

PROCESSO - A. I. Nº 084138.0080/08-5
RECORRENTE - HUMBERTO SÉRGIO AMARAL NOVAES
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0065-04/09
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 14/07/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0197-12/10

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE SEM INSCRIÇÃO ESTADUAL NESTE ESTADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. No caso de mercadoria procedente de outro Estado com destino a contribuinte sem inscrição, o tratamento tributário dispensado é de pagamento antecipado. Infração caracterizada. Não acolhidas as preliminares de nulidade suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, inconformado com a Decisão de 1ª Instância deste CONSEF, com base no art. 169, I, “b”, do citado Regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 10/08/2008 no Posto Jaime Baleeiro, exige ICMS no valor de R\$1.105,00 mais a multa de 60%, tendo em vista o transporte de mercadorias adquiridas para comercialização, provenientes de outro Estado, acobertadas pela Nota Fiscal nº 00944, doc. fl. 07 e destinadas a contribuinte não inscrito no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia.

Após análise das razões apresentadas pelo autuado e da informação prestada por preposto fiscal estranho ao feito a 4ª JJF decidiu pela procedência da autuação, prolatando o seguinte voto:

.....

Na análise das peças processuais, verifico que ocorreu a apreensão das mercadorias, conforme Termo de Apreensão e Ocorrência 084138.0080/08-5, em 10.08.2008 (fl. 05), tendo em vista que a aquisição dos produtos (sacolas recicladas) foi feita em nome da pessoa física Humberto Sérgio Amaral Novaes (CIC 505.707.225-00), conforme constante da nota fiscal 0944, antes referida.

Sustenta o autuado que a nota fiscal deveria ser emitida em nome de Comércio Varejista de Produtos Descartáveis Amaral Ltda – ME (39.801.630), cuja administração é do próprio sócio, ora autuado, Humberto Sérgio Amaral Novaes. O equívoco do emitente, porém, foi corrigido com a emissão do “certificado de correção fiscal” (fl. 11), previsto na legislação, com a retificação da razão social, CNPJ e inscrição estadual.

Nestas circunstâncias, considerando a entrada no território deste Estado de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, destinadas a contribuinte não inscrito, é devido o pagamento do imposto por antecipação, devendo ser pago pelo próprio contribuinte ou pelo responsável, conforme previsto no art. 125, inciso II, “a”, do RICMS/BA.

O fato de a nota fiscal indicar como destinatário o nome do sócio autuado e como endereço do destinatário o endereço da pessoa jurídica, cujo titular é o próprio sócio autuado (fls. 07 e 19), aumenta ainda mais a confusão e não contribui com os argumentos defensivos do autuado. Ainda assim, mesmo que tenha efetivamente ocorrido um erro do fornecedor ao emitir o documento fiscal em nome da pessoa física do sócio não inscrito como contribuinte do ICMS, no caso, a situação ensejadora do nascimento da obrigação tributária restou configurada. Pois, o fato gerador da obrigação tributária há de ser sempre considerado como fato, sem qualquer relevância dos aspectos subjetivos. De frisar ainda que a responsabilidade por infrações da legislação tributária, independe da intenção do agente ou responsável (art. 136, CTN).

Ademais, a “carta de correção” manejada a favor do autuado (fl. 21), admitida, quando o erro na emissão do documento fiscal não esteja relac

cálculo do imposto ou na correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou destinatário (art. 201 § 6º incisos I e II, RICMS BA).

Posto isso, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Irresignado com a Decisão de 1º Grau, o autuado apresenta Recurso de Reconsideração.

Transcrevendo, inicialmente, a acusação fiscal a ele imputada, informa que a JJF negou provimento as suas razões de defesa, proferindo o seguinte Acórdão:

FALTA DE RECOLHIMENTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FISCAL – Comprovado nos autos que o contribuinte adquiriu mercadorias com inscrição cancelada, correta é a Recurso voluntário não provido por unanimidade. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os vogais da 4ª Câmara de JJF nº 0065-04/09, acompanhado o voto do relator, em negar provimento ao Recurso voluntário.

Diz que tal Decisão “mantém exigência fiscal já integrante do patrimônio do Erário Público através do recolhimento, de modo que sua nova cobrança deste PAF não pode prosseguir”.

Afirma ser imprescindível, antes de adentrar no mérito da autuação, demonstrar que a posição da JJF contradiz outra Decisão firmada por este Colegiado, a transcrevendo, como se segue:

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO FISCAL DAE DE MERCADORIA SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O recorrente em nenhum momento de sua defesa apresenta documentos probantes ou fato que pudessem derruir a presunção fiscal objeto da peça exordial. Todavia, exclui-se o imposto de lançamento estão arroladas no regime de substituição tributaria e a acusação fiscal a firma que correspondente a contribuinte não inscrito da Repartição Fazendária do Estado da Bahia.

E, no processo cujo acórdão que serve como paradigma, a mercadoria se encontrava enquadrada no regime de substituição tributaria parcial e o contribuinte se encontrava com sua inscrição estadual cancelada.

Assim, entende haver, no presente, elementos para serem analisados, pois no Acórdão ora em combate, a 4ª JJF afirma que as aquisições das mercadorias foram realizadas por contribuinte com inscrição estadual cancelada, não espelhando a realidade, pois o contribuinte e o remetente das mercadorias estão devidamente cadastrados nas suas repartições fazendárias e com situação de ativo, conforme documentos que diz anexar ao processo.

Em seguida, ataca as colocações feitas pelo auditor fiscal que prestou a informação fiscal em relação ao fato de que o remetente das mercadorias não poderia cometer o erro de emitir nota fiscal em nome de uma pessoas física (sócio da empresa) ao invés de uma pessoa jurídica por possuir sistema de emissão de nota fiscal eletrônica. Diz que tal informação carecia de prova e de base legal. Informa que o emitente é empresa enquadrada no Simples Nacional, portanto a emissão do documento fiscal não poderia ter sido realizada por sistema eletrônico de dados, afora que seu pedido foi feito via telefone. De igual forma, não concorda com a posição externada pelo auditor fiscal de que não poderia ser feita, após emissão do documento fiscal, uma carta de correção.

Adentrando no mérito da acusação, ressalta inicialmente que a exigência fiscal deve manter estreita relação com o princípio da moralidade pública que norteia a Administração Fazendária.

Diz ser empresa que atua no comércio varejista de produtos descartáveis com o nome de Comércio Varejista de Produtos Descartáveis Amaral Ltda., sendo microempresa cujo imposto está sujeito ao recolhimento pelo Simples Nacional por Substituição Tributária. Em assim sendo, a autuação está a tratar de mercadoria cujo pagamento de ICMS parcial ocorre no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento. E, se o ICMS incide sobre a operação de circulação de mercadoria, e a operação aqui guerreada já sofreu tributação, através da empresa Comércio Varejista de Produtos Descartáveis Amaral Ltda. não há qualquer sentido em se pretender tributá-la novamente, sob pena de enriquecimento sem causa, proibido constitucionalmente.

Reafirma que a carta de correção emitida deve ser aceita, pois s princípio geral de direito que é dar a cada um o que é seu. N

atividade tributária, trazendo as determinações do art. 37 da CF

Finalizando afirma:

“Um outro aspecto a se salientar e quer apresente autuação fiscal, além de exigir novamente imposto já recolhido pela empresa através do seu regime optantes pelo Simples Nacional ao estado, está imputando ao contribuinte penalidade diversa da que lhe cabe pelo não pagamento do imposto parcial na primeira repartição sendo que a empresa esta devidamente cadastra pelo regime de substituição tributaria. E, continua, Esta, alias, foi a solução dada pelo acórdão utilizado como paradigma (ver item "Do Cabimento de Recurso"), o qual tratou de caso idêntico ao presente.”

Requer a reforma da Decisão recorrida e a improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS emite Parecer (fls. 56/57), da lavra da Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, a qual opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário. Observa de que a autuação foi realizada no trânsito de mercadorias, obedecendo aos moldes estabelecidos na legislação tributária estadual para o caso de mercadorias destinadas a contribuinte não inscrito. Que a carta de correção apresentada diante das determinações do art.201, § 6º do RICMS não pode ser admitida para fins de modificação do destinatário. Afora que, nos termos do art. 40, § 6º, da Lei do ICMS, o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.

VOTO

O Auto de Infração exige o ICMS tendo em vista o transporte de mercadorias adquiridas para comercialização, provenientes de outro Estado, acobertadas pela Nota Fiscal nº 00944 destinadas a contribuinte não inscrito no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia. Foram dados como infringidos os artigos 125, II, “a”, 149, 150 e 191 combinados com os artigos 911 e 913, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, com aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, resalto de que o autuado interpõe Recurso o chamando de Recurso de Reconsideração. Porém, no presente caso, não se trata de Pedido de Reconsideração, conforme determina a legislação tributária, e sim de Recurso Voluntário. Diante das determinações do art. 2º do RPAF/BA, assim o considero.

Como preliminar, o recorrente diz que este Colegiado, em caso semelhante ao ora em questão, já havia se posicionado de maneira contrária à Decisão da JJF. Para corroborar seu argumento transcreve ementa de uma Decisão que diz ser deste Órgão Colegiado como paradigma. Analisando as razões recursais, com ela não posso me alinhar. Em primeiro a ementa da Decisão da 4ª JJF não foi a transcrita, inclusive ao analisá-la se denota que se trata de um Recurso Voluntário. Em segundo, o teor da Ementa não condiz com as ementas emanadas deste Colegiado. Em terceiro, na CONSEF/BA existem “Julgadores” e “Conselheiros” e não “Vogais”.

Quanto à ementa de acórdão transcrito como paradigma, a respeito dele não se sabe a origem. Além do mais, trata de matéria sobre o instituto da substituição tributária e não da antecipação parcial do imposto. E, em ambos os casos, situações não pertinentes com a presente lide.

Faço, no entanto uma observação. Na Ementa do Acórdão prolatada pela 4ª JJF existe um erro material, pois no seu título fala de contribuinte com inscrição cancelada e não de contribuinte não inscrito. No entanto, tal erro não provocou qualquer prejuízo ao recorrente, pois além do voto indicar corretamente a infração, o próprio Auto de Infração assim o faz e o autuado se defendeu corretamente.

A respeito das respostas dadas pelo contribuinte sobre as colocações feitas pelo auditor fiscal que prestou a informação fiscal, antes do julgamento de 1º Grau, não teço qualquer consideração, pois entendo fatos alheios à Decisão aqui a ser prolatada.

Para Decisão da lide é necessário se atentar para as determinações tributárias deste Estado.

Art. 36. Contribuinte do ICMS é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 2º Incluem-se entre os contribuintes:

.....

XIV - qualquer pessoa ou entidade mencionada nos incisos anteriores que, na condição de consumidor ou usuário final, adquira bens ou serviços em operação ou prestação interestadual.

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:

1 -

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

Art. 201. Os documentos fiscais especificados no art. 192 serão emitidos pelos contribuintes do ICMS (Conv. SINIEF, de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajustes SINIEF 01/85, 01/86 e 01/89):

.....

§ 6º As chamadas “cartas de correção” apenas serão admitidas quando o erro na emissão do documento fiscal não esteja relacionado com:

I - dados que influam no cálculo do imposto;

II - a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário; (grifo)

III - a data de emissão ou de saída.

Da análise das peças processuais e diante da norma ora exposta, não cabe razão ao recorrente.

O imposto foi exigido tendo em vista que o autuado, pessoa física, conforme consta na Nota Fiscal nº 000944 (fl. 7) adquiriu 2.000 sacolas recicladas 3º, no valor de R\$5.000,00, o que caracteriza o intuito de comercialização e, portanto, sendo ele considerado contribuinte não inscrito neste Estado, devendo recolher o imposto por antecipação no momento da entrada no território baiano das mercadorias adquiridas, não importando o enquadramento legal das mesmas.

O autuado alega de que houve erro do emitente do documento fiscal, pois as mercadorias não se destinavam à sua pessoa, e sim à sua empresa Produtos Descartáveis Amaral Ltda. Para provar tal situação, apresentou, após autuação, uma carta de correção do emitente da nota fiscal (fl. 11). Nesta carta de correção foi modificado o nome do adquirente das mercadorias, modificado o CPF para o CNPJ e indicada a inscrição estadual da empresa Produtos Descartáveis Amaral Ltda. Diante da norma legal posta, e acima transcrita, tal carta de correção não pode ser aceita, não havendo neste ato, qualquer desrespeito ao princípio da moralidade pública, ou mesmo do critério de “dar a cada um o que é seu”.

Afora tal circunstância, ainda determina o RICMS/BA:

Art. 911. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 915.

§ 1º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

§ 5º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.

Art. 913. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que tenham concorrido, de qualquer forma, para a sua prática, ou que dela se tenham beneficiado.

Quanto aos demais argumentos expostos, de que a empresa Produtos Descartáveis Amaral Ltda. encontra enquadrada no Simples Nacional, que recolheu o imposto por antecipação parcial, havendo, portanto duplicidade

acrescenta, pois o autuado foi o Sr. Humberto Sérgio Amaral Novaes e não a empresa Produtos Descartáveis Amaral Ltda.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 084138.0080/08-5, lavrado contra **HUMBERTO SÉRGIO AMARAL NOVAES**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.105,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS