

A. I. Nº - 110526.0157/07-7
AUTUADO - SG COMÉRCIO DE CALÇADOS & CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 15.07.08

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0198-04/08

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA À CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. 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/diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 17/12/07, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$294,18 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 suspensa em processo de baixa.

O autuado apresenta impugnação às fls. 35 a 40, 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 ilegítimo 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. 37.

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, 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. 38 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. 39.

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

O autuante na sua informação fiscal (fl. 75 a 78), 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. 75.

Afirma que de imediato deve ser afastada a alegação de ausência de justa causa para o lançamento, ao teor do art. 40 da Lei 7.014/96, face a 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. 30, o estabelecimento apontado como destinatário formal e material das mercadorias, embora pertencente ao mesmo titular é estranho 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. 77.

Argumenta que não pode ser acatado o argumento 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 09/11/07. 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.

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 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 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 nas notas fiscais nº 209077, 209412 e 209076 (fls. 8 a 12) 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) as mencionadas notas fiscais, foram emitida no dia 10/12/07;
- 2) o Termo de Apreensão (fl. 6), indica que as mercadorias foram apreendidas no dia 16/12/07;
- 3) em consulta ao sistema de informação do contribuinte, o mesmo encontrava-se a com a situação de suspenso em processo de baixa desde 09/11/07.

Pelo exposto, no momento que foi emitido o documento fiscal que acobertava o transporte das mercadorias em 10/12/07, a empresa já se encontrava com a sua inscrição estadual suspensa e dessa forma, conforme disposto no art. 125, II-A, ITEM 2 do RICMS/BA, imposto deve ser recolhido no momento da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação pelo contribuinte que se encontrar em situação cadastral irregular, e se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (calçados), acrescida da Margem de Valor Agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS. Portanto está correto o procedimento fiscal.

Quanto às cópias de emails juntadas às fls. 68/72, para tentar justificar o equívoco com relação à indicação errada do destinatário, não pode ser acatada, tendo em vista que não se tratam de documentos fiscais. 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.

Relativamente ao pedido de dispensa da multa, não pode ser acolhido, tendo em vista que a multa aplicada é prevista na Lei nº 7.014/96 e decorre da falta de cumprimento da obrigação principal, sendo de competência exclusiva para apreciação do pedido de redução ou cancelamento, a Câmara Superior do CONSEF, nos termos do art. 159, do RPAF/BA.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

VOTO DISCORDANTE

Peço vênia para discordar do voto do ilustre colega Relator do presente processo.

Em decorrência dos argumentos apresentados na defesa, verifico que apesar de nos documentos fiscais que acobertaram o trânsito da mercadoria constarem como destinatário, dados da empresa

que se encontrava com a inscrição estadual suspensa, em processo de baixa, este fato foi promovido unicamente por desídia do fornecedor.

É que a empresa autuada, diligentemente, comunicou ao remetente, o fabricante das mercadorias que não mais emitisse notas fiscais em nome da empresa que estava em processo legal de baixa na SEFAZ, e que emitisse os competentes documentos fiscais em nome da nova empresa, recém-constituída. Os e-mails anexados e a comunicação que efetuou aos fornecedores, fls. 55 a 57, comprovam a boa-fé do autuado.

Outrossim, quando soube do cometimento do equívoco no preenchimento dos documentos fiscais, de imediato, procurou o Posto de Fiscalização Estadual, se deu por intimado do Auto de Infração no dia 05/12/07 e adotou as providências de: pagar o imposto exigido no valor principal; transferir a propriedade da mercadoria consignada na nota fiscal para a nova empresa, que ficou como depositária da mesma.

Face o exposto voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110526.0157/07-7**, lavrado contra **SG COMÉRCIO DE CALÇADOS & CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor de **R\$294,18**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA/VOTO DISCORDANTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR