

A. I. Nº - 232151.0716/09-4
AUTUADO - WISER COSTA GUTIERREZ
AUTUANTE - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET 23.12.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0349-05/10

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA PARA COMERCIALIZAÇÃO, POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Comprovado nos autos que o autuado procedeu de acordo com orientação exarada em parecer da GECOT/DITRI. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/07/2009, exige o valor de R\$10.181,70, acrescido da multa de 60%, sob acusação de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedenteS de outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito no cadastro de ICMS da Fazenda Estadual.

O autuado em sua defesa, fls.78/84, mediante advogado, procuração fl. 85, inicialmente insurge-se contra a multa aplicada no percentual de 60%, que afirma ser confiscatória e inconstitucional, desrespeitando o art. 150, IV, da CF/88. Nesse sentido, cita jurisprudência, transcrevendo (AC 1998.01.00.014828-9/MG, Apelação Cível, Relator Juiz Leão Aparecido Alves (conv) – 520. 2ª Turma Suplementar). Cita e transcreve texto do voto do Ministro do STF, Celso de Melo, no Julgamento da ADI nº 2.551, publicado no DJ de 20 de abril de 2006. Afirma que diante do colocado a multa no percentual de 60% aplicado neste PAF é inconstitucional e deve ser reduzida para o percentual que o STF entende razoável que seria de 30%.

No mérito, o Autuado alega que não cometeu a infração a si imputada, pois, procedeu na exata forma como foi orientado pela Administração Tributária Estadual, motivo por que não pode ser apenado.

Afirma que era sócio da empresa em liquidação, Coralmaq - Comercial de Peças e Equipamentos Ltda, localizada no estado de São Paulo, e em Ata de Assembléia de Procedimentos de dissolução de Sociedade Ltda, datada de 14 de novembro de 2008, ficou acordado entre todos os sócios que a referida sociedade seria dissolvida, ficando assim estabelecido no item 11 da referida Ata:

“As mercadorias inventariadas serão distribuídas em partes iguais entre todos os sócios, de acordo com o seu valor de compra, levando-se em conta que o estoque de cada filial ficará com o sócio local e, se necessário, será complementado com o estoque da matriz, a fim de que se estabeleça a maior igualdade possível, devendo as mercadorias complementares ser remetidas pela matriz ou filial em um prazo máximo de 20 dias a contar do término da apuração de todos os inventários”. No item 14 arremata: “A empresa CORALMAQ emitirá, em cada localidade, notas fiscais (detalhadas) de vendas, tributadas de acordo com a legislação de cada Estado, para cada sócio ou para a empresa que eventualmente cada um destes tenha constituído”.

Diz que, com a dissolução da empresa recebeu a sua cota em mercadorias e assim, por estar pagando os haveres dos sócios com mercadorias do ativo, a referida empresa efetuou consulta fiscal à Administração Fazendária do Estado da Bahia, Processo nº. 17019420083, indagando, dentre outras, como o sócio deve proceder para incorporar o estoque seguinte resposta: “Havendo dissolução da sociedade atual e um do da mercadoria vier a constituir nova empresa individual ou em seguinte procedimento: 1 – O estoque existente poderá ser transfe

seu nome, com destaque do ICMS, tendo em vista tratar-se de operação tributada, a menos que haja algum benefício específico para os produtos. 2 – Quando da abertura da nova empresa, o sócio mencionado acima irá à repartição fazendária, portando a Nota Fiscal citada anteriormente, para solicitar emissão de Nota Fiscal Avulsa, em nome da empresa nova, com destaque do imposto, a fim de que possa haver o aproveitamento do ICMS incidente na operação anterior. Vale ressaltar que sendo a empresa nova sucessora da existente, o estoque poderá ser transferido sem incidência de ICMS, conforme disposto no art. 6º, XI, “b” do RICMS/BA”.

Assevera que, com a resposta da Consulta Fiscal que efetuou, a empresa em liquidação, Coralmaq - Comercial de Peças e Serviços Ltda, tomou conhecimento da orientação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, e adotou tal procedimento para os sócios da empresa em dissolução, para receberem os seus haveres em mercadorias do estoque, como é o caso do autuado.

Conclui pela improcedência do auto de infração e que se for julgado o presente auto parcialmente procedente, deve ser levada em consideração planilha que elabora, fl. 102, e a multa aplicada reduzida ao percentual de 30%.

O Autuante em informação fiscal, fls. 109/113, inicialmente traça considerações sobre os fatos que ensejaram o auto de infração e as alegações defensivas. Discorre sobre a norma legal que embasou o procedimento, transcrevendo o conceito de contribuinte trazido pela Lei Complementar nº 87/96 e pelo Regulamento de ICMS do Estado da Bahia.

Salienta que não pode prosperar a tese de defesa do Autuado posto que, se fundamenta em consulta solicitada pela empresa Coralmaq – Comercial de Máquinas e Equipamentos Ltda., Inscrição Estadual 29.708.239, que gerou o Parecer nº 17737/2008 de 16/09/2008, uma filial estabelecida em Lauro de Freitas – Bahia, e as notas fiscais relacionadas pela autuação foram emitidas por empresa estabelecida no estado de São Paulo e direcionadas ao Autuado.

Ressalta que a ação fiscal questionada encontra-se amplamente amparada na lei e, por isso, o auto de infração deve ser julgado procedente.

Conclui pela manutenção integral da autuação.

VOTO

Este Auto de Infração exige pagamento de ICMS antecipado sobre mercadorias destinadas a contribuinte não inscrito no cadastro de ICMS da Fazenda Estadual, procedentes de outra unidade da Federação.

O tratamento dispensado a contribuinte *não inscrito*, como no caso em lide, é o previsto item 2, alínea “a”, inciso II do artigo 125 do RICMS, o qual estabelece que o imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, *na entrada no território deste Estado*, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior.

Na defesa apresentada o autuado alegou que tais mercadorias lhe foram destinadas por ser sócio de uma empresa em liquidação, Coralmaq - Comercial de Peças e Equipamentos Ltda, localizada no estado de São Paulo, ficando acordado a divisão dos estoques entre os sócios da referida sociedade. Afirma a realização de consulta a SEFAZ sobre como proceder em tais circunstâncias e que tomando conhecimento do procedimento exigido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia sobre a da Consulta Fiscal, a empresa em liquidação, Coralmaq - Comercial de Peças e Serviços Ltda, decidiu que os sócios da empresa em dissolução recebessem os seus haveres em mercadorias do estoque.

Pela análise dos elementos integrantes do processo constato que o
exatos da orientação exposta no Parecer GECOT/DITRI nº 17737/
Coralmaq – Comercial de Máquinas Ltda, Inscrição Estadual 29.7
contrário do entendimento do Autuante manifestado em informaç

consulente, o autuado, senhor WISER COSTA GUTIERREZ, é legítimo interessado na consulta formulada, posto que era sócio da empresa consulente e também da que estava em liquidação. A Consulta Fiscal à Administração Fazendária do Estado da Bahia, indagando, dentre outras, como o sócio deve proceder para incorporar o estoque da empresa que se dissolvia, obteve a seguinte resposta: “Havendo dissolução da sociedade atual e um dos sócios que receber o estoque da mercadoria vier a constituir nova empresa individual ou em sociedade, poderá adotar o seguinte procedimento: 1 – *O estoque existente poderá ser transferido mediante nota fiscal, em seu nome, com destaque do ICMS, tendo em vista tratar-se de operação tributada, a menos que haja algum benefício específico para os produtos.* 2.(...)”

Vejo que as notas fiscais que serviram de base para a autuação foram emitidas pela empresa Coralmaq estabelecida no estado de São Paulo e destinadas ao sócio, Senhor Wiser Costa Gutierrez, devidamente tributadas com a alíquota cheia, 18%, portanto, nada mais a tributar no estado da Bahia.

Observo que o Autuante ao apresentar a informação fiscal, tece diversas considerações sobre a autuação e manifesta o entendimento que o Auto de Infração deve ser julgado procedente, considerando que a consulta é ineficaz, posto que formalizada pela empresa, pessoa jurídica, e por consequência, não pode produzir os efeitos pretendidos pelo contribuinte, pessoa física. Entretanto, é fato que, juridicamente, a pessoa do sócio é responsável diretamente pelos atos e fatos de seu empreendimento.

O artigo 62, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, assim dispõe sobre a consulta eficaz:

“Art. 62. A consulta eficaz produz os seguintes efeitos, exclusivamente em relação à matéria consultada:

III - nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o consulente a respeito da matéria consultada, desde a data da entrada da petição até o vigésimo dia após a ciência da decisão final da consulta.”

Observa-se no dispositivo acima transcrito que sendo a consulta eficaz, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o consulente a respeito da matéria consultada, desde a data da entrada da petição até o vigésimo dia após a ciência da decisão final da consulta.

Diante do exposto, considerando que o procedimento do Autuado se deu em conformidade com orientação da Administração Fazendária do Estado da Bahia, tendo sido protocolizada antes da formalização da ação fiscal, entendo, em observância ao direito à segurança jurídica do contribuinte, que a autuação não pode prosperar.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232151.0716/09-4, lavrado contra **WISER COSTA GUTIERREZ**.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JORGE IN