua empresa suplente está regular e corretamente, e que, no presente caso, assevera que foi maculada pela expressa vendedora, que mesmo assim, reconheceu o equívoco e corrigiu.

Acrescenta não aceitar o seu enquadramento no art. 191 do RICMS-BA/97, como mencionado na acusação fiscal, eis que não pode ser considerado clandestino, pois o estabelecimento adquirente está regularmente inscrito no CAD-ICMS-BA e que fora vítima de equívoco do vendedor.

Afirma que se pode constatar em sua escrita fiscal que registrou regularmente o ingresso da mercadoria adquirida e que o imposto fora devidamente recolhido, não sendo justo ser penalizado pelo erro de outrem.

Ressalta que a multa cobrada nos presentes autos é totalmente abusiva à luz do que dispõe o § 2º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor – CDC, que se pode aplicar por analogia, o qual diz que “as multas de mora decorrente do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a 2% do valor da prestação”.

Protesta, por fim, por todos os meios de provas admitidos em direito, notadamente a prova pericial, para comprovar a legitimidade e correção de seu procedimento de pagamento do ICMS e a impropriedade da autuação para garantir o seu direito de defesa.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração, caso não seja acolhida sua preliminar de nulidade suscitada.

Ao proceder a informação fiscal o autuante depois de discorrer pormenorizadamente acerca dos fatos e do Direito, afirma que, ao contrário do que entendera o autuado, procedera corretamente ao apurar a base de cálculo, vez que, a alínea “b” do inciso I da art. 54 do RICMS-BA/97, determina claramente a inclusão, na base de cálculo, do valor do frete cobrado do destinatário, logo, acrescenta, não há que se falar em equívocos de valores adotados para o cálculo do ICMS devido.

Diz que no tocante à nota fiscal avulsa emitida pela IFMT não apresenta incorreção alguma, pois, destina tão-somente para acobertamento no trânsito da mercadoria, portanto, não tem valor comercial.

Enfatiza que a carta de correção anexada ao processo, somente fora emitida em 11/09/2006, portanto, três dias após a lavratura do Termo de Apreensão, procedimento esse não aceitável à luz do § 5º do art. 911 do RICMS-BA/97.

No tocante à multa, assevera o autuante que fora aplicada na forma prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Ressalta ainda que, quanto ao alegado ICMS já recolhido, este não fora comprovado, portanto, não procede a informação da defesa. Acrescenta que mesmo que tivesse sido pago, o fato deveria ocorrer no posto fiscal de fronteira e não no estabelecimento do autuado, mesmo porque esse não mais existia.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Inicialmente deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado em decorrência do erro na apuração da base de cálculo ocasionando incerteza, e faltas de liquidez e exigibilidade, vez que o autuante procedera corretamente, ao incluir o valor do frete pago pelo destinatário, fl. 08, para apuração da base de cálculo, na forma preconizada pela alínea “b” do inciso I do RICMS-BA/97.

O Auto de Infração em lide foi lavrado no Posto Fiscal Honorato Viana, para exigência de imposto por antecipação do destinatário da mercadoria procedente de outra unidade da Federação (SP), constante na Nota Fiscal nº 2025, emitida pela firma, OPTIMA – Móveis Hoteleiros Optima LTDA - EPP, fl. 10, em razão do mesmo encontrar-se com sua inscrição cadastral em processo de baixa.

Na análise das peças processuais, verifico que no momento da apreensão das mercadorias o estabelecimento realmente se encontrava em processo de baixa de sua inscrição cadastral conforme comprova o extrato do INC-Informações do Contribuinte à fl. 11.

Nestas circunstâncias, considerando que no momento da apreensão o estabelecimento se encontrava em processo de baixa de inscrição cadastral, foi correto o procedimento da

fiscalização em exigir o pagamento do imposto por antecipação, uma vez que no caso de mercadoria procedente de outro Estado com destino a contribuinte nessa situação, o tratamento tributário dispensado é o mesmo dado na hipótese de mercadoria destinada a contribuinte não inscrito, ou seja, o imposto deve ser pago pelo próprio contribuinte ou pelo responsável, na entrada no território deste Estado, conforme previsto no art. 125, inciso II, “a”, do RICMS/97.

Contudo, considerando que o autuado realmente possuía dois estabelecimentos, conforme se verifica no extrato do INC-Informações do Contribuinte à fl. 15, um funcionando e o outro em processo de baixa e que houve falha do fornecedor em emitir a nota fiscal que acobertava as mercadorias com os dados cadastrais do estabelecimento que se encontrava em processo de baixa, conforme comprova a carta de correção constante à fl. 50 dos autos. Mesmo expedida após a lavratura do Termo de Apreensão, restou evidenciado pela idêntica composição societária das duas empresas e pela similitude das denominações sociais, (TB ALIMENTO BAHIA LTDA. e TB COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.), tratar-se, de fato, de um equívoco cometido pelo emitente. Concluo, portanto, pela insubsistência da autuação e voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232902.0041/06-1 lavrado contra **TB ALIMENTOS BAHIA LTDA..**

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR