

A. I. N° - 279466.0313/07-7
AUTUADO - MWV FEITOSA MOTA
AUTUANTE - PAULO SÉRGIO BORGES SANTOS
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 28. 08. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0285-01/08

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL PRATICADA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. O tratamento previsto para os contribuintes com inscrição cancelada é o mesmo que se atribui a contribuinte sem inscrição, ou a mercadoria sem destinatário certo, por isso é devido o imposto por antecipação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/11/2007, traz a exigência do ICMS no valor de R\$ 343,52, além de multa de 60%, por 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 a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada.

O autuado, às fls. 23 a 28, apresenta defesa arguindo, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura contra a impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada na peça acusatória.

Alega garantia dos cidadãos que além do exercício ao sagrado direito de defesa, tanto na fase administrativa como na judicial, não podem ser submetidos à investidas ilegais, na forma do art. 5º, II da CF.

Alega que a impugnante estava em processo legal de baixa, em razão de seus sócios estarem procedendo a baixa regular desta empresa, e estava constituindo uma nova empresa cuja razão social é SD — Comercio de Calçados e Confecções Ltda com CNPJ 09.0699860007-16, Inscrição Estadual n° 75485302 — NO. 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 Secretaria da Fazenda, pois as novas Notas Fiscais deveriam ter sido emitidas em nome da nova empresa, recém constituída. Afirma que a prova disto esta configurada com a copia anexa do comunicado que a referida empresa passou para seus fornecedores, e os e-mails, trocados entre as empresas, citando trechos das aludidas correspondências.

Assevera que tudo isso, da maneira como se realizou, tornou-se obra do acaso, as empresas fabricantes não deveriam mais emitir Notas Fiscais em nome da empresa Impugnante, e sim da nova empresa, cujo erro eles mesmo reconhecem nos e-mails anexos, onde afirmam que emitiram indevidamente tais Notas Fiscais em nome das empresas que estavam em processo de baixa regular na Secretaria da Fazenda Estadual.

Consigna que a empresa Impugnante ao tomar conhecimento de tal equívoco procedido pelas empresas fabricantes, de imediato procurou o Posto de Fiscalização Estadual de transito de

mercadorias, que fica no bairro da Calçada, se dando por intimado do Auto de Infração no dia 05/12/07, e de imediato, reconheceu a procedência parcial do Auto, para pedir a emissão do DAE, referente à parte relativa ao Imposto que não havia sido pago, efetuando de imediato a transferência da propriedade da mercadoria, objeto da Nota Fiscal, para a nova empresa supra citada, a qual ficou como todos os DAE's, relativos ao imposto, que foram devidamente e imediatamente pagos pela empresa impugnante. Assevera que a irresignação da mesma é somente com a aplicação da multa que, no seu entender, é indevida, face o equívoco perpetrado pelos fabricantes, ao qual não deu causa.

Conclui que a referida ação fiscal realizou-se de forma equivocada, posto que a empresa impugnante agiu dentro dos tramites legais, de total boa fé, e não pode ser penalizada pelo agente fiscal, por causa de um equívoco na emissão das Notas Fiscais realizado pelos fabricantes e fornecedores.

Cita Samijel Monteiro, para amparar seus já alinhados argumentos. Afirma que toda ação fiscal há de ser instaurada em consonância com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência, que devem reger os atos da administração pública direta, indireta e fundacional, nos termos estabelecidos no caput do artigo 37 do Pacto Fundamental, respeitando os direitos individuais, toda matéria tributária traçada pela Constituição do País.

Entende não que não existe prática ilícita e o lançamento está comprometido pela ilegalidade, consoante doutrina comungada pelos tributaristas, como nos ensina o jurista Ives Gandra da Silva Martins.

Assim, pede a improcedência da multa pretendida, por inócua e inprobatória a ilicitude indicada na autuação, bem como considera indevida instauração da ação fiscal, posto que o imposto principal face o equívoco já foi pago pela Nova Empresa, extinguindo-se assim a obrigação do pagamento principal, sendo indevida e inaplicável a multa de 60%, face à boa fé da empresa impugnante, que sempre cumpriu com todas as suas obrigações, e não tem nenhum auto de infração anterior.

Razões pelas quais assegura que o auto de infração deve ser nulo ou insubsistente, tornando sem efeito a multa de 60% sobre imposto exigido e já pago, com a competente baixa dos seus registros da SEFAZ.

Requer, outrossim, a realização de diligências para elucidação das questões suscitadas, inclusive a realização de perícias, para a qual protesta pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos e suplementação de provas; ou, até mesmo, que o julgador, diante das circunstâncias, com amparo no RICMS, de ofício, determine a diligência ou perícia, que porventura julgar necessária.

O autuante, à fl. 621, através da informação fiscal, afirma que a mercadoria foi encaminhada a uma empresa baixada (pág. 9 e 10), e a referida empresa não apresentou nenhum documento comprovando não estar irregular, considerando, por fim, que a referida empresa não apresentou matéria de direito, confirmo o referido auto de infração cobrando a antecipação do imposto.

Cabe registrar que o autuado recolheu, após a lavratura e ciência do Auto de Infração, parte da exigência tributária ora reclamada, conforme consta em documento do SIGAT, à fl. 64 dos autos.

VOTO

Foi imputado ao autuado a 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, em razão do mesmo estar com a inscrição estadual cancelada.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos,

além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

Quanto ao mérito, ficou demonstrado, à fl. 09 dos autos, através do documento emitido pelo Sistema de informações do contribuinte da SEFAZ, que o autuado encontrava-se, no momento da ação fiscal, com sua inscrição estadual suspensa, em processo de baixa, restando à aplicação do art. 125, II “a” 2, do RICMS/BA, a seguir reproduzido, efetivamente não atendido. Destarte, uma vez ocorrido o fato gerador e não satisfeita a exigência tributária, no prazo e condições indicados, coube o lançamento de ofício em questão, para reclamar o imposto não recolhido e exigência correta da penalidade aplicada.

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

...

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

a) destinadas a:

....

2 - contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria.

Quanto à multa aplicada está em consonância com a infração imputada, nos termos do inciso II, alíneas “d” do art. 42, da mesma Lei 7014/96. Não cabe a este órgão de primeira instância apreciar o pedido de não aplicação da aludida multa, pois na forma do Art. 159 do RPAF/BA. só a Câmara Superior do CONSEF cabe competência para a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o quanto recolhido, conforme documentos do SIGAT, à fl. 64 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **279466.0313/07-7**, lavrado contra **MWV FEITOSA MOTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$343,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d” do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o quanto recolhido

Sala das Sessões CONSEF, 20 de agosto de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR