

A. I. N° - 232886.0023/09-5
AUTUADO - LITORAL SALVADOR ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO SOLEDADE SANTOS
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 30/07/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0228-03/09

EMENTA: **ICMS**. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIA EM CIRCULAÇÃO ACOMPANHADA POR DOCUMENTO FISCAL EMITIDO POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos que na data em que o documento fiscal foi emitido, dando início à circulação das mercadorias o remetente encontrava-se com sua inscrição regular, o que descaracteriza a infração apontada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/03/2009, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$2.050,75, acrescido da multa de 100%, em decorrência da utilização de documentação fiscal emitida por contribuinte com inscrição cancelada. Consta ainda a descrição dos fatos “venda de mercadorias tributada para outro Estado, acompanhado de documento fiscal emitido por contribuinte em situação irregular”.

O autuado apresenta impugnação às fls. 20 a 35, através de advogado legalmente constituído com mandado procuratório, fl. 37, indicando, inicialmente, a juntada de documentos hábeis para provar a improcedência do respectivo Auto de Infração, além da cópia da decisão liminar no Mandado de Segurança que determinou a liberação das mercadorias; argumentou que também não disponibilizou cópia de todos os Autos de Infração, apenas um, violando o devido processo legal, a ampla defesa sendo, portanto, nulo.

Diz que atua no ramo da agricultura, fabricando e comercializando seus produtos, tendo sua sede atual no Município de Simões Filho-BA; que foi constituída em 14.01.09, com o objetivo social de comércio atacadista de “Gêneros Alimentícios, notadamente soja, milho, farelo de soja, arroz, feijão e milho de pipoca, b) Algodão em pluma, algodão em acapulho, farelo de algodão”, conforme cópia do Contrato Social anterior. Registrada regularmente na Junta Comercial do Estado da Bahia, na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, autorizada a funcionar desde janeiro de 2009, não havendo que se falar em nenhuma irregularidade.

Explica que promoveu alteração contratual modificando o objeto social passando, a partir de 06.03.09, para “Fabricação de rações, forragens balanceadas e alimentos para animais; Comércio atacadista de soja, milho, farelo de soja, arroz, feijão e milho de pipoca; Comércio Atacadista de Algodão em pluma, algodão em acapulho e farelo de algodão” - CNAE nº 1066-0/00. Diz que, inexplicavelmente, a fiscalização apreendeu 09 (nove) caminhões com mercadorias da mesma que tinham sido comercializadas e estavam sendo transportadas, porque “supostamente a operação teria sido realizada com documentação fiscal inidônea, conforme se pode constatar no único Auto de Infração (nº 232886.0020/09-6) disponibilizado pela referida autoridade fiscal”.

Completa que não restando alternativas, impetrhou Mandado de Segurança prontamente atendido pelo Tribunal de Justiça ao determinar, por meio de liminar, a liberação dos caminhões e mercadorias ilegalmente apreendidas. Apesar da evidente irregularidade, gerado foi o presente Auto de Infração e o consequente Processo Administrativo Fiscal.

Aduz que a alegação fiscal é que as mercadorias apreendidas estariam com documentação inidônea, haja vista os artigos 190, 209, VII, “b”, RICMS; art. 42, IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, transcrevendo tais dispositivos. Entende que a apreensão em tela sem, contudo, disponibilizar cópia de todos os Autos de Infração, inviabilizou exercício da ampla defesa naquela oportunidade. Diz ainda que a propriedade é um direito constitucionalmente garantido e que, consequentemente, sua restrição ou apreensão não pode se dar por mero capricho da autoridade, nem sem dar a “chance” do proprietário de pelo menos conhecer o fundamento de tal conduta, como ocorreu no caso em tela.

Ressalta que além de violar normas de direito material, a conduta do mencionado Auditor Fiscal atinge frontalmente normas de direito processual e, em ambas situações maculam a pretensão do fisco estadual, não havendo como seguir um processo administrativo quando na sua origem já se encontra nulidade insanável.

No mérito, reclama, a peticionaria, que não praticou nenhuma conduta contida nos dispositivos apontados, transcrevendo-os. O artigo 190 diz da obrigação de inscrição no cadastro. Explica que, “conforme se pode verificar nos documentos em anexo, tal fundamentação legal é vazia de embasamento fático, porquanto a empresa está devidamente cadastrada nos órgãos competentes e funcionando regularmente”. O artigo 209, inciso VII, “b” trata de documento fiscal inidôneo, quando emitido com inscrição desabilitada. No caso, a empresa está com sua inscrição habilitada no CAD-ICMS. Por último, o enquadramento legal consignado – art. 42, IV, “a”, Lei nº 7.014/96, aplica multa de 100%, quando da realização de operação ou prestação com documentação inidônea, que também não ocorre.

Aduz que a verdade material, o fato é que todos os documentos são idôneos e o funcionamento da empresa Peticionária é plenamente regular, sendo insubstancial o Auto de Infração e, improcedência o respectivo Processo Administrativo Fiscal.

Finaliza pedindo a nulidade do Auto de Infração por violação ao devido processo legal ou improcedência tendo em vista as argumentações e provas acostadas aos autos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 116 a 117, argumentando que a ação fiscal foi iniciada após suspeitas de irregularidades nas operações praticadas pelo autuado; faz um relato desde sua constituição, em 27.01.09; alteração da atividade e de endereço, em 11.03.09. Diz que solicitou diligência ao novo endereço do estabelecimento e, constatando que o mesmo não existia no local, lavrou a FLC.

A partir de então, passou a apreender os caminhões e lavrar os autos de infração. Diz que os produtos não eram perecíveis, mas milho em grão; que a empresa recebeu todas as cópias dos autos de infração; que DAE acostado foi recolhido por outra empresa; que a empresa apresenta nota fiscal de apenas parte do total apreendido; as notas não possuíam carimbo de posto fiscal. Calcula que a autuada já comercializou aproximadamente 100.000 sacos de milho sem que o Estado tenha recebido o valor do ICMS correspondente.

Prosegue ressaltando que os autos foram lavrados após a emissão da FLC e que até o presente momento continua inapta perante o CIMCS/BA.

Finaliza, mantendo na íntegra a ação fiscal.

VOTO

Pugnou o sujeito passivo pela nulidade do auto de infração tendo em vista que não lhe foi disponibilizada a cópia de todos os Autos de Infração, com violação ao devido processo legal e a ampla defesa. Argüi ainda que a propriedade é um direito constitucionalmente garantido e que a apreensão de mercadorias não pode ocorrer por mero capricho da autoridade, sem que o proprietário conheça o fundamento de tal conduta, como ocorreu no caso em tela.

Em princípio nota-se um vício processual, haja vista que quem tomou ciência do auto de infração foi o funcionário (motorista) da transportadora. Além disso, de acordo com as peças às fls. 70/72 do PAF, foi anexada pelo autuado uma cópia de outro auto de infração. Esse vício seria sanável, entretanto, deixei de converter o presente processo em diligência para saneamento, em virtude da possibilidade de decidir o mérito a favor do contribuinte, conforme disposto no parágrafo único ao art. 155 do RPAF/BA :

Art. 155- A decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, ou ainda quanto à nulidade total ou parcial do procedimento.

Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repedir o ato ou suprir-lhe a falta.

No mérito, cuida-se de questionar a exigibilidade do imposto originado da infração descrita na inicial cujo fato irregular consignado foi a venda de mercadoria tributada (508,66 sacos de milho debulhado) acompanhada de documentos fiscais emitidos por contribuinte em situação irregular, de acordo com as notas fiscais nºs 192 e 193 (fls. 09/14).

Na defesa apresentada, o autuado alegou que não praticou a conduta descrita na inicial, que a empresa está devidamente cadastrada nos órgãos competentes e funcionando regularmente. Sua inscrição está habilitada no CAD-ICMS e a documentação emitida não é inidônea.

Nos termos da legislação em vigor os contribuintes dos tributos estaduais sujeitam-se à inscrição no cadastro de contribuintes, sendo considerado clandestino o estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, ressalvados os casos em que seja dispensada a inscrição cadastral (art. 150, § 1º, RICMS BA).

No caso concreto, pela análise dos elementos integrantes deste processo e consulta ao sistema da própria SEFAZ faço as seguintes constatações:

- 1) as mencionadas notas fiscais, foram emitidas no dia 19/03/09;
- 2) o Termo de Apreensão (fl. 04), indica que as mercadorias foram apreendidas no dia 20/03/09;
- 3) o contribuinte encontrava-se com a situação de INAPTO no período de 29/04/09 até 22/05/09.

Pelo exposto, constato que na data em que foi emitido o documento fiscal que acobertava o transporte das mercadorias em 19/03/09, e lavrado o Termo de Apreensão (20/03/09) o autuado ainda se encontrava com a sua inscrição estadual ativa. Dessa forma, nesta situação específica, a lavratura da FLC (ficha de localização de contribuintes) não torna juridicamente irregular a situação cadastral de nenhum contribuinte, de forma a imprimir a marca de idoneidade em função da inscrição desabilitada no CAD-ICMS (art. 209, VII, “b”, RICMS BA).

Vale ainda observar a incorreção do procedimento adotado na presente ação fiscal. A FLC lavrada estabelece apenas o marco inicial para a inaptidão da inscrição (art. 171, I, RICMS). O ato de cancelamento da inscrição será precedido de intimação por edital publicado no Diário Oficial do Estado, identificando-se o contribuinte pelo seu número de inscrição no cadastro e fixando-se o prazo de 20 dias para sua regularização, sob pena de desabilitação do cadastro. Portanto, a inaptidão de inscrição, só veio ocorrer no dia 29/04/09, o que descaracteriza a infração apontada na autuação.

Posto isso, resta descharacterizado o lançamento tributário, uma vez que não se amolda ao comando regulamentar e a inscrição do sujeito passivo não estava na situação de inapto na data em que foi realizada a operação de saída da mercadoria do seu estabelecimento. Entendo que não existiu a infração, não cabe a exigência fiscal.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232886.0023/09-5** lavrado contra **LITORAL SALVADOR ALIMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2009.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR