

A. I. N° - 217730.0611/12-4
AUTUADO - SACCOM COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FERRO E AÇO LTDA.
AUTUANTE - ANGELINO CARLOS DA ROCHA
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 19/12/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0293-03/12

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS DESTINADAS À CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL INAPTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação prevê que, neste caso, o imposto deve ser pago antes da entrada no território deste Estado. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada por preposto fiscal estranho ao feito, o débito ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/06/2012, refere-se à exigência de R\$24.593,91 de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foram constatadas mercadorias destinadas a estabelecimento de contribuinte com inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada.

Consta na descrição dos fatos que ao fiscalizar o veículo de placas NTN 8979/BA e NKL 6284/BA, conduzido pelo Sr. Marinho de Souza Aquino e o veículo de placas NCZ 46666/BA e NCZ 1725/BA, conduzido pelo Sr. Renilson Ferreira de Souza, foram encontradas diversas mercadorias constantes dos DANFEs 8911 e 8912, emitidos em 08/06/2012, pela empresa Aços Aliança Ltda. CNPJ 09.234.570/0001-10/MG, destinadas à empresa autuada que se encontra inapta no cadastro de contribuintes deste Estado, desde 28/03/2012. Os DANFEs 8912 e 8903 têm como natureza de operação, retorno de mercadoria recebida para industrialização por conta e ordem do adquirente, não constando destaque do ICMS.

O autuado apresentou impugnação às fls. 42 a 48 do PAF. Após comentar sobre a tempestividade da defesa e fazer uma síntese da imputação fiscal, apresenta preliminar de nulidade do Auto de Infração, alegando que uma simples análise comparativa entre a descrição dos fatos e a infração, constata-se que não foram atendidos os requisitos formais previstos no RPAF, regras procedimentais que obrigatoriamente deveriam ser cumpridas pelo agente administrativo, em virtude de sua atividade ser plenamente vinculada, especificamente no tocante ao inciso IV, do art. 39, que transcreveu. Diz que as abordagens dos veículos ocorreram no dia 10/06/2012, (item “a” do AI), domingo “dia não útil” o que dificultou qualquer procedimento de justificativa por parte do autuado em solicitar junto a empresa Aços Aliança Ltda, para poder apresentar em tempo hábil. A fiscalização solicitou a confirmação das notas fiscais citadas nos DANFEs n°s 8912 e 8903, da empresa remetente ao destinatário, recebeu via fax os DANFEs n°s 1749359, 1693939, 1698173, 1737426, 1693937, 1631041, 1737424, 1737423, 1693936, 1737428, 1692821 e 1737427, no entanto não observou no seu campo de informações complementares que esses produtos foram enviados para industrialização na empresa Aços Aliança Ltda., na cidade de Betim/MG, e foram através de notas de remessa da empresa Companhia Siderúrgica Nacional – CSN para a empresa Aços Alianças Ltda.

O defendente também alega que a fiscalização procedeu à apreensão dos veículos e cargas, até o dia seguinte “dia útil-segunda feira” onde se procederia à ciência do Auto de Infração através de um representante legal, entretanto, já lavrou imediatamente o Auto de Infração. Entende que a autoridade fiscal cometeu ato criminoso restando os documentos pessoais dos motoristas em conformidade com o art. 3º da Lei n° 5553/68, que “dispõe sobre a apresentação e uso de documentos de identificação pessoal” e ao § 2º do art. 40 do Código de Processo Civil.

No mérito, o defendente alega que a operação se refere a “simples remessa de retorno” de produtos remetidos para industrialização por contra e ordem de terceiro, legalmente amparada pelo RICMS/BA. Informa que essas operações foram tributadas normalmente em conta gráfica e pelo regime especial de antecipação, através das notas fiscais de vendas da empresa: Companhia Siderúrgica Nacional – CSN para a empresa Saccom Comércio e Indústria de Ferro e Aço Ltda, (notas essas apresentadas via fax), conforme pode se confirmar nos registros fiscais e DMA apresentadas em anexo. Salienta que na ocasião do ocorrido o estabelecimento autuado dispunha de R\$ 166.684,03 de crédito de ICMS acumulados.

Sobre a alegação de que a empresa destinatária estava com seu cadastro inapto, entende que essa inaptidão não ocorreu por motivos de delitos ou transgressões tributárias, e sim, por questão de endereço, o qual estava sob tramitação de legalização desde 01/04/2012, e na data de 26/04/2012, a JUCEB deferiu a Alteração Contratual com registro sobre o nº 97185660, no qual não constava número, vindo a ser exigida pela SEFAZ/BA a numeração do novo endereço. Por isso, buscou junto a Prefeitura Municipal de Luís Eduardo Magalhães/BA, através de requerimento, o que ocasionou a demora da regularização. Também alega que parte dos Danfes foi emitida antes do período de inaptidão, não cabendo a inflação indiscriminadamente, considerando que os pedidos junto a Companhia Siderúrgica Nacional – CSN tem que ser com antecedência de no mínimo 30 (trinta) dias, portanto, foram concluídos também antes da inaptidão. Ressalta o direito tanto da prestadora de serviços de industrialização entregar os produtos de terceiros estocados em seu poder, assim como o da adquirente mesmo inapta de reaver seus produtos e mercadorias. Neste sentido, transcreve ensinamento de Bilac Brito, Ministro do STF.

Por fim, o defendente assegura que não está, de forma alguma, inadimplente junto ao Estado da Bahia, muito menos cometeu crimes contra a ordem tributaria, e o que houve foi simples falta de esclarecimento da referida operação, o que pode ser confirmado a qualquer momento. Alega que houve cerceamento de defesa, conforme salientam as regras do Convênio ICMS 110/07, que trata da infração aplicada, invocando o autuado os artigos, 2º e 18, IV, “a” do RPAF como fundamento de sua tese, reproduzindo ementa do Acórdão CJF Nº 0051-11/11, da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF. Diz que o Ordenamento Jurídico pátrio assegura aos litigantes os direitos contraditórios e o da ampla defesa, ambos com status Constitucional, nos termos do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. Pede que, se necessário, sejam averiguadas informações e recolhimentos dos impostos devidos nas formas da conta gráfica e do regime especial de antecipação tributária antes da sentença proferida. Também pede que se leve em consideração os prejuízos já imputados ao autuado no decorrer do período em que esteve inapto, contando com 48 (quarenta e oito) funcionários no seu quadro de pessoal e um estoque com mais de R\$ 2.000.000,00. Requer seja acolhida a preliminar arguida e no mérito, julgado improcedente o presente Auto de Infração.

Consta à fl. 125, autorização para correção de Auto de Infração, concedida pelo Inspetor da IFMT/Sul, com o seguinte teor: “Nos termos da legislação vigente, em especial o § único do artigo 18 do RPAF (aprovado pelo Dec. 7629/99), solicitamos ao Servidor ATE Eraldo Velame Filho efetuar correção necessária do auto de infração abaixo especificado, em especial em relação a base de cálculo e crédito fiscal, anexando planilhas e documentos probatórios utilizados no desempenho dessa atividade”.

Foi prestada informação fiscal às fls. 128 a 134 dos autos pelo Agente de Tributos Estaduais Eraldo Velame Filho, dizendo que a ação fiscal que originou o presente auto de infração foi realizada no Posto Fiscal Bahia-Goiás, localizado na região oeste da Bahia, onde os condutores dos veículos de placas NTN-8979 e NZC-4666, apresentaram ao Preposto Fiscal, os DANFES referentes às Notas Fiscais Eletrônicas nºs 8904, 8903, 8911 e 8912 (fls 11 a 14 do PAF), emitidas por Aços Aliança Ltda., utilizadas para acobertar o transporte das mercadorias. Ao efetuar consulta junto ao sistema INC da SEFAZ/BA, foi verificado que a empresa destinatária, Saccom Comércio e Indústria de Ferro e Aço Ltda., estava em situação inapta, conforme folha 15 do PAF. Diz que foi

observado ainda, que os campos natureza da operação das notas fiscais apresentadas, indicavam duas situações:

1. “IND EFET P/ OUTRA EMPRESA QUANDO A MERC RECEBIDA P/ UTILIZAC”, nas NFEs 8904 e 8912, com destaque de ICMS, utilizando a alíquota de 12% e nos campos de informações complementares, há referência às Notas Fiscais 8903 e 8911, respectivamente, indicando como “NF RETORNO”.
2. “RET. MERC. REC. P/ IND. POR CONTA E ORDEM DO ADQ. MERC. QUAN”, nas NFEs 8903 e 8911, sem destaque de ICMS, constando nos campos das informações complementares MATERIAL DE SUA PROP RECEBIDA P/ IND DA CSN QUE ORA DEVOLVEMOS DEVIDAMENTE INDUSTRIALIZADA. DEVOLUÇÃO PARCIAL. Relaciona em seguida os números das notas fiscais, com data de emissão e quantidades em quilogramas utilizadas nesse processo de industrialização, concluindo-se que essas operações se referiam a retorno parcial de mercadorias encaminhadas para industrialização.

Em virtude da situação irregular da empresa destinatária, uma vez que estava inapta, o ICMS relativo àquela operação era devido, tal fato era passível de lançamento do crédito tributário de ofício e o momento da ocorrência era antes da entrada no território do Estado da Bahia, conforme artigo 332, Inciso III, alínea “d” do RICMS – Decreto 13.780/12, que transcreveu.

Em relação à base de cálculo a ser adotada, informa que se deve observar o inciso IV do art. 17 da Lei 7014/96, que reproduziu, onde indica como base de cálculo o valor da mercadoria acrescido do serviço prestado. Com se trata de mercadoria destinada a contribuinte em situação irregular, inapto, informa que é devida a antecipação do ICMS, adotando-se a norma prevista no art. 22, §1º, Inciso V, alínea “a” da referida Lei 7014. Salienta que deve compor a base de cálculo, o valor da mercadoria, o valor do serviço prestado na industrialização, IPI e as despesas acessórias, sendo aplicado sobre o somatório, o percentual de lucro definido no Anexo II da mencionada lei, e neste anexo, indica o percentual de 20% para a mercadoria do presente PAF.

Em relação à defesa apresentada pelo autuado, diz que em algumas partes o texto está obscuro. O inciso IV do art. 39 do RPAF, indica que o auto de infração deve conter o demonstrativo de débito, discriminando em relação a cada fato. No presente PAF, encontra-se à fl. 6, o demonstrativo de débito e à fl. 7, a planilha de cálculo do ICMS, e o fato é único, mercadoria destinada a empresa inapta, estando indicado no campo da descrição dos fatos e no campo da infração.

Sobre a alegação de que a abordagem foi realizada no domingo, diz que tal fato ocorreu em razão de os veículos transportadores das mercadorias da ação fiscal entrarem em território baiano no domingo e neste dia, apresentaram os documentos fiscais ao preposto fiscal autuante. Não existe limitação ou restrição alguma à fiscalização de trânsito exercer suas atividades fiscalizadoras em domingos ou feriados.

Em relação às notas fiscais apresentadas (fls 28 a 39), através de fax, por solicitação do autuante, diz que foi em decorrência da necessidade de estabelecer vínculos das operações de compra, remessa para industrialização e retorno da industrialização, com o objetivo de quantificar o valor do crédito fiscal que o contribuinte autuado teria direito. Como em relação às notas fiscais apresentadas não houve correspondências em quantidades e valores com a mercadoria da ação fiscal e com as notas fiscais de retorno, não foi concedido o crédito fiscal. Para ilustrar, foi efetuado o somatório das notas fiscais de compras da autuada junto a CSN em valores e quantidades de mercadorias e confrontados com os documentos fiscais de retorno da industrialização apresentados pelo transportador no Posto Fiscal, as quais estão demonstradas na planilha que elaborou.

Posteriormente, foram obtidas com o fornecedor do autuado, cópias dos DANFEs das remessas para industrialização por conta e ordem do adquirente (SACCOM), indicando no campo informações complementares, a nota fiscal correspondente da compra, apresentada ao autuado durante a ação fiscal (fls 28 a 39 do PAF). As notas fiscais das compras destacam o IPI e o ICMS da

operação. As notas fiscais de remessas para industrialização por conta e ordem do adquirente, são mencionadas nas notas fiscais de nº 8903 e 8911 (notas fiscais de retorno da industrialização). Portanto, com a obtenção das referidas notas de remessa, foi estabelecido o vínculo dos documentos fiscais emitidos nas operações comerciais, nas remessas para industrialização e retorno do produto industrializado. Com as notas fiscais relacionadas na operação, foi possível obter os elementos e dados para determinação com exatidão do valor da mercadoria industrializada e objeto dessa ação fiscal, o valor do IPI dessa mercadoria e o crédito fiscal a que tem direito o contribuinte autuado. Informa que estes cálculos estão demonstrados nas Planilhas 1 e 2, que anexou à informação fiscal.

Quanto à retenção do veículo e documentos fiscais, esclarece que foram solicitados os documentos dos veículos e dos condutores para lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal e do Auto de Infração, sendo devolvidos quando da assinatura do Termo, mediante a apresentação de autorização expressa do sócio-gerente da empresa autuada (fl. 10). Em relação ao argumento de que tais operações foram tributadas normalmente pela conta gráfica, citando os registros fiscais e DMA, informando que tais lançamentos foram efetuados após a ação fiscal, podendo-se observar, por exemplo, que a DMA de abril foi enviada no dia 07/07/2012 (fl. 94), portanto, após o prazo regulamentar.

Prosseguindo, informa que o autuado, nas alegações defensivas, admitiu a situação irregular de inaptidão, alegando que havia solicitado a transferência de endereço e que a SEFAZ exigiu que constasse o número do imóvel. Quanto a esta alegação, informa que a única alteração que o RICMS estabelece que deve ser previamente requerida é justamente a alteração de endereço, conforme se pode observar no inciso I do art. 24 do RICMS (aprovado pelo Dec. 13.780/12), que reproduziu, concluindo que o autuado estava funcionando irregularmente e em endereço não autorizado pela SEFAZ/BA. Diz que não tem fundamento a alegação de descumprimento dos artigos 2º e 18, inciso IV do RPAF, uma vez que o PAF atendeu os requisitos necessários e indicados no artigo 2º e que está clara a infração, ou seja, mercadoria destinada a contribuinte irregular do cadastro de ICMS da Bahia, e o infrator é o autuado que estava em situação INAPTO. Em relação ao citado Convênio ICMS 110/07, que trata do regime da substituição tributária em operações com combustíveis e lubrificantes, diz que não possui relação alguma a matéria tratada neste PAF.

Explica como foram efetuados os novos cálculos nas planilhas que acostou aos autos e conclui que a presente autuação fiscal foi executada dentro da estrita legalidade, com a aplicação do RICMS e demais normas do ICMS. Requer a procedência parcial do presente Auto de Infração, no valor de R\$ 17.281,22, sugerindo que seja dada ciência ao Autuado do novo valor apurado, concedendo o prazo de 10 dias para sua manifestação, caso queira.

Às fls. 165 a 171 o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos anexados aos autos, sendo concedido o prazo de dez dias para a manifestação. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, o autuado apresentou preliminar de nulidade do Auto de Infração, alegando que não foram atendidos os requisitos formais previstos no RPAF, regras procedimentais que obrigatoriamente deveriam ser cumpridas pelo agente administrativo, em virtude de sua atividade ser plenamente vinculada, especificamente no tocante ao inciso IV do art. 39 do RPAF/BA.

Não acato a alegação defensiva, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas. Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O defendente alegou que as abordagens dos veículos ocorreram no dia 10/06/2012, domingo “dia não útil”, o que dificultou qualquer procedimento de justificativa por parte do autuado em solicitar junto à empresa Aços Aliança Ltda., para poder apresentar em tempo hábil.

Observo que a abordagem ocorre no momento em que veículos transportadores das mercadorias passam pelos postos fiscais no território baiano, independentemente do dia em que tal fato ocorrer, inclusive domingos e feriados, inexistindo qualquer irregularidade, impedimento, limitação ou restrição para a fiscalização exercer suas atividades em qualquer dia da semana.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, ficando rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, o presente Auto de Infração trata da exigência de ICMS, tendo em vista que foram constatadas mercadorias destinadas a estabelecimento de contribuinte com inscrição inapta ou cancelada.

A legislação estabelece que é devido o ICMS por antecipação, na entrada da mercadoria no território deste Estado quando as mercadorias forem destinadas a contribuinte não inscrito ou desabilitado no cadastro de contribuintes (art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “b”, da Lei. 7.014/96).

No mesmo sentido, o RICMS/2012 também prevê a obrigatoriedade de recolhimento do ICMS antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular, não inscrito ou sem destinatário certo> Nestes casos, seja qual for a mercadoria, conforme art. 322, inciso III, alínea “d” do mencionado Regulamento.

O defendente alegou que a operação se refere a “simples retorno” de produtos remetidos para industrialização por contra e ordem de terceiro, legalmente amparada pelo RICMS/BA. Informa que essas operações foram tributadas normalmente em conta gráfica e pelo regime especial de antecipação, citando os registros fiscais e DMA. Quanto a esta alegação, foi esclarecido na informação fiscal que tais lançamentos foram efetuados após a ação fiscal, conforme se pode observar, que a DMA de abril/2012 foi enviada no dia 07/07/2012 (fl. 94). Ademais, no presente caso, o recolhimento do ICMS deveria ser efetuado antes da entrada no território deste Estado.

Quanto ao fato de que o autuado estava com sua inscrição inapta, foi alegado nas razões de defesa que essa inaptidão não ocorreu por motivos de delitos ou transgressões tributárias, e sim somente por questão de endereço, o qual estava sob tramitação de legalização desde 01/04/2012. Que em 26/04/2012 a JUCEB deferiu a Alteração Contratual com registro sobre o nº 97185660, no qual não constava número, vindo a ser exigida pela SEFAZ/BA a numeração do novo endereço, o que foi providenciado junto à Prefeitura Municipal de Luís Eduardo Magalhães/BA, através de requerimento o que ocasionou a demora da regularização.

Saliento que de acordo com o § 2º do art. 40 do RPAF/99 c/c § 3º do art. 40 da Lei 7.014/96, a responsabilidade por infração referente ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, da natureza e extensão dos efeitos do ato. Portanto, responde pela infração quem tenha incorrido de qualquer forma para a sua prática ou dela se beneficie. No caso em exame, o autuado deveria ter aguardado a regularização de sua inscrição estadual para realizar suas operações, o que não foi feito.

Concordo com a informação fiscal de que a alteração de endereço deve ser previamente requerida, conforme art. 24, inciso I, do RICMS/2012 – Decreto 13.780/12, e neste caso, o autuado estaria funcionando irregularmente e em endereço não autorizado pela SEFAZ/BA.

Quanto à base de cálculo e o conseqüente valor do débito apurado no presente lançamento, foi efetuada revisão por preposto estranho ao feito, designado pela autoridade competente, e de acordo com a informação fiscal e os novos demonstrativos às fls. 128 a 136, o débito originalmente apurado ficou reduzido para R\$17.281,22.

Vale salientar, que às fls. 165 a 171 o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos anexados aos autos. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Acatando os novos cálculos da revisão efetuada, concluo pela subsistência parcial do presente Auto de Infração, no valor de R\$17.281,22, conforme planilha à fl. 136 do PAF.

Em relação ao Convênio ICMS 110/07, citado nas razões de defesa, foi esclarecido na informação fiscal que o mencionado Convênio trata do regime da substituição tributária em operações com combustíveis e lubrificantes derivados ou não de petróleo, que não possuem relação alguma com a matéria tratada neste PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **217730.0611/12-4**, lavrado contra **SACCOM COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FERRO E AÇO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.281,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso , alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA