

A. I. N° - 299166.0786/07-0
AUTUADO - SG COMÉRCIO DE CALÇADOS & CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 27.08.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0250-04/08

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A 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, tendo em vista que na data da emissão do documento fiscal que acoberta a mercadoria o destinatário já se encontrava em situação cadastral irregular. Incompetência das Juntas de Julgamento para apreciar pedido de cancelamento de multa por descumprimento de obrigação principal. Rejeitada a nulidade suscitada e indeferido o pedido de perícia ou diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 28/11/07, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$320,34, 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. 26 a 31, 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. 28.

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 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. 29 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. 30.

Diz que considerando a falta de comprovação material do ilícito fiscal constante do Auto de Infração, a imprevalência da multa pretendida, por inócua e improvable 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. 79), afirma que o autuado não apresenta qualquer argumento convincente que autorize a decretação da nulidade da autuação.

No mérito, afirma que o impugnante diante da irregularidade apontada na autuação, argumenta que houve um simples equívoco por parte do remetente no preenchimento da documentação fiscal que acompanhava os produtos, apondo dados do destinatário que estava em processo de baixa ao invés da nova empresa constituída.

Afirma que as cópias de trocas de email entre remetente e destinatário não é prova suficiente e não vê como aceitar tal documento como prova em todas as situações em que ocorrer fatos semelhantes, tendo em vista que nem sequer uma carta de correção foi apresentada, mesmo porque não poderia ser apresentada após a ação fiscal, nem modificar todos os dados do estabelecimento destinatário.

Questiona se no caso de acatar a documentação fiscal, como a nova empresa (SD) poderá escriturar em seus livros a documentação fiscal destinada a empresa baixada (SG). Finaliza requerendo a total procedência do Auto de Infração.

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. 5 e também, com base nos dados cadastrais do contribuinte conforme documento juntado à fl. 8, o qual indica que no momento da ação fiscal o estabelecimento estava com a inscrição estadual suspensa em processo de baixa. 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 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 210442 (fl. 7) 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 nota fiscal 210442 (fl. 7) foi emitida no dia 19/11/07, com saída no dia 21/11/07;
- 2) o Termo de Apreensão (fl. 5), indica que as mercadorias foram apreendidas no dia 27/11/07;
- 3) o documento à fl. 8, indica que o contribuinte encontrava-se 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 19/11/07, 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. 69/71, 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.

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

VOTO DISCORDANTE

Peço vênica 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 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299166.0786/07-0**, lavrado contra **SG COMÉRCIO DE CALÇADOS & CONFECÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor de **R\$320,34**, 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, 21 de agosto de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR