

A. I. N.º - 299166.0780/07-2
AUTUADO - MWV FEITOSA MOTA
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 29. 09. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0324-01/08

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO ESTADUAL SUSPensa. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Comprovada a situação de irregularidade cadastral do contribuinte. Infração caracterizada. Rejeitadas as arguições de nulidade e indeferido o pleito pela realização de diligência ou perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 26/11/2007, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 778,48, acrescido de 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 outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual suspensa.

No Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº. 146806 acostado à fl. 05, consta que se refere às mercadorias (calçados) constantes na Nota Fiscal nº 627.523.

À fl. 14 consta o comprovante de recolhimento do valor do débito (principal) apontado na autuação.

O sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 26 a 31, apresentando preliminar de nulidade do Auto de Infração, sob a arguição de inexistência de justa causa para a sua lavratura, por inocorrência de qualquer ilicitude praticada pelo contribuinte. Transcreve o art. 5º, caput e inciso II da Constituição Federal de 1988, asseverando que inexistindo justa causa para a sua lavratura, o Auto de Infração torna-se ilegítimo e, portanto, eivado de nulidade absoluta.

Afiança não ter vulnerado os dispositivos legais apontados na autuação, o que demonstra a impropriedade do lançamento, tendo em vista que não se percebe a causa que teria originado a exação contestada, conduzindo, de igual modo, à nulidade do lançamento, por se encontrar desamparado de garantia legal.

Argumenta que a indicação de conduta ilícita não passa de equívoco, considerando que os dispositivos legais apontados não possibilitam o entendimento da exação, nem possibilita a aplicação da pena pretendida.

Salienta que o seu estabelecimento se encontrava em processo legal de baixa regular, desde quando os seus sócios estavam constituindo uma nova empresa, cuja razão social é SD – Comércio de Calçados e Confecções Ltda., com CNPJ nº. 09.069.986/0007-16 e inscrição estadual nº. 75.485.302-NO.

Assevera que esse fato foi repassado aos fornecedores, para que não mais emitissem notas fiscais em nome desse estabelecimento, sendo que as novas notas fiscais deveriam ser emitidas em nome da empresa recém constituída, conforme cópia do comunicado e das mensagens via *e-mail*, que anexou às fls. 51 a 56.

Alega que a ocorrência se verificou devido a equívocos praticados pelos fabricantes, pois deveriam ter emitido as notas fiscais em nome da nova empresa e não do impugnante, fato reconhecido pelos fornecedores, conforme se observa nas indicadas mensagens.

Afirma que tão logo tomou conhecimento do ocorrido, procurou a IFMT/Metro, tomando ciência do Auto de Infração em 05/12/2007, concordando com a sua procedência parcial, solicitando o documento de arrecadação para recolher o imposto devido e efetuar a transferência das mercadorias para a nova empresa, que ficou como sua depositária fiel.

Assim, os DAES relativos ao ICMS foram devidamente quitados, insurgindo-se apenas contra a aplicação da multa, por entender que é indevida, tendo em vista que não deu causa ao ocorrido, uma vez que foram os fornecedores quem se equivocaram na emissão dos documentos fiscais. Argúi ter agido com total boa-fé, não podendo, por esta razão, ser penalizado.

Transcrevendo lição de Samuel Monteiro a respeito das exigências concernentes à lavratura do Auto de Infração, realça que toda ação fiscal deve estar de acordo com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência, que regem os atos da administração pública, conforme estabelece o art. 37 da CF/88, devendo ser respeitados os direitos individuais.

Reitera que no presente caso não existiu prática ilícita, não havendo como se sustentar o Auto de Infração, tendo em vista que não se pode olvidar os ditames constitucionais e as leis complementares. Entende que, assim, impõe-se a necessidade de descartar a ilegalidade praticada pelo agente do poder público.

Nesse sentido, transcreve os ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins a respeito desse tema, afirmando que tendo em vista os fatos ocorridos, a lei deve ser aplicada da forma mais benigna ao contribuinte.

Concluindo, requer que o Auto de Infração seja declarado nulo ou insubsistente, tornando sem efeito a multa de 60% aplicada sobre o valor do imposto, que já foi pago, com a conseqüente baixa nos registros do órgão competente.

Solicita, ainda, a realização de diligência, necessária à plena elucidação das questões suscitadas, inclusive através de perícia, protestando pela indicação de perito assistente, formulação de quesitos e suplementação de provas.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 58, afirmando que o sujeito passivo não apresentou nenhum argumento convincente que autorize a decretação da nulidade da autuação.

No que se refere ao mérito, não acata a alegação defensiva de que ocorrera tão somente um equívoco do remetente das mercadorias, por ter identificado na nota fiscal os dados do estabelecimento que se encontrava em processo de baixa ao invés daqueles referentes à nova empresa constituída. Considera que os *e-mails* anexados são insuficientes como prova, tendo em vista que a fiscalização não pode abrir um precedente de aceitar esse tipo de comprovação para esse tipo de ocorrência. Salienta que sequer uma carta de correção foi trazida aos autos, apesar de que não poderia ser aceita, pois além de ser apresentada após a ação fiscal, não poderia modificar todos os dados do estabelecimento destinatário.

Apresenta a seguinte indagação: *“Se a presente documentação fiscal for liberada, no caso de aceitar os argumentos do defendente, como a empresa SD poderá escriturar em seus livros fiscais uma documentação endereçada à MWV?”*

Mantém a ação fiscal e sugere a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Observo, inicialmente, que o impugnante suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob a premissa de inexistência de justa causa para a sua lavratura, devido à ausência de ilicitude praticada pelo contribuinte. Argüiu que os dispositivos legais apontados não possibilitam o entendimento da exação, nem possibilita a aplicação da pena pretendida. Acrescentou que toda ação fiscal deve estar em sintonia com os princípios da moralidade, da legalidade e da eficiência.

Ressalto que a tese defensiva está destituída de fundamento, haja vista que o demonstrativo e o Termo de Apreensão e Ocorrência que dão respaldo ao Auto de Infração evidenciam de forma bastante clara de que infração o contribuinte foi acusado, fato este em conformidade com a explanação que apresentarei na análise do mérito. Observo que os papéis de trabalho contêm os elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração e o infrator e que o Auto de Infração descreve a infração e identifica com perfeição quais os dispositivos legais infringidos e aquele correspondente à multa aplicada.

Afasto, igualmente, a alegação de ofensa aos princípios da moralidade, da legalidade e da eficiência tendo em vista a inexistência nos autos de qualquer indicativo de que o procedimento fiscal não tenha ocorrido de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e em busca da qualidade. Ademais, nota-se que a administração fazendária agiu de acordo com os ditames previstos em lei expressamente promulgada para reger a fiscalização do ICMS.

Noto que o procedimento fiscal atende as determinações previstas no art. 39 do RPAF/99 e que o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração. Quanto à multa indicada na autuação, esclareço que a mesma foi corretamente aplicada ao presente caso, estando prevista na Lei nº 7.014/96, razão pela qual indefiro o pleito concernente à sua exclusão.

Não acolho a solicitação para a realização de diligência ou perícia, nem de concessão de prazo para apresentação de provas, tendo em vista que a teor do art. 147 do RPAF/99, os subsídios constantes dos autos são bastantes para a formação do meu convencimento e decisão da lide e considerando que não foram apresentados os elementos necessários à comprovação das pretensas irregularidades invocadas pelo impugnante. Ademais, constato que os papéis de trabalho elaborados pela fiscalização, bem como os documentos fiscais juntados ao processo apontam no sentido de que descabem as alegações defensivas.

Por meio do Auto de Infração em lide foi exigido ICMS por antecipação, sob a alegação de que o autuado estava adquirindo mercadorias (calçados), procedentes de outra unidade da Federação, estando com a sua inscrição suspensa no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia.

Observo que as mercadorias objeto da ação fiscal foram remetidas por empresa situada no Estado de São Paulo, estando acobertadas pela Nota Fiscal de nº. 627.523 e se destinavam ao autuado, cuja inscrição estadual efetivamente se encontrava suspensa na data da ação fiscal, conforme dados cadastrais fornecidos pelo INC/SEFAZ – Informações Cadastrais do Contribuinte (fl. 09), fato reconhecido pelo autuado nas razões de defesa.

Saliento que o tratamento previsto para os contribuintes com inscrição suspensa é o mesmo que se atribui a contribuinte sem inscrição, ou a mercadoria sem destinatário certo. Neste caso, a legislação estabelece que o contribuinte deveria efetuar o pagamento do imposto por antecipação no primeiro posto fiscal de fronteira.

Ao justificar a irregularidade apurada pela fiscalização, em sua impugnação, o autuado alegou que houve equívoco do fornecedor, que emitiu a nota fiscal para o seu estabelecimento, que se encontrava em processo de baixa, quando deveria ter faturado com os dados da nova empresa que se encontrava em constituição. Para tentar comprovar as alegações defensivas, acostou aos autos cópias de mensagens mantidas por meio eletrônico. Ressalto, entretanto, que essa documentação não pode ser aceita, tendo em vista que não se refere à documentação regulamentar prevista para essas situações, qual seja uma carta de correção emitida pelo fornecedor. Acrescente-se que o Conhecimento de Transporte nº. 756.375 (fl. 06) indica os mesmos dados do estabelecimento com inscrição estadual irregular.

Portanto, ficou caracterizado que houve aquisição da mercadoria quando a inscrição estadual do autuado encontrava-se suspensa, razão pela qual entendo restar caracterizada a infração apurada,

sendo devido o imposto exigido.

Voto pela procedência do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299166.0780/07-2**, lavrado contra **MWV FEITOSA MOTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$778,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR