

A. I. N° - 281394.1156/07-2
AUTUADO - SG COMÉRCIO DE CALÇADOS & CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 06.08.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0108-05/08

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIAS. DESTINATÁRIO COM INSCRIÇÃO ESTADUAL IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 e de 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\$534,33 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, conforme T.A.O. n° 281394.1157/07-9, fls. 08 e 09 e Nota Fiscal n° 627.079, fls. 11 e 12.

O autuado apresenta impugnação às fls. 31 a 36, preliminarmente diz que o Auto de Infração é nulo alega impropriedade e inexistência de justa causa, por entender que não infringiu os dispositivos regulamentares indicados no Auto de Infração.

Cita o inciso II do art. 5º, da Constituição Federal para sustentar que, inexistindo justa causa para a lavratura do Auto de Infração sob impugnação, se torna ilegítimo e nula a proposta de lançamento que ora impugna, cuja pretensão está eivada de nulidade absoluta, invalidando por completo a exação fiscal.

Explica 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 09.0699860007-16 e Inscrição Estadual n° 75485302-NO, fls. 55 a 60.

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 colacionou às fls. 64 a 72.

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, fl. 33, 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. 1

Salienta ainda, que agiu com boa fé e não pode ser penalizado por equívoco na emissão das notas fiscais emitidas de forma equivocada. Transcreve à fl. 34 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 da Constituição Federal, 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. 35.

Diz que considerando a falta de comprovação material do ilícito fiscal constante do Auto de Infração, a não prevalência da multa pretendida, por inócua e não comprovada a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade e indevida instauração da ação fiscal, posto que o imposto principal decorrência do equívoco foi pago pela nova empresa requer que ser tornado nulo ou insubsistente o Auto de Infração, tornando-se sem efeito a multa de 60% sobre o imposto exigido e já pago, com a competente baixa dos seus registros. Requer ainda a realização de diligências, para elucidação das questões ora suscitadas. O auditor designado para proceder à Informação Fiscal, fls. 76 e 77, afirma, depois de descrever a infração, que a partir de consulta do CNPJ básico no cadastro identificou sete filiais da mesma empresa do ramo de comércio calçadista.

Observa que dos elementos trazidos aos autos pela defesa não vê como responsabilizar o autuado por erro que muito mais provavelmente é do fornecedor que não observou as alterações contratuais do autuado, por isso, observa que não é possível atribuir o erro ao destinatário e diz aceitar os argumentos do autuado.

Por fim, ressalta que apesar do autuado referir-se ao DAE que já teria pago, relativamente à contestada ação fiscal, não o apresentara no transcurso da defesa, fato esse que contrapõe sua alegação de já haver pago o imposto. Verifico que à fl. 80 foi apensado aos autos cópia de extrato do SIGAT, dando conta de que o autuado efetuou pagamento relativo à parte do valor exigido no presente Auto de infração.

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 fora lavrado corretamente o competente Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, cuja cópia foi juntada à fls. 08 e 09, lastreado que fora na condição irregular do estabelecimento autuado constante dados cadastrais do contribuinte, conforme documento juntado à fls. 06 e 07, ou seja, encontrava-se, no momento da ação fiscal, com a inscrição estadual suspensa - em processo de baixa. Portanto, ao contrário do que alegou a defesa, os elementos constantes do processo demonstram inequivocamente a motivação da autuação. Ademais, exame minudente não revelou nos autos situação alguma que configurasse os requisitos de nulidade previstos no art. 18 do RPAF-BA/99.

Indefiro o pedido de realização de diligência e perícia solicitado, 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 da alínea “a” do inciso I do art. 147, 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 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.

Na defesa apresentada, o autuado alegou que o estabelecimento destinatário das mercadorias consignadas na Nota Fiscal de nº. 627.079, fls. 11 e 12, encontrava-se em processo legal de baixa, e que, apesar de ter sido comunicado, por equívoco, o remetente preencheu o campo do “Destinatário”, no mencionado documento fiscal com os dados de seu estabelecimento, ora autuado, em vez de da nova empresa por ele constituída.

Constato da análise dos elementos integrantes do processo que a Nota Fiscal nº 627.079, fls. 11 e 12, foi emitida no dia 19/11/2007, com saída no mesmo dia. Verifico que o Termo de Apreensão, fls. 08 e 09, indica que as mercadorias foram apreendidas no dia 23/11/2007, que o documento “Dados Cadastrais” do INC – SEFAZ, colacionado às fls. 06 e 07, indica que o contribuinte encontrava-se com a situação de suspensão em processo de baixa desde 09/11/2007, fl. 6.

Pelo exposto, no momento que foi emitido o documento fiscal que acobertava o transporte das mercadorias no dia 19/11/2007, a empresa já se encontrava com a sua inscrição estadual suspensa e dessa forma, conforme disposto no item 2 do inciso II-A, do art. 125, do RICMS-BA/97, as mercadorias procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte que se encontrar em situação cadastral irregular, o imposto deve ser recolhido no momento da entrada no território deste Estado, e se tratando de calçados mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, acrescida da Margem de Valor Agregado (MVA), prevista no Anexo 88 do RICMS-BA/97, fl. 02.

Quanto às cópias de *e-mails* juntadas às fls. 64 a 72, para tentar justificar o equívoco com relação à indicação errada do destinatário, entendo que, apesar de indicarem a possível iniciativa do autuado de ter adotado medidas preventivas junto aos fornecedores, não surtiram os efeitos pretendidos. Não acato as cópias dos e-mails, pois além de não se tratarem de documentos fiscais apropriados para suprir a lacuna, ora em lide, são insuficientes, pela tibieza como elemento probante, para elidir a acusação fiscal. Além do mais, conforme disposto no art. 911, constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, e no seu § 5º, o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal. Portanto, está correto o procedimento fiscal.

Em relação ao pedido do autuado para exoneração da multa aplicada, não acolho o pleito, por entender que caracterizada a infração e devidamente tipificada multa na forma prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. Extrato do SIGAT, fl. 80, comprova que o autuado recolhera parte da exigência fiscal, ora em lide.

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

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 **281394.1156/07-2**, lavrado contra **SG COMÉRCIO DE CALÇADOS & CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor de **R\$534,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA₃