

A. I. Nº - 110526.0146/07-5
AUTUADO - MWV FEITOSA MOTA
AUTUANTE - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 19.05.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0009-05/08

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA À CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Restou comprovado nos autos que no momento que o documento fiscal foi emitido e deu início à circulação das mercadorias destinadas ao contribuinte destinatário, o mesmo não se encontrava com sua inscrição irregular, o que descaracteriza a infração apontada no Auto de Infração. Infração descaracterizada. Rejeitada a nulidade suscitada e indeferido o pedido de perícia/diligência. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/11/2007, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$1.505,50 acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual em processo de baixa.

Em sua impugnação, fls. 28 a 33, preliminarmente, o autuado assevera que o Auto de Infração é nulo alegando impropriedade e inexistência de justa causa, por entender que não infringiu os dispositivos regulamentares indicados no Auto de Infração.

Transcreve o inciso II do art. 5º, da Carta Magna com o objetivo de sustentar alegação de que inexistindo justa causa para a lavratura do Auto de Infração, ele torna-se ilegítimo e é nula a proposta de lançamento que ora se hostiliza, cuja pretensão está eivada de nulidade absoluta, o que torna completamente imprestável a exação fiscal.

Diz que a imposição de conduta ilícita não passa de equívocos, cujos dispositivos indicados não possibilitam o entendimento da exigência colimada, muito menos faculta o apenamento pretendido, por isso, reitera seu pedido para que o Auto de Infração seja declarado nulo.

Observa que estava em processo legal de baixa, em virtude de seus sócios estarem constituindo uma nova empresa cuja razão social é SD - Comércio de Calçados e Confecções LTDA, com CNPJ nº 09.069986.0007-16 e Inscrição Estadual nº 75.485.302-NO. Enfatiza ainda que este fato foi devidamente comunicado aos fornecedores de mercadorias para que não mais emitissem notas fiscais em nome da empresa que estava em processo legal de baixa na SEFAZ, pois as notas fiscais deveriam ter sido emitidas em nome da nova empresa, recém constituída. E, como prova, anexa cópia do comunicado que passou para seus fornecedores e os e-mails trocados entre as empresas, cujas cópias apensou às fls. 53 a 59.

Esclarece que, de forma equivocada, os fornecedores emitiram indevidamente a nota fiscal contra o estabelecimento em processo de baixa. Alega que ao tomar conhecimento de tal equívoco, procurou o Posto de Fiscalização Estadual de trânsito de mercadorias, se deu por intimado no Auto de Infração no dia 11/12/2007, e de imediato, reconheceu a procedência parcial do Auto de

Infração, recolhendo a parte relativa ao imposto exigido que não havia sido pago, fl. 12. Informa que imediatamente providenciou a transferência da propriedade da mercadoria consignada na nota fiscal objeto da autuação, para a nova empresa supra citada, a qual ficou como depositária das mesmas, fl. 15.

Redargúi que, já tendo recolhido o imposto ora exigido, fl. 12, contesta somente a multa aplicada, que no seu entendimento é indevida, face ao equívoco perpetrado pelos fabricantes, o qual não deu causa.

Salienta ainda que não pode ser penalizado por equívoco de seus fornecedores na emissão das notas fiscais emitidas de forma equivocada tendo em vista que agiu com boa fé. Para embasar seu posicionamento, fl. 31, transcreve fragmentos dos ensinamentos do jurista Samuel Monteiro extraído de sua obra “Tributos e Contribuições”, acerca da natureza do Auto de Infração, enquanto ato administrativo regrado e vinculado, expendendo os requisitos que devem ser preenchidos para sua eficácia jurídica.

Alega que não cometera irregularidade alguma, e que toda ação fiscal deve ser instaurada em consonância com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência, que regem os atos da administração pública, nos termos estabelecidos no caput do art. 37 do Pacto Fundamental, respeitando os direitos individuais e toda matéria tributária traçada pela Constituição do País.

Argumenta que no presente caso emerge a necessidade jurídica de opor-se à ilegalidade que macula os direitos das pessoas. Diz que o lançamento está comprometido pela ilegalidade, consoante doutrina conforme ensinamentos do jurista Ives Gandra da Silva Martins, que transcreveu à fl. 32.

Diz que considerando a falta de comprovação material do ilícito fiscal constante do Auto de Infração, descabe a aplicação da multa pretendida, por não ter ocorrido e nem comprovada a ilicitude indicada na autuação, ora hostilizada. Reafirma ainda que é indevida a instauração da ação fiscal, haja vista que o imposto principal, face o equívoco foi pago pelo autuado. Requer que seja tornado nulo ou insubsistente o Auto de Infração, tornando-se sem efeito a multa de 60% sobre o imposto exigido e já pago, além da competente baixa dos seus registros.

Requer, por fim, a realização de diligências e perícia, para elucidação das questões ora suscitadas.

O autuante ao proceder à informação fiscal, fls. 60 a 63, esclarece, inicialmente, o autuante que o Auto de Infração foi lavrado por ter sido constatada uma operação interestadual de mercadorias destinadas à comercialização, adquiridas por estabelecimento com a situação cadastral suspensa em virtude de processo de baixa desde 09/11/2007, fl. 08. Por isso, fora exigido o ICMS por antecipação com base no item 2, da alínea “a”, do inciso II do art. 125, do RICMS-BA/97, que transcreveu à fl. 60.

De plano, observa que deve ser afastada a alegação de ausência de justa causa para o lançamento, ao teor do art. 40 da Lei nº 7.014/96, face à inobservância dos dispositivos regulamentares, independente da intenção do agente, da efetividade, natureza e extensão dos efeitos dos seus atos, o que motivou a sanção aplicada prevista no inciso II do art. 915, do RICMS-BA/97.

No que concerne aos fatos e fundamentos, enfatiza que a operação praticada envolve empresas diversas dos mesmos responsáveis societários, posto que os sócios extinguiram um grupo empresarial dotado de vários estabelecimentos, para inaugurar sem solução de continuidade, nos mesmos locais onde se encontravam instalados, outros estabelecimentos de uma nova empresa, mantendo a mesma atividade econômica, ocorrendo de fato uma troca de nome, que formalmente consubstanciou-se em nova empresa.

Ressalta que de acordo com o documento à fl. 38 a 43, o estabelecimento apontado como destinatário formal e material das mercadorias, embora pertencente ao mesmo titular, é estranho

à relação comercial instaurada, sendo que o “endereço físico é completamente diverso do que está indicado na nota fiscal”.

Chama a atenção de que na apuração do débito foi compensado o crédito fiscal relativo às mercadorias recebidas pelo contribuinte, que se encontrava em situação cadastral irregular, nos termos dos artigos 91 e 92 do RICMS-BA/97, que transcreveu à fl. 01.

Argumenta que não pode ser acatado o argumento do impugnante de que a irregularidade apontada é obra do acaso, e não pode ser atribuída ao remetente, que não guarda vínculo com a obrigação tributária com o Estado da Bahia, face à continuação de negócio com os fornecedores, sem ter recusado o recebimento das mercadorias em virtude de erro cometido por terceiros, suspenso em virtude de processo de baixa, o que motivou a exigência do ICMS por antecipação.

Conclui o autuante requerendo a procedência da autuação.

VOTO

Inicialmente, deixo de acatar a nulidade do Auto de Infração suscitada pelo autuado, sob argumento de inexistência de causa, por entender que não infringiu os dispositivos regulamentares indicados na autuação. Foi lavrado com suporte no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 232151.0065/07-7, cuja cópia foi juntada às fl. 06 e 07. Verifico também, com base nos dados cadastrais do contribuinte, que ele se encontrava, por ocasião da ação fiscal 17/11/08, com inscrição estadual suspensa em processo de baixa desde 09/11/2007, fl. 08.

Desse modo, ao contrário do que afirmou a defesa, os elementos constantes do processo demonstram a claramente a insofismável motivação da autuação. Além do mais, constato que o pleito não encontra amparo em situações previstas no art. 18 do RPAF-BA/99.

Embora formulado de forma difusa, indefiro também o pedido de perícia contábil, tendo em vista a inexistência, nos presentes autos, dos pressupostos contidos nas alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 147 do RPAF-BA/99, pois, depois de realizar os exames, constato que os elementos que já integram os autos são suficientes para o meu convencimento sobre a lide. Ademais, por não se tratar matéria cuja análise exige o domínio de conhecimento complexo, não remanesce, portanto, a necessidade do concurso de especialista para dirimir dúvida alguma.

No mérito, o Auto de Infração acusa exigência de ICMS em decorrência da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual suspensa em processo de baixa.

Na defesa apresentada, o autuado alegou que o estabelecimento destinatário das mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 607536, fl. 10, estava em processo legal de baixa e por equívoco grafou no mencionado documento fiscal os dados do estabelecimento ao invés da nova empresa constituída.

Dos exames empreendidos nas peças que integram os autos verifico que:

- a) conforme extrato do INC – SEFAZ, fl. 08, o autuado encontrava-se com a situação de suspenso em processo de baixa a partir de 09/11/2007
- b) a nota fiscal nº 607536 foi emitida no dia 19/10/2007;
- c) o Termo de Apreensão nº 232151.0065/07-7, fl. 6, indica que as mercadorias foram apreendidas no dia 17/11/2007;
- d) o Auto de Infração foi lavrado em 17/11/2007.

Dessas informações coligidas nos autos emerge a constatação de que no momento que fora emitido o documento fiscal que acobertava as mercadorias apreendidas - 19/10/2007, a empresa autuada encontrava-se com sua inscrição regular no CAD-ICMS/BA, haja vista que somente em 09/11/07, tivera sua inscrição estadual suspensa, como se verifica no extrato “Dados Cadastrais”,

disponibilizado pelo INC – SEFAZ, fl. 08.

Por isso, apesar de no momento da autuação, ou seja, em 17/11/07, efetivamente, o autuado encontrava-se com a inscrição suspensa por baixa, já que ingressara nessa situação em 09/11/2007, fl. 08, porém, entendo que deve prevalecer, para se apurar a configuração da irregularidade objeto do Auto de Infração, a data em que fora emitida a nota fiscal, isto é, 19/10/07, ocasião que o autuado ainda se encontrava em situação regular perante o CAD-ICMS/BA, portanto, não há que se falar em recolhimento por antecipação, no presente caso, na forma preconizada pelo item 2 da alínea “a” do inciso II do art. 125 do RICMS-BA/97.

Ademais, entendo como plausível e plenamente esclarecida nos autos, através da documentação comprobatória, as ponderações carreadas pela defesa, no que tange à alteração da estrutura societária da empresa do autuado. Eis que, não sofrendo solução de continuidade as atividades comerciais das empresas envolvidas, restou evidenciado nos autos, que os procedimentos realizados pelo autuado não colidem com o RICMS-BA/97 e não foram prejudicial à Fazenda Pública Estadual.

Ante o exposto, estando o autuado em situação regular na data em que fora emitida a nota fiscal que acobertava a mercadoria apreendida, além de ter sido efetuado o recolhimento do imposto exigido, conforme cópia do detalhamento do pagamento juntado, fl. 58, extrato do SIGAT, entendo que restou descaracterizada a infração.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110526.0146/07-5, lavrado contra **MWV FEITOSA MOTA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO AQUINO – JULGADOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR