

A. I. Nº - 299166.0779/07-4
AUTUADO - MWV FEITOSA MOTA
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 06.08.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0110-05/08

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADSTRAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIAS DESTINADAS À CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 se encontrava com sua inscrição irregular, o que caracteriza a infração apontada. Infração caracterizada. 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 26/11/2007, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$931,12 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. 26 a 31, preliminarmente, o autuado assevera 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.

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. 46 a 54.

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 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, fl. 11. 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. 16.

Redarguí que, já tendo recolhido o imposto ora exigido, fl. 11, 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 cometaria 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. 30.

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 insubstancial 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.58, esclarece que o autuado não apresentou argumentos convincentes que autorizasse a decretação da nulidade da autuação.

Em relação ao mérito observa que a defesa argumenta ter ocorrido um equívoco no preenchimento da documentação fiscal pelo remetente das mercadorias, preenchendo o campo do destinatário com os dados da empresa que se encontrava em processo de baixa, quando deveria ter sido utilizado os dados da nova empresa constituída. Observa que para comprovar sua assertiva, o autuado colacionou aos autos cópias de e-mails trocados com seus fornecedores, e que ele considera essa prova insuficiente para elidir a acusação fiscal. Acrescenta ainda que não vê como a fiscalização possa abrir um precedente de aceitar esse tipo de comprovação, tendo em vista que, nem sequer foi apresentada uma carta de correção. Ademais, enfatiza que mesmo assim não poderia ter sido acatada a carta de correção, pois, além da extemporaneidade, ou seja, após ter sido iniciada a ação fiscal, este instrumento não pode modificar todos os dados do estabelecimento destinatário. Por fim, questiona o autuante a impossibilidade da nova empresa constituída escriturar a operação nos seus livros fiscais com documentação destinada ao autuado.

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 146805, cuja cópia foi juntada à fl. 05. Verifico também, com base

nos dados cadastrais do contribuinte, que ele se encontrava, por ocasião da ação fiscal 26/11/2008, com inscrição estadual suspensa em processo de baixa, fl. 09.

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 627.518, fl. 06, estava em processo legal de baixa e por equívoco grafou no mencionado documento fiscal os dados do estabelecimento ao invés da nova empresa constituída.

Constatou da análise dos elementos integrantes do processo que a Nota Fiscal nº 627.518, fl.06, foi emitida no dia 20/11/2007, com saída no mesmo dia. Verifico que o Termo de Apreensão nº 146805, fl. 05, indica que as mercadorias foram apreendidas no dia 23/11/07, que o documento “Dados Cadastrais” do INC - SEFAZ, colacionado às fl. 09, indica que o contribuinte encontrava-se com a situação de suspenso em processo de baixa.

Pelo exposto, no momento que foi emitido o documento fiscal que acobertava o transporte das mercadorias no dia 23/11/2007, fl. 09, a empresa 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. 03.

Quanto às cópias de *e-mails* juntadas às fls.46 a 54, 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 previsto no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. Extrato do SIGAT, fl. 58, 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 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299166.0779/07-4, lavrado contra **MWV FEITOSA MOTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor de R\$931,12, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

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

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JORGE INÁCIO AQUINO – JULGADOR