

A. I. N° - 281394.1155/07-6
AUTUADO - MWV FEITOSA MOTA
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 03.06.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0024-05/08

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO COM MERCADORIAS DESTINADA A CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO SUSPensa EM PROCESSO DE BAIXA. No caso de mercadoria procedente de outro Estado com destino a contribuinte com inscrição suspensa, o imposto deve ser recolhido no primeiro posto fiscal de fronteira do Estado, fato que não ocorreu. Infração subsistente. Rejeitada a nulidade suscitada e indeferido o pedido de perícia/diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/11/2007, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$282,43 acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto 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.

O autuado apresenta impugnação às fls. 20 a 25, preliminarmente arguindo 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.

Cita o art. 5º, II da Carta Magna e sustenta que inexistindo justa causa para a lavratura do Auto de Infração sob impugnação, se torna ilegítimo e nula a proposta de lançamento que ora se hostiliza, cuja pretensão está eivada de nulidade absoluta, não prestando por completo a exação fiscal.

Explica que estava em processo legal de baixa, em virtude de ócios estarem constituindo uma nova empresa cuja razão social é SD – Comércio de Calçados e Confecções Ltda com CNPJ 09.0699860007-16 e Inscrição Estadual nº 75485302-NO.

Afirma que tal fato foi devidamente comunicado aos fabricantes 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, que transcreveu à fl. 22.

Expõe que de forma equivocada, os fabricantes emitiram indevidamente tais notas fiscais contra o estabelecimento em processo de baixa. Alega que ao tomar conhecimento de tal equívoco, de imediato, procurou o Posto de Fiscalização Estadual, de trânsito de mercadorias, se deu por intimado no Auto de Infração no dia 05/12/2007, e de imediato, reconheceu a procedência parcial do Auto de Infração, recolhendo a parte relativa ao imposto exigido que não havia sido pago, e providenciou de imediato 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.

Diz que tendo recolhido o imposto ora exigido, 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 agiu com boa fé e não pode ser penalizada por equívoco na emissão das notas fiscais emitidas de forma equivocada. Transcreve à fl.23 ensinamentos de Samuel Monteiro acerca de ato administrativo para reforçar seu posicionamento.

Alega que não cometeu atos irregulares, 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 surge 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. 24.

Declara que considerando a falta de comprovação material do ilícito fiscal constante do Auto de Infração, a imprevalência da multa pretendida, por incorrente e incomprovada a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade e indevida instauração da ação fiscal, posto que o imposto principal face o equívoco foi pago requer a nulidade ou insubsistente o Auto de Infração, tornando-se sem efeito a multa de 60% sobre o imposto exigido e já pago.

O autuante na sua informação fiscal (fl. 59), descrevendo resumidamente as alegações defensivas, admite teoricamente a não responsabilização do autuado pelo erro alegado na defesa, admitindo ao fornecedor o equívoco pela emissão da nota fiscal a um cliente que previamente lhe comunicou ter baixado sua Inscrição Estadual. Por fim, acrescenta que embora o autuado tenha se referido a um pagamento do principal, não carrou aos autos tal comprovação.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob argumento de inexistência de causa, por entender que não infringiu os dispositivos regulamentares indicados na autuação. Não acato a nulidade pretendida, tendo em vista que o mesmo foi lavrado com suporte no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos cuja cópia foi juntada à fl. 8. Também, com base nos dados cadastrais do contribuinte conforme documento juntado às fls. 6 e 7, o qual indica que no momento da ação fiscal o estabelecimento estava com a inscrição estadual suspensa em processo de baixa. Portanto, ao contrário do que afirmou, os elementos constantes do processo demonstram a motivação da autuação. Além do mais, o pedido não encontra amparo nas situações previstas no art. 18 do RPAF/BA.

Indefiro o pedido de realização de diligência e perícia, tendo em vista que a primeira deve ser realizada para dirimir dúvidas entre a acusação e defesa e a segunda para emissão de parecer por profissional qualificado, o que é desnecessário na situação presente, nos termos dos art. 147, I, “a”, do RPAF/99, tendo em vista meu convencimento sobre a presente lide.

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 de nº. 626701 (fl. 14) estava em processo legal de baixa e por equívoco grafou no mencionado documento fiscal os dados do estabelecimento ao invés da nova empresa constituída.

Pela análise dos elementos integrantes do processo faço as seguintes constato que a nota fiscal 626701 (fl. 14) foi emitida no dia 19/11/2007, com saída no mesmo dia. Vejo também que o Termo de Apreensão (fl. 8 e 9), indica que as mercadorias foram apreendidas no dia 23/11/2007 e que o documento à fl. 6, indica que o contribuinte encontrava-se com a situação de suspenso em processo de baixa desde 09/11/2007.

Pelo exposto, no momento que foi emitido o documento fiscal que acobertava o transporte das mercadorias, a empresa já se encontrava com a sua inscrição estadual suspensa e dessa forma, conforme disposto no art. 125, II-A, ITEM 2 do RICMS/BA, o imposto deve ser recolhido no momento da entrada das mercadorias procedentes de outra unidade da Federação no território deste Estado, pelo contribuinte que se encontrar em situação cadastral irregular. Ademais, em se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (calçados), conforme demonstrativo de fl. 3, o imposto devido foi calculado corretamente, acrescido da Margem de Valor Agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS.

Em que pese o esforço do contribuinte demonstrando as providências que tomou para se precaver contra a possibilidade de erros na emissão de Notas Fiscais por parte de seus fornecedores são insuficientes para elidir a infração tributária por não serem documentos fiscais apropriados para corrigir os equívocos aventados na Defesa. Por isso, as cópias de emails juntadas às fls. 35/40, para tentar justificar o equívoco com relação à indicação errada do destinatário, não pode ser acatada. Além do mais, conforme disposto no art. 911, constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo.

Quanto ao pedido de dispensa da multa, por ser relativa ao descumprimento da obrigação principal, conforme o art. 159 do RPAF, a sua apreciação compete à Câmara Superior do CONSEF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281394.1155/07-6, lavrado contra **MWV FEITOSA MOTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor de **R\$282,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF 21 de maio de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR