

A. I. Nº - 110526.0154/07-8
AUTUADO - SG COMÉRCIO DE CALÇADOS - CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 10.06.2008

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JF Nº 0158-04/08

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA À CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL INAPTA OU SUSPensa. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Infração comprovada tendo em vista que à época da ocorrência do fato o contribuinte encontrava-se com a inscrição cadastral cancelada. Correta a exigência antecipada do imposto. O sujeito passivo recolhe a parcela relativa ao imposto, impugnando a incidência a multa, atribuindo-a a terceiro. A responsabilidade tributária, no entanto, é de ordem objetiva, caracterizada a obrigatoriedade do pagamento da multa. Não acolhida as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/12/07, atribui ao sujeito passivo falta de recolhimento do ICMS em função da ocorrência abaixo descrita:

“Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso sobre mercadorias adquiridas para comercialização procedentes de outra unidade da federação por contribuinte com inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada” - Valor R\$ 305,28, acrescido de multa de 60%.

Inconformado, o sujeito passivo apresenta impugnação (fls. 47/52), arguindo, preliminarmente, pela nulidade do auto de infração, tendo em vista manifesta impropriedade de sua lavratura e inexistência de justa causa por inocorrência de ilicitude, sequer a da peça acusatória. Insiste, com fundamento no art. 5º da Constituição que todos são iguais perante a lei e que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei. Garantindo, além disso, o sagrado direito de defesa na esfera administrativa e na esfera judicial. Inexistindo justa causa, ilegítimo e nulo é o lançamento.

Reafirma não prosperar a pretensão fiscal quer pela falta de justa causa, quer pela impropriedade do ato formal direcionada para exigência desamparada de garantia legal. Tornando-se assim ilegítima a autuação devendo ser declarada nula, baixando os registros pertinentes e conseqüente arquivamento do processo.

Alega que, no caso sub exame, a impugnante estava em processo legal de baixa porque seus sócios estavam constituindo nova empresa com inscrição estadual 75.485.302, tendo comunicado tal fato aos fabricantes de mercadorias a fim de emitir as novas notas fiscais em nome da empresa recém constituída. Anexa cópia dos e-mails trocados com seus fornecedores (fls. 88/93).

Ao tomar conhecimento do equívoco procurou o posto fiscal; intimado do auto de infração no dia 05.12.2007, reconheceu sua procedência e pediu a emissão do DAE referente a parcela do imposto e efetuou a transferência da propriedade da mercadoria para a nova empresa e depositária da mesma. O DAE relativo ao imposto foi pago, sua irresignação é com a aplicação da multa. Insiste que a referida ação é equivocada não podendo ser penalizada por causa da emissão de notas fiscais emitidas equivocadamente por seus fornecedores.

Cita Samuel Monteiro que leciona a necessidade do auto de infração ter fundamentação fática, concreta e real, sendo nulos os que não tenham materialidade do fato gerador, que também deve ser embasado em motivos reais, idôneos e existentes e a obrigatoriedade do lançamento do art. 142, CTN deve ser regrada pelos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, conforme art. 37, CF. Cita em seguida Ives Gandra Martins e o art. 112, CTN que define a interpretação mais favorável ao acusado.

Como pedido final requer tornar nulo o presente auto de infração e sem efeito a multa de 60% sobre o imposto já pago, além da realização de diligências e perícias necessárias a elucidação das questões suscitadas.

O fiscal autuante prestou informação fiscal às fls. 94/97, trazendo à colação, dispositivos do regulamento do ICMS que fundamentaram a autuação. Diz do acerto do procedimento fiscal e que a operação envolve empresas diversas dos mesmos responsáveis, posto que extinguiram um grupo empresarial para inaugurar, sem solução de continuidade, nos mesmo locais, outros estabelecimentos.

No entanto, o autuado, efetivo destinatário formal e material da mercadoria, é estranho à relação comercial, localizado em endereço diverso, não havendo como admitir que o estabelecimento indicado pela impugnante substitua o estabelecimento consignado na documentação fiscal. Diz ainda o autuante que os dados do destinatário que deveriam constar nos documentos emitidos referem-se à estabelecimento cuja atividade é desenvolvida em endereço diverso da efetiva entrega de mercadoria, lembrando do art. 91 do RICMS ao estabelecer que o direito ao crédito é reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias.

Atribui o fato ao descaso do emitente da documentação, conflito que deve ser resolvido na esfera do direito civil. A impugnante, ao aceitar que o negócio comercial se desenrolasse de acordo com os fornecedores, sem exercer o direito de recusar o recebimento da mercadoria, assume as consequências tributárias de adquirir mercadorias por estabelecimento suspenso.

Pede, enfim, seja o auto de infração mantido.

VOTO

Antes do mérito, cumpre apreciar as preliminares.

O autuado requereu diligência ou produção de prova pericial, caso sejam necessárias para a elucidação das questões suscitadas. Perícia, conforme indica o art. 150, II RPAF, implica realização de vistoria ou exame de caráter técnico e especializado que se presta ao esclarecimento de certos fatos, efetuada por pessoa de reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada. Não vislumbro, entretanto, tal necessidade, tendo em vista que a solução da matéria em questão independe de tal providência, tampouco de qualquer outra diligência. Por outro lado, sequer o autuado informou quais pontos suscitariam a providência pericial. Indefiro, portanto, tal pedido, nos termos do art. 147, §2º, II, RPAF.

Pugnou pela nulidade do auto de infração tendo em vista alegada impropriedade na sua lavratura, inexistência de justa causa por inocorrência de ilicitude e exigência desamparada de garantia legal. Constato, no entanto, a existência dos elementos fundamentais na constituição do presente lançamento tributário, exatamente o oposto da reclamação defensiva. A infração cometida encontra-se epigrafadas no Auto de Infração explicitando o fato e as circunstâncias de sua ocorrência, o enquadramento legal, além da tipificação da multa aplicada.

Alega, ainda, o sujeito passivo, ofensa aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, alicerces da Administração Pública, presentes no art. 37, CF/88. Em nenhum momento vislumbrei ofensa aos princípios invocados pelo autuado uma vez que o fato jurígeno encontra-se subsumido na disposição legal. A idéia da estrita legalidade decorre do próprio Estado de Direito, segundo a qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em

virtude de lei expressa que assim determine. Os demais princípios trazidos à discussão com a chancela de Samuel Monteiro e Ives Gandra funcionam na realidade como uma diminuição do campo discricionário do Administrador Público que precisa exercitar o ato administrativo não somente do ponto de vista legal mais ainda dentro de uma moral administrativa e com suporte da eficiência.

Por fim, em sede preliminar, quanto à interpretação mais favorável ao acusado [sic], prevista no artigo 112, CTN e igualmente questionado pelo autuado, como o próprio conteúdo da norma recomenda, ao definir infrações ou cominar penalidade, interpreta-se, existindo dúvida, a favor do sujeito passivo. Portanto, a regra a ser observada é na existência da dúvida, o que não parece ser o caso em questão.

Rejeitadas por tais motivos as preliminares invocadas.

No mérito, cuida-se de questionar a exigibilidade da multa respectiva e remanescente, uma vez que o autuado reconheceu e efetuou o pagamento do imposto, conforme DAE (fl. 13) e documento do SIGAT (fl. 100), originado da infração descrita na folha inicial cujo fato irregular consignado foi a aquisição de mercadorias tributadas (20 pares de tenis adidas vortex) por contribuinte na condição de suspenso por baixa (fl. 11), de acordo com a nota fiscal 641981 (fl. 10).

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

- 1) a mencionada nota fiscal, foi emitida no dia 30/11/07;
- 2) o Termo de Apreensão (fl. 6), indica que as mercadorias foram apreendidas no dia 05/12/07;
- 3) o contribuinte encontrava-se com a situação de suspenso em processo de baixa desde 06/11/07.

Pelo exposto, no momento em que foi emitido o documento fiscal que acobertava o transporte das mercadorias, dia 30.11.07, a empresa já se encontrava com a inscrição suspensa. Dessa forma, conforme art. 125, I-A, ITEM 2 RICMS, o imposto deve ser recolhido no momento da entrada no território deste Estado de mercadorias procedentes de outra unidade a Federação destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular. Além disso, em se tratando de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (calçados), acrescida de margem de valor agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS BA. Portanto, correto o procedimento fiscal.

Oportuno neste momento esclarecer que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente, do responsável, da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (art. 136, CTN), sendo, portanto, a responsabilidade tributária de ordem objetiva. Esse comando legal encontra-se assentado no artigo 40, §2º (RICMS da Bahia).

Assim, não obstante as providências manejadas pelo autuado, além de cópias dos e-mails juntadas aos autos às fls. 88/93, não sendo os mesmos documentos fiscais hábeis, na hipótese em questão, incidiu o autuado em situação que determinou o nascimento da obrigação tributária fazendo surgir na qualidade de sujeito passivo o dever de pagar o tributo. Nos termos do art. 911, constitui infração relativa ao ICMS a inobservância da qualquer disposição contida na legislação deste tributo e no seu §5º, que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige por ulterior apresentação de documentação fiscal.

Diante do exposto e homologado o pagamento do imposto efetuado pelo contribuinte às fls. 13 e 100 dos autos, sobreleva a obrigatoriedade do pagamento da multa de 60% do imposto não recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares, prevista no art. 42, II “d”, Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110526.0154/07-8**, lavrado contra **SG COMÉRCIO DE CALÇADOS - CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar

o pagamento do imposto no valor de **R\$ 305,28**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADOR