

A. I. N° - 018328.1101/07-7
AUTUADO - MWV FEITOSA MOTA
AUTUANTE - GELSON VIEIRA DA SILVA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 10.06.2008

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0163-04/08

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 descharacteriza a infração apontada no Auto de Infração. Infração descharacterizada. Rejeitada a nulidade suscitada e indeferido o pedido de perícia ou diligência. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 16/11/2007, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$4.737,56 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. 18 a 23, 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 75.485.302-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. 20, além de cópias juntadas às folhas 37/40.

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 05/12/07, 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 depositárias das mesmas.

Diz que tendo recolhido o imposto ora exigido, contesta somente a multa aplicada e 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. 21 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. 22.

Diz que considerando a falta de comprovação material do ilícito fiscal constante do Auto de Infração, há imprevalência da multa pretendida, por ser incoerente 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 competente baixa dos seus registros. Requer ainda a realização de diligências ou perícias, para elucidação das questões ora suscitadas.

O Auditor Fiscal Sílvio Chiarot Souza presta informação fiscal (fls. 59 a 60), tendo em vista a ausência do autuante e, inicialmente, esclarece que é reclamado imposto por antecipação no valor de R\$ 4.737,56, nos termos do art. 125, II, “a”, item 2 do RICMS/BA , no primeiro posto da fronteira sobre tênis (calçados) adquiridos através da nota fiscal 607.533, emitida pela ADIDAS DO BRASIL LTDA devida a situação cadastral suspensa do adquirente em virtude de processo de baixa, conforme doc. 03 dos autos, infringindo os artigos 149 e 150, RICMS/BA e multa capitulada no art. 42, II, “d”, Lei nº 7.014/96.

Transcreve as razões de defesa do autuado, inclusive seu pedido de nulidade ou insubsistência a multa aplicada. Diz que a partir do CNPJ básico do autuado identificou que o mês mo possui sete filiais no ramo comercial calçadista e que a defesa traz cópias dos e-mails esclarecendo que não deveria mais figurar como destinatárias nas aquisições, além da cópia da alteração não observada pelo remetente. Não surtindo efeito, originou a ação fiscal.

Diz que de acordo com elementos trazidos ao processo não vê como responsabilizar a autuada por erro que foi do fornecedor que não observou as alterações contratuais. Aduz que, no entanto, não apresenta o DAE no curso da defesa, com o qual teria sido quitada a contestada ação fiscal, o que contrapõe suas alegações.

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/BA, 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. Constatou, no entanto, a existência dos elementos fundamentais na constituição do presente lançamento tributário, exatamente o oposto da reclamação defensiva. A infração cometida encontra suporte no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, cópias fls. 09 e 10, além de 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 demonstra a motivação da autuação. Além do mais, o pedido não encontra amparo nas situações previstas no art. 18 do RPAF/BA.

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 jurídico encontra-se subsumido na disposição legal. 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 o autuado reconheceu e efetuou o pagamento do imposto, conforme DAE (fl. 55) e documento do SIGAT (fl. 62), originado da infração descrita na folha inicial cujo fato irregular consignado foi a aquisição de mercadorias tributadas (240 pares de tênis) por contribuinte na condição de suspenso por baixa (fl. 03), de acordo com a nota fiscal 607533 (fl. 04).

Na defesa apresentada, o autuado alegou que o estabelecimento destinatário das mercadorias consignadas na nota fiscal retro referida 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 16/11/07;
- 3) o contribuinte encontrava-se com a situação de suspenso em processo de baixa desde 09/11/07.

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 solicitado inscrição de uma nova empresa (SD) conforme cópia do contrato social juntado às fls. 31 a 32, 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 09/11/07, o que descharacteriza 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. 55, entendo que não existiu a infração, não cabendo, portanto, a aplicação da multa.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018328.1101/07-7**, lavrado contra **MWV FEITOSA MOTA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA