

**A. I. N°** - 232886.0025/09-8  
**AUTUADO** - LITORAL SALVADOR ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCO ANTÔNIO SOLEDADE SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/NORTE  
**INTERNET** - 24.07.09

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0234-04/09

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERCADORIA EM CIRCULAÇÃO ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL EMITIDO POR CONTRIBUINTE COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos que no momento que o documento fiscal foi emitido, dando início à circulação das mercadorias destinadas ao contribuinte destinatário, o remetente encontrava-se com sua inscrição regular, o que descaracteriza a infração apontada no Auto de Infração. Infração descaracterizada. Rejeitada a nulidade suscitada. 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\$ 1.792,72 acrescido da multa de 100%, em decorrência da utilização de documentação fiscal emitida por contribuinte com inscrição cancelada, em processo de baixa, baixada ou suspensa. Consta ainda na 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. 16 a 31, através de advogado legalmente constituído com mandado procuratório, fl. 33, 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, 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/prestação 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, impetrou 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 conseqüente 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 o exercício da ampla defesa naquela oportunidade. Diz ainda que a propriedade é um direito constitucionalmente garantido e que, conseqüentemente, 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 as 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 peticionária, 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 a verdade material, o fato é que todos os documentos são idôneos e o funcionamento da empresa peticionária é plenamente regular, sendo insubsistente o Auto de Infração e, improcedente 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 (fls. 113 a 114), argumentando que a ação fiscal foi iniciada após suspeitas de irregularidades nas operações praticadas pela autuada; faz um relato desde sua constituição, em 27.01.09; alteração da atividade e de endereço, em 11.03.09; solicitou diligência e, constatando que a mesma 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 100.000 sacos de milho sem que o Estado tenha recebido o valor correspondente; que os autos foram lavrados após a emissão da FLC.

Finaliza, mantendo na íntegra a ação fiscal.

## **VOTO**

Antes do mérito, cumpre apreciar as preliminares.

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.

É certo que o direito de propriedade é o mais sólido e amplo dos direitos subjetivos patrimoniais. É também verdadeiro que a Constituição tutela sua perpetuidade e exclusividade, quando esta imprima a sua função social e não seja mero instrumento no atendimento exclusivo do seu titular (art. 5º, XXIII, CF/88). A apreensão de mercadorias é procedimento legal, devendo durar o tempo necessário às verificações de ofício. Sendo inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323, STF). O ato da apreensão visa apenas assegurar a prova material da infração cometida (art. 28, IV, RPAF/BA). No caso em tela, entendeu o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que a apreensão estava em descompasso com a súmula supracitada, deferiu liminar para liberação da mercadoria, objeto do presente auto de infração, o que foi cumprido.

Quanto ao cerceamento do direito de defesa por ausência da cópia do auto de infração, verifico que o próprio autuante informa ter feito a entrega da cópia de todos os Autos de Infração. Observo ainda que o sujeito passivo exerceu integralmente seu direito de impugnar o auto de infração, viabilizando as garantias da ampla defesa do contribuinte, opondo-se à pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações. Dessa forma não há falar em qualquer mácula ao devido processo legal.

Rejeitadas por tais motivos as preliminares invocadas.

No mérito, cuida-se de questionar a exigibilidade do imposto originado da infração descrita na folha inicial cujo fato irregular consignado foi a venda de mercadoria tributada (444 sacos de milho debulhado) acompanhada de documento fiscal emitido por contribuinte em situação irregular, de acordo com a nota fiscal 0200 (fl. 10).

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 do Estado da Bahia, onde já está implantado o Cadastro Sincronizado entre as três esferas do governo, a documentação referente aos atos de cadastro é encaminhada para o escritório da Junta Comercial do Estado da Bahia, após a obtenção do Termo de Viabilidade de Localização (TVL) da Prefeitura de Salvador.

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

- 1) a mencionada nota fiscal, foi emitida no dia 19/03/09 (fl. 10);
- 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, conforme consulta feita ao sistema INC (informações do contribuinte);
- 4) A FLC foi lavrada em 20.03.09 (fl. 07).

Pelo exposto, constato que no momento que foi emitido o documento fiscal que acobertava o transporte das mercadorias em 19/03/09, a empresa 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);

Ademais o art. 146, parágrafo único, inciso 4º, CF/88, dado pelo EC nº 42/03, autorizou o estabelecimento de Cadastro Nacional Único de Contribuintes. Nesse passo, o Cadastro Sincronizado Nacional integra as administrações tributárias nas esferas de competências federal, estadual e municipal, além da Junta Comercial do Estado da Bahia, encontrando-se a inscrição do autuado regular, conforme documentos de fls. 32/38, na data da emissão da nota fiscal, da apreensão da mercadoria e da lavratura do presente auto de infração, cuja inaptidão de inscrição, só veio ocorrer no dia 29/04/09, o que descaracteriza a infração apontada na autuação.

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/BA). 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.

Posto isso, resta descaracterizado o lançamento tributário, uma vez que não se amolda ao comando regulamentar e a inscrição do sujeito passivo não estava na situação de inapto no momento da 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 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232886.0025/09-8** lavrado contra **LITORAL SALVADOR ALIMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR