

A. I. Nº - 206856.1207/06-2

AUTUADO - EUGÊNIO CÉZAR MACIEL MARQUES

AUTUANTE - JOILSON MATOS AROUCA E OSVALDO CÉZAR RIOS FILHO

ORIGEM - IFMT-DAT/SUL

INTERNET - 23/07/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0222-03/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora. Não está comprovada, nos autos, a regularidade no cancelamento da inscrição cadastral. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 09/12/2006, na fiscalização ao trânsito de mercadorias, e exige ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição do percurso, no território deste Estado, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual cancelada, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 206856.1207/06-2 às fls. 05/06. ICMS no valor de R\$1.223,24, com aplicação da multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento fiscal à fl. 17, na qual descreve os termos da autuação e argumenta que não adquiriu mercadorias para comercialização procedentes de outra Unidade da Federação, porque a Nota Fiscal nº 017646, no valor total de R\$13.979,98, de 29/11/2006, foi emitida por Megaware Industrial LTDA, com IE nº 54.330.898 e CNPJ nº 00.537.541/0001-53, empresa sediada na cidade de Ilhéus, dentro do mesmo Estado do autuado. Afirma que as duas empresas estariam com as inscrições estaduais ativas, e que ambas são da Bahia, pelo que deduz estar provado que não existe ICMS a recolher. Cita o Documento de Informação Eletrônica - DIE-SEFAZ-BA, que anexa aos autos às fls. 24 e 25. Assevera que, no dossiê junto à SEFAZ, inexiste Ficha de Localização de Contribuinte – FLC comprovando o recebimento de intimação, por parte do deficiente, que justifique o cancelamento da sua inscrição estadual. Entende que os fundamentos que relata são suficientes para a impugnação ao Auto de Infração em análise, e solicita que o mesmo seja julgado improcedente.

A informação fiscal, às fls. 30 a 32, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, nos termos do art. 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo inicialmente relata os termos da autuação e da sua impugnação, passando a informar que o autuado contesta sua irregularidade no cadastro da SEFAZ sob a alegação de não haver intimação que a justifique, mas que o deficiente deixou de atender intimação em programações de fiscalização específicas, pelo que foi declarada sua inaptidão, conforme previsto no artigo 171, IX, do RICMS/BA. Aduz que a intimação para cancelamento da inscrição estadual foi publicada através do Edital nº 13/2006, conforme o artigo 171, §1º, do RICMS/BA e, não tendo sido esta atendida, no prazo de 20 dias, o contribuinte teve sua inscrição estadual cancelada com a publicação do Edital nº 37/2006, que produziu os efeitos legais nos termos do artigo 172 do mesmo Regulamento. Afirma que, portanto, todo o procedimento obedeceu ao devido processo legal.

Prossegue dizendo que a operação sob análise, realizada pela Megaware, deu-se em desacordo com a legislação, em especial o artigo 673 do RICMS/BA, que regula a venda de mercadorias depositadas em Unidade da Federação diversa daquela do estabelecimento depositante, porque o depositante deve emitir nota fiscal sem o destaque do imposto, como de fato o fez com a Nota Fiscal nº 17.646 (fl. 7), que deveria acompanhar o transporte das mercadorias. Mas que, apesar do autuado, como depositante, ter cumprido sua obrigação legal de emitir a nota fiscal, o armazém geral LC Transportes Logística e Armazéns Gerais não fez a sua, pois não emitiu a nota fiscal com o destaque do imposto, que deveria acompanhar as mercadorias em trânsito no seu envio para o depositante, conforme dispõe o artigo 673 em seus parágrafos 2º e 3º.

Explica que apesar de, juridicamente, a operação em análise ser uma transação entre empresas do mesmo Estado, a operação é interestadual, porquanto as mercadorias são provenientes do Estado de São Paulo e, caso o armazém geral depositante tivesse emitido sua nota fiscal, como deveria, haveria o destaque do imposto na alíquota compatível. Aduz ser a irregularidade de tal ordem que, praticamente, é uma operação sem documentação fiscal, pelo fato de a mesma não estar completa. Salienta que se trata de uma operação irregular da empresa Megaware e tece considerações a respeito. Conclui afirmando que a ação fiscal deu-se corretamente sobre mercadorias que, na prática, estão desacompanhadas de documentação fiscal e destinadas a contribuinte inapto no cadastro estadual.

Encaminhado para julgamento, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal resolveu enviar este processo em diligência à Inspetoria Fazendária - INFRAZ de origem (fl. 35) para que fossem anexadas aos autos cópias das intimações referentes a programações fiscais específicas cujo descumprimento ensejou o cancelamento da inscrição estadual do contribuinte, cópias das intimações para cancelamento datadas de 31/03/2006 e de 08/11/2006, e cópias dos Editais nºs 13/2006 e 37/2006.

Cumprida a diligência, o processo foi devolvido para julgamento.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado pelo fato de o contribuinte, com inscrição estadual no cadastro de contribuintes da SEFAZ/BA classificada como inapta na data da apreensão das mercadorias objeto da ação fiscal, estar adquirindo mercadorias para comercialização oriundas de outra Unidade da Federação, sem o pagamento antecipado do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, no território da Bahia.

No mérito, ao contrário do que afirma o autuado, ocorreu operação interestadual de aquisição de mercadorias, consoante descrito no corpo da Nota Fiscal nº 017646, objeto da ação fiscal, anexada às fls. 07 e 23 do processo. Ou seja, trata-se de mercadorias saindo fisicamente do armazém da LC Transportes Logística e Armazéns Gerais LTDA, localizado à Rua Nova São Paulo, 560, Itaqui, na cidade de Itapevi, Estado de São Paulo, com CNPJ nº 03.017.938/0001-02. Consta ainda, no campo “natureza da operação” do mesmo documento fiscal, que é uma venda de mercadoria diretamente do depósito, com o Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP 5106.

Assim, conforme descrito na Nota Fiscal em exame, a empresa Megaware vendeu material de informática para o autuado, vendedor e comprador localizados na Bahia, mas a mercadoria entrou fisicamente neste Estado na operação em foco, porque encontrava-se depositada em armazém geral localizado no Estado de São Paulo, e este promoveu o envio da mercadoria, objeto da transação comercial, acompanhada apenas da Nota Fiscal nº 017646, emitida pelo vendedor, Megaware. O armazém geral não emitiu a nota fiscal que deveria ter emitido, nos termos do artigo 673 do RICMS/BA.

Esclarecido que se trata de aquisição interestadual de mercadoria, conforme os termos da nota fiscal emitida pelo vendedor em favor do autuado, cumpre verificar a regularidade da inscrição cadastral do contribuinte no momento da entrada da mercadoria neste Estado.

Tendo sido questionada, pelo autuado, a regularidade do cancelamento de sua inscrição estadual no cadastro de contribuintes da SEFAZ/BA, este processo foi convertido em diligência à INFRAZ de origem (fl. 35), para que fossem anexadas aos autos cópias das intimações referentes a programações fiscais específicas cujo descumprimento teria ensejado o cancelamento da inscrição estadual do contribuinte, cópias das intimações para cancelamento datadas de 31/03/2006 e de 08/11/2006, e cópias dos Editais nºs 13/2006 e 37/2006.

Do exame da documentação acostada pela Inspetoria, em cumprimento à diligência citada, vê-se que, de fato, houve a inclusão deste contribuinte em programação fiscal específica, qual seja a verificação do recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, conforme documento emitido em 01/08/2006, fls. 40 e 41. A Inspetoria também anexou comprovante de entrega da intimação pelos correios (fl. 42), mas este documento, emitido pelos correios, não traz a assinatura do contribuinte, que alega não o ter recebido.

A intimação do sujeito passivo deverá ser feita obedecendo-se à ordem prevista no artigo 108, e a comprovação da sua efetivação dar-se-á nos termos do artigo 109, ambos do RPAF/99:

art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, será feita:

I - pessoalmente, mediante aposição de data e assinatura do sujeito passivo ou interessado, seu representante ou preposto, no próprio instrumento que se deseja comunicar ou em expediente, com entrega, quando for o caso, de cópia do documento, ou através da lavratura de termo no livro próprio, se houver;

II – mediante remessa, por via postal ou qualquer outro meio ou via, com aviso de recebimento (“AR”) ou com prova de entrega, ao sujeito passivo ou interessado, de cópia do instrumento ou de comunicação de decisão ou circunstância constante de expediente;

III - por edital publicado no Diário Oficial do Estado, quando não for possível a forma prevista no inciso anterior.

(...)

art. 109. Considera-se efetivada a intimação:

I - quando pessoal, na data da aposição da ciência do sujeito passivo ou do interessado, seu representante ou preposto, no instrumento ou expediente;(...)

Não há prova, nos autos, de que o contribuinte efetivamente recebeu a intimação pessoal para atendimento da programação fiscal específica já aludida, pelo que ficou prejudicado o efeito das intimações posteriores, feitas por meio do Edital de intimação para cancelamento nº 42/2006, (fls. 11 e 37), em 06/11/2006, para que regularizasse sua situação perante a SEFAZ/BA, e do Edital de cancelamento nº 37/2006 (fls. 11 e 38).

Conforme consulta ao sistema informatizado SEFAZ de Informações do Contribuinte – INC, o defendantte teve sua situação restaurada da condição de inscrição estadual inapta para a condição de inscrição estadual ativa em 13/12/2006.

Em 08/12/2006, data compreendida no espaço de tempo em que o contribuinte encontrava-se com a inscrição estadual indevidamente classificada como inapta, a mercadoria objeto da autuação foi apreendida em ação fiscal que teve como base da imputação o fato de o contribuinte encontrar-se com a inscrição estadual na situação descrita, como citado no Relatório. Tendo sido irregular o cancelamento, de ofício, da inscrição estadual, conforme demonstrado, não prospera a autuação.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com base no artigo 18, IV, “a” do RPAF/99. Recomendo ao órgão competente a renovação do procedimento fiscal, a salvo de incorreções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206856.1207/06-2**, lavrado contra **EUGÊNIO CÉZAR MACIEL MARQUES**, recomendando ao órgão competente a renovação do procedimento fiscal, a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR