

A. I. Nº - 110526.0148/07-8
AUTUADO - MWV FEITOSA MOTA
AUTUANTE - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 29.05.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0136-04/08

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A 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 encontrava-se com sua inscrição regular, 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\$4.832,61 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.

O autuado apresenta impugnação às fls. 31 a 36, preliminarmente diz 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 ilegítima e nula a proposta de lançamento que ora se hostiliza, cuja pretensão está eivada de nulidade absoluta, imprestabilizando 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 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. 33.

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 equivoco, de imediato, procurou o Posto de Fiscalização Estadual, de trânsito de mercadorias, se deu por intimado no Auto de Infração no dia 05/12/07, 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 da mesma.

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. 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 do Pacto Fundamental, respeitando os direitos individuais, 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, há imprevalência da multa pretendida, por ser inócurre 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 pela nova empresa. Requer ser tornado nulo ou insubsistente o Auto de Infração, tornando 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 autuante na sua informação fiscal (fls. 65 a 68), inicialmente esclarece que o Auto de Infração foi lavrado por ter constatado uma operação interestadual de mercadorias destinadas a comercialização por estabelecimento com a situação cadastral suspensa em virtude de processo de baixa, tendo sido exigido o ICMS por antecipação com base no art. 125, II, “a”, item 2 do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 65.

Afirma que de imediato 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 art. 915, II do RICMS.

Quanto aos fatos e fundamentos, salienta 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, outros estabelecimentos de uma nova empresa, que manteve a mesma atividade econômica, ocorrendo de fato uma troca de nome, que formalmente consubstanciou em nova empresa.

Ressalta que de acordo com o documento à fl. 33, o estabelecimento apontado como destinatário formal e material das mercadorias, embora pertencente ao mesmo titular é estranha 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, que transcreveu à fl. 67.

Argumenta que não pode ser acatada a arguição 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. Requer a procedência da autuação.

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. 6 e também, com base na consulta dos dados cadastrais do contribuinte, que indica estar com inscrição estadual suspensa em processo de baixa desde 06/11/07. 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 os pedidos de realização de diligência e perícia solicitados, 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 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 nº 607534 (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.

Pela análise dos elementos integrantes do processo faço as seguintes constatações:

- 1) a mencionada nota fiscal, foi emitida no dia 19/10/07;
- 2) o Termo de Apreensão (fl. 6), indica que as mercadorias foram apreendidas no dia 17/11/07;
- 3) o contribuinte encontrava-se com a situação de suspenso em processo de baixa desde 06/11/07.

Pelo exposto, constato que no momento que foi emitido o documento fiscal que acobertava o transporte das mercadorias em 19/10/07, a empresa ainda se encontrava com a sua inscrição estadual ativa. Dessa forma, nesta situação específica, tendo o contribuinte requerido baixa de sua inscrição (MMV) e solicitado inscrição de uma nova empresa (SD) conforme cópia do contrato social juntado às fls. 46 a 48, registrado na Junta Comercial no dia 19/10/07, no momento que foi emitido a nota fiscal que acobertava as mercadorias adquiridas (19/10/07), não tinha conhecimento ainda do ato administrativo de suspensão de sua inscrição, que só veio ocorrer no dia 06/11/07, o que descaracteriza a infração apontada na autuação.

Pelo exposto, tendo o contribuinte efetuado o recolhimento do imposto exigido, mesmo que em momento posterior ao da ação fiscal, conforme cópia do detalhamento do pagamento juntado à fl. 52, entendendo que não existiu a infração, portanto, não cabe a aplicação da multa.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110526.0148/07-8**, lavrado contra **MWV FEITOSA MOTA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR