

A. I. Nº - 210943.0007/12-5
AUTUADO - PRONTU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
AUTUANTE - CARLOS LAZARO DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT/DAT METRO
INTERNET - 24.10.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0242-04/13

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada que o destinatário não estava inscrito na condição de depósito fechado ou armazém geral, portanto o ICMS deve ser exigido. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/01/2012, exige ICMS no valor de R\$14.060,93, através da seguinte infração: *“Operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributada.*Multa de 60%;

Consta na descrição dos fatos que “não tributou saída das mercadorias, descritas no DANFE nº 23730, em transferência sob o fundamento de que as mesmas destinam-se à depósito fechado da remetente, contudo, verifica-se que o estabelecimento destinatário que ora recebe as mercadorias em transferência, exerce atividade produtiva, em estabelecimento fixo (cnae 472101 – Comércio Varejista de laticínios e frios), tendo, inclusive, movimentação no recolhimento de ICMS, fato que por si só, demonstra a incompatibilidade entre a atividade de comercial e a de depósito fechado, que, em regra, não se sujeita ao recolhimento do imposto.”

O autuado ingressa com defesa, fls. 21 a 26, na qual, inicialmente ressalta a sua tempestividade.

Aduz que o autuante lastreia sua autuação no fato da autuada ter recolhido ICMS, sem mencionar, no entanto, em qual período a mesma teria sido verificada, alegando incompatibilidade com a atividade em depósito fechado.

Contudo, a própria inexistência no auto de infração do período de recolhimento de ICMS já enseja em sua NULIDADE TOTAL, tendo em vista que se trata de elemento imprescindível à autuação, já que a base da desconsideração operada pelo agente autuante.

Isso porque, na verdade, todo e qualquer recolhimento de ICMS ocorrido pela FILIAL (CNPJ 10.498.270/0002-09), ocorreu ANTES de sua alteração para DEPÓSITO FECHADO, ato jurídico praticado em 31/08/2011, conforme comprovam os documentos em anexo, FICHA CADASTRAL DA PESSOA JURÍDICA e ACOMPANHAMENTO DA SOLICITAÇÃO CNPJ VIA INTERNET, onde consta, inclusive o NOME FANTASIA DO ESTABELECIMENTO COMO "PRONTU DEPÓSITO FECHADO".

Salienta que todo o processo de migração da filial para DEPÓSITO FECHADO foi realizado mediante acompanhamento do PLANTÃO FISCAL desta E. Secretaria da Fazenda Estadual que, inclusive, instruiu a Notificada a fazer constar no nome de fantasia a locução "DEPÓSITO FECHADO".

Assevera que a partir de 31/08/2011, a filial da notificada não efetivou qualquer recolhimento de ICMS, encontrando-se devidamente cadastrada, até presentes dias, como DEPÓSITO FECHADO.

Outrossim, caso a remessa de mercadoria tivesse sido realizada da forma preconizada pelo autuante, caberia à autuada o direito de creditamento do ICMS cobrado através do presente, o que não foi realizado pela mesma, conforme pode ser verificado no próprio sistema da SEFAZ/BA,

deixando claro que a operação foi válida, de remessa de mercadoria para depósito fechado de sua filial.

Verifica-se, portanto, seja pela via da nulidade total, seja pela via de mérito, que o presente auto de infração afigura-se totalmente IMPROCEDENTE.

Requer a nulidade ou o cancelamento e conseqüente arquivamento do Auto de Infração em tela, pelas razões de mérito, bem como do termo de apreensão de mercadorias à mesma relacionado.

O autuante presta a informação fiscal, fl 49, e conclui que as alterações à que se propuseram as sócias da empresa limitam-se apenas a dois pontos que, não guardam nexos com as alegações.

A principal das alterações do Contrato Social diz respeito ao montante do capital social, restando inalteradas as demais cláusulas. A segunda alteração, consoante fl. 38, diz respeito ao nome de fantasia adotado pelo estabelecimento, adotando no estabelecimento filial o termo depósito fechado, posto que a forma de atuação continua a mesma apontada na fl. 08 (dados cadastrais).

Quanto à afirmação de que o estabelecimento efetuou recolhimento do ICMS até o mês de agosto de 2011, basta observar que o relatório de arrecadação da fl. 11 demonstra o equívoco da assertiva. Considerando que a forma de atuação da filial não era a de depósito fechado, mas sim a de estabelecimento fixo de unidade produtiva, pugna pela procedência da autuação.

Às fls. 53 a 56, o sujeito passivo requer que a PROFAZ exerça seu controle de legalidade, com fulcro no art. 113 e seguintes do RPAF/99., posto que foi surpreendida ao tentar emitir CND, em razão de seu nome empresarial encontrar-se inscrito na dívida ativa do Estado da Bahia, em decorrência de este processo ter corrido à revelia da requerente.

Afirma que o Auto de Infração não foi recebido por qualquer representante ou preposto da empresa autuada e só teve conhecimento do Auto de Infração através da impossibilidade de emissão de CND.

Salienta que a intimação da lavratura do AI não foi entregue devidamente às pessoas qualificadas como vem expresso no corpo do AI, vale dizer, ao proprietário, ao representante legal, ou ao preposto e não sabe sequer a quem fora entregue. Portanto para que a intimação possuísse validade, seria necessário observar os requisitos indispensáveis previstos no art. 108 a 110 do RPAF. Diante disso, conclui que o lançamento está gravado de vício insanável que impele à sua nulidade. Pede que PROFAZ exerça o controle da legalidade procedendo-se à baixa da dívida ativa, bem como a não execução do crédito tributário.

VOTO

Inicialmente cabe analisar se há procedência no pedido de nulidade, com base em que o autuado não teria sido devidamente intimado do Auto de Infração, vez que lavrado em 04.01.2012, somente notificado em 17.07.2012.

Não obstante isto tenha efetivamente ocorrido, constato que a empresa autuada desde 02 de janeiro de 2012, estava ciente da Apreensão das Mercadorias, pois de acordo com o documento de fl. 07, naquela data o Contador, Sr. Marcelo Rocha Souza, signatário, autorizou o Sr. Damião Martins do S. Filho, com CPF nº 313.000.495-43, a assinar Termo de Apreensão e Fiel Depositário das Mercadorias, constante no DARF nº 23730, junto à SEFAZ/Ba.

Portanto, embora o sujeito passivo não tenha sido localizado, consoante o AR de fl. 16, emitido em 28 de maio de 2012, anteriormente já estava ciente da irregularidade praticada e de que o fisco já teria iniciado a ação fiscal.

Deste modo, não vislumbro cerceamento de defesa nem o fato de que o contribuinte teria sido pego de surpresa com a autuação.

Assim não houve prejuízo para o contribuinte, vez que intimado em 17.07.2012, pode exercer seu direito de defesa, não havendo razão para que seja declarada a nulidade da autuação.

Ultrapassada a preliminar argüida, passo ao exame do mérito.

No presente Auto de Infração, está sendo exigido ICMS em razão de o autuado ter promovido saída de mercadoria tributada, em transferência para estabelecimento neste Estado, não tributada, sob o fundamento de que eram destinadas a depósito fechado da remetente.

Contudo, constato que o estabelecimento destinatário à época do fato gerador estava inscrito no CNAE sob o nº 4721103, na condição de comércio varejista de laticínios e frios, o que pode ser comprovado no INC- Informações do Contribuinte, desta Secretaria de Fazenda, emitido em 02/01/2012, fl. 10

Dessa forma não procede o argumento da defendente, de que à ocasião da emissão do DANFE nº 000.023.730, fl. 08, a destinatária estaria registrada no cadastro da SEFAZ, como depósito fechado, pois consoante a inscrição cadastral nº 79.449.236, a sua atividade econômica não corresponde à declarada no documento fiscal.

Quanto à alegação de que a partir de 31/08/2011, a filial não efetivou qualquer recolhimento de ICMS, não procede, haja vista que no documento de Arrecadação, fl. 11, consta o recolhimento de ICMS até o mês de novembro de 2011, consoante DAEs processado até o fechamento mensal da arrecadação.

No que concerne à Alteração Contratual anexada pela defesa, fls. 30/31, verifico que diz respeito apenas ao aumento do Capital Social.

Quanto à Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica, de fl. 39, junto ao Ministério da Fazenda, consta o nome de fantasia PRONTU DEPOSITO FECHADO, e como tipo de unidade, UNIDADE PRODUTIVA, portanto o termo depósito fechado é relativo ao nome de fantasia e não à atividade do estabelecimento de CNPJ 10.498.270/0002-09.

Desse modo, as razões de defesa não podem ser acolhidas, face à atividade da destinatária não ser depósito fechado ou armazém geral, como informado no DANFE 023.730, o que torna o documento inidôneo, cabendo a exigência do ICMS no trânsito de mercadorias, como ocorreu.

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 **210943.0007/12-5**, lavrado contra **PRONTU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.060,93** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA - JULGADOR