

A. I. Nº - 222076.1101/10-0
AUTUADO - G DE A SILVA JÚNIOR COMÉRCIO
AUTUANTE - FRANCISCO AGLIBERTO BEZERRA
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 05.07.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0190-04/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. INIDONEIDADE. DOCUMENTO EMITIDO POR CONTRIBUINTE FICTÍCIO OU QUE NÃO MAIS EXERCE SUAS ATIVIDADES. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A inidoneidade constatada é confirmada pelo próprio Impugnante. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/11/2010, exige ICMS no valor de R\$ 11.621,50, acrescido da multa de 100%, em razão de utilização de documentação fiscal emitida por contribuinte fictício ou que não mais exerce suas atividades.

Consta que o motorista apresentou a nota fiscal nº 0038, datada de 23/11/2010, com mercadorias destinadas a venda em veículo, constatando-se que a empresa se encontrava baixada do cadastro de contribuintes da Bahia e que as mercadorias eram transportadas pelo veículo de placa JQZ 1550, de Senhor do Bonfim, conduzindo por Edson da Mota Chaves.

Às fls. 23 a 26, o contribuinte impugnou a autuação. Admite que a nota fiscal fora emitida em formulário indevido, mas não é ilegal. Alega que, infelizmente, por desatenção de seu funcionário, emitiu nota fiscal em um bloco de talonário de sua filial, já baixada junto a SEFAZ.

Afirma sua seriedade, respeitabilidade, idoneidade e que não agiu com dolo, ou seja, com intenção de lesar o fisco, tanto que ainda no posto fiscal, emitiu nova nota fiscal.

Discorda do enquadramento da autuação, pois entende que a situação fática não se enquadra no tipo legal. Diz que a empresa envolvida na questão é a Matriz que está em funcionamento, reafirmando o equívoco já citado.

Aduz que a tipificação no art. 42, IV é equivocada, pois a NF emitida com CFOP 5.904 (Remessa para venda fora do estabelecimento) não configura fato gerador de ICMS, que este apenas ocorre com a efetiva venda da mercadoria para que se possa aplicar o percentual do Simples Nacional, razão pela qual não entende a aplicação da alíquota de 17%, pois, por um lado está desobrigado da emissão e transferência de crédito fiscal e, por outro lado, o recolhimento se dá por percentual normatizado pela Lei do Simples Nacional.

Argumenta que outro aspecto relevante é que os produtos descritos na nota fiscal em apreço sofreram substituição tributária na fonte, inclusive o autuante isso reconhece na nota fiscal avulsa 1760502010. Portanto, não pode reconhecer um débito fiscal sobre mercadorias já substituídas. Entende que o caso deveria ser enquadrado no art. 42, XIX, “b” da Lei nº 7.014/96.

Informa que a nota fiscal 0251 (nota mãe) foi emitida com R\$ 69.830,00, mas só vendeu R\$ 20.340,20 através das notas fiscais 0252, 0253, 0254 e 0255, devolvendo o restante através da nota fiscal 0256, ressaltando que a penalização aplicada é maior que o valor das mercadorias vendidas.

Conclui pedindo a modificação da penalidade.

Às fls. 45 a 47 o autuante presta informação dizendo que o autuado confessa a emissão da nota fiscal na condição de “baixado”. Transcrevendo-os, diz que o art. 167, I do RICMS-BA, conceitua a

baixa de inscrição como ato que desabilita o contribuinte ao exercício dos direitos cadastrais e encerra as atividades da empresa, e o § 3º diz onde é que deverão permanecer os livros e documentos. Estranha que o contribuinte os tenha guardado junto aos livros da Matriz.

Aduz que inidôneo é “aquilo que não é apto, incapaz”, e com base no art. 209 do RICMS-BA, contesta a alegação defensiva de emissão de nota fiscal em formulário indevido. Do mesmo modo, refuta o pedido de enquadramento do caso no art. 42, XIX, da Lei nº 7.014/96, pois não se trata de extravio de documento fiscal, uma vez que esse foi emitido e dava trânsito à mercadoria.

Para confirmar a correção da alíquota de 17%, transcreve o art. 50, I, § 3º, VII, “a”, 1, do RICMS-BA. Quanto à emissão de nova nota fiscal, assim que o autuado reconheceu o erro, informa que isso ocorreu depois da ação fiscal, mas que a nova emissão não corrige a irregularidade, conforme art. 632, II, do RICMS-BA, que transcreve. Sobre a nota fiscal avulsa, informa que foi emitida na forma do art. 307, I, “d” e § 2º do RICMS-BA, apenas para dar trânsito às mercadorias do Posto Fiscal até o fiel depositário. Por fim, com relação ao momento da ocorrência do fato gerador, transcreve os arts. 2º, I e 47, II, “a”, do RICMS-BA, para afirmar a correção da exigência fiscal.

Conclui pedindo que o auto seja julgado procedente.

VOTO

A autuação diz respeito à utilização da Nota Fiscal 0038 emitida por Frigofrios Aguiar, IE 84.498.746 ME, considerada inidônea por não mais exercer atividade comercial, estando a inscrição baixada na SEFAZ, situação inclusive confirmada pelo impugnante, lavrando-se o Termo de Apreensão e Ocorrências 222076.1102/10-6 (fl. 03).

A defesa alega que não agiu com dolo, emitiu nova nota fiscal da Matriz, discorda do enquadramento da autuação e diz que a empresa envolvida na questão é a Matriz que está em funcionamento. Aduz que sendo contribuinte do Simples Nacional e a mercadoria sujeita à substituição tributária, a tipificação no art. 42, IV com aplicação da alíquota de 17% é equivocada, pois a NF emitida com CFOP 5.904 (Remessa para venda fora do estabelecimento) não configura fato gerador de ICMS. Este apenas ocorre com a efetiva venda da mercadoria para que se possa aplicar o percentual do Simples Nacional.

Por sua vez, o autuante, transcreve os arts. 167, I, e §3º, 209, 50, I e §3º, VII, “a”, 632, II, 307, I, “d” e §2º, 2º, I e 47, II, “a”, todos do RICMS-BA, para afirmar a correção da exigência fiscal.

Antes de analisar o mérito do lançamento tributário de ofício devo conferir se nele estão presentes os pressupostos de validade do procedimento fiscal. Examinado os autos não percebo violação aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, em especial ao do devido processo legal e suas correlatas manifestações de garantia de ampla defesa e contraditório. O contribuinte compreendeu por inteiro a acusação fiscal; o procedimento fiscal foi desenvolvido com atenção aos preceitos legais e foram entregues ao contribuinte cópias dos demonstrativos e termo elaborados na ação fiscal e que sustentam a autuação. O autuante expôs com clareza a fundamentação dos fatos e do direito que autoriza a exigência fiscal. Descreveu a infração com indicação dos documentos fiscais nos papéis de trabalho, bem como seus dados e cálculos e os respectivos tipos legais infringidos. Portanto, as infrações e o infrator estão determinados com segurança.

Ponderando as razões de acusação e defesa quanto ao mérito, de logo, vejo que a razão assiste ao autuante tendo em vista o seguinte: a) de fato, o documento fiscal que acobertava o trânsito da mercadoria objeto da autuação é inidôneo por subsumir-se nos termos do art. 209, VII, “a”, do RICMS-BA, aliás, situação confirmada pelo próprio contribuinte em sua impugnação; b) por consequência de efeitos e previsão no inciso XIII, “f”, do §1º, do art. 13 da Lei Complementar 123/06, a tributação da mercadoria autuada não ocorre no padrão do Simples Nacional como quer o impugnante, mas dentro do regime normal de tributação do ICMS, sob a alíquota de 17% por

tratar-se de operação interna (art. 50, I, c/c §3º e art. 632, VII, “a”, 1, do RICMS-BA); c) conforme disposição do art. 632, II, do RICMS-BA, a emissão posterior de documento fiscal não corrige a irregular situação em apreço. Neste caso, observo que o Termo de Apreensão de fl. 03, foi emitido em 23/11/2010, às 14:18 hs, e as notas fiscais que o contribuinte alega vendas de parte da mercadoria apreendida (NFs 252 a 255, fls. 17 a 20), foram emitidas entre os dias 24 e 25/2010; d) o art. 2º, I, c/c o 47, II, “a” do RICMS-BA, considera ocorrido o fato gerador do ICMS no momento e lugar em que se constatou a situação irregular relatada nestes autos.

Para colmo da análise, confirmo a multa de 100% proposta pelo autuante, por este ser o percentual previsto no inciso IV, “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, aplicável ao caso e corretamente tipificado no lançamento tributário de ofício.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222076.1101/10-0**, lavrado contra **G DE A SILVA JÚNIOR COMÉRCIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.621,50**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INACIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR