

A. I. Nº - 232161.0100/14-1
AUTUADO - GERDIS SOUZA DOS SANTOS 02546578502
AUTUANTE - HENRIQUETA DE CARVALHO ALENCAR
ORIGEM - IFMT / DAT NORTE
INTERNET - 01.04.15

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0031-02/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINATÁRIO DESCRENCIADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Partindo das premissas de que a autuada é contribuinte do imposto (conforme consta do cadastro) e que se encontrava em situação irregular na data da apreensão das mercadorias (conforme extrato de consulta anexada ao processo na data da autuação), a conclusão inevitável a que se chega é no sentido de que o ICMS deveria ter sido recolhido antes da entrada das mercadorias no território do Estado da Bahia. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 08/09/2014, exige ICMS no valor de R\$29.563,95, além da multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência da seguinte infração:

Infração 54.05.04 – Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária de fronteira ou de percurso, sobre mercadorias adquiridas, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada. Valor do imposto: R\$ 29.563,95. Multa proposta de 60% do valor do imposto. Consta da descrição dos fatos: “Em dia e hora acima especificados, no exercício de minhas funções fiscalizadoras neste posto fiscal João Durval Carneiro, identifiquei a situação irregular de DESCREDENCIAMENTO, na qual se encontra a empresa GERDIS SOUZA DOS SANTOS, adquirindo mercadorias conforme DANFE Nº 0178403 de 29/08/2014.”

A autuada apresenta impugnação às folhas 46 a 68, na qual contesta o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Afirma que a autuação resta eivada de vício, pois, em conformidade com o que preconiza o ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo Fiscal deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida. Alega que, conforme preconiza a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, devendo portanto observar os seguintes requisitos: a. Nome e qualificação do autuado; b. O local, a data e a hora da lavratura; c. A descrição clara e precisa do fato; d. A descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária; e. A exigência a ser cumprida; f. A intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal; g. A assinatura do atuante e do autuado, quando possível; h. A indicação da repartição aonde correrá o processo.

Explica que o cumprimento dos requisitos acima tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, será possível a obtenção de informações seguras ao autuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

Em apoio à sua pretensão, transcreve ementa de julgado, ilustrando o posicionamento da jurisprudência acerca do tema.

Além da nulidade acima mencionada, aponta outro vício, pois, alega, a autuação não descreve como deveria a legislação aplicável na correção monetária, bem como os juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa.

Em vista dos fatos acima alocados, alega tornar-se primordial a declaração de nulidade do presente auto de infração e conseqüente inexigibilidade da multa aplicada para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Se assim não entendido, permite-se a autuada requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Quanto ao mérito da autuação, afirma que, na realidade, a autuada, em momento algum, em referência à circulação da mercadoria Caixas Acústicas JBL VT 4889-1, dispôs de conduta que ensejasse a tributação do ICMS. Argumenta que o referido bem foi adquirido para a atividade fim da empresa, qual seja, a prestação de serviços, como resta cabalmente demonstrado nos contratos específicos que anexa.

Assim, afirma restar claro que não pode a autuada ser enquadrada na condição de contribuinte habitual do imposto, pois inexistente obrigação tributária por inexistência de fato gerador puro e simples. Argumenta que o ativo fixo utilizado como objeto na prestação de serviços não deve ser tributado de forma alguma, justamente por não corresponder a fato gerador do tributo estadual.

De todo o exposto e das provas documentais acostadas ao procedimento, requer que: a) Seja regularmente distribuída e conhecida a presente DEFESA ESCRITA, sendo processada pelo órgão competente; b) Seja, face a nulidade da autuação, pelos motivos acima desfilados, declarada a nulidade do processo.

Se assim não entendido, requer que seja a presente defesa acatada no seu mérito, desobrigando a autuada a qualquer ônus fiscal, seja em termos de obrigação principal ou acessória, posto que nunca existiu o fato gerador apontado pelo ente fiscal, considerando, portanto, o auto de infração insubsistente. Finalmente, caso o mérito não seja favorável, mas constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, requer que se proceda aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos.

Nesses Termos, pede deferimento.

A autuante presta informação fiscal às folhas 82 a 137, tecendo as considerações a seguir.

Em consideração à impugnação apresentada pela defesa, afirma que a alegação a respeito de informações incompletas não procede, pois todas foram dadas com clareza, a nota fiscal só existe uma única, a qual consta na descrição dos fatos do auto de infração, o sujeito passivo foi perfeitamente identificado, bem como a descrição da infração, qual seja, a aquisição de mercadorias para comercialização por empresa descredenciada. Quanto aos dispositivos legais, alega que foi feito todo enquadramento de acordo com o decreto e a lei, como mostra o auto.

A respeito da atividade fim da empresa, alega que a mesma não pode ser prestação de serviço, pois o extrato na página 13 do PAF, mostra atividade principal e única de comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo. Além disso, afirma que os demais dados cadastrais da empresa indicam se tratar de contribuinte do ICMS.

Ante o acima exposto, pelos fundamentos de fato e de direito aduzidos, requer que o Auto de infração seja julgado procedente.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, noto que a presente autuação decorreu de uma apreensão de mercadorias na fiscalização de trânsito, as quais estavam acobertadas por uma única nota fiscal (DANFE nº 0178403, de 29/08/2014) e respectivo DACTE 1029113 (folha 13), conforme consta da descrição dos fatos, à folha 01 do processo. Não existe, portanto, “relação de notas fiscais” que pudesse ensejar uma obrigatoriedade de sua apresentação, por parte da autuante, diferentemente do que afirma a impugnante.

Ademais, quanto à alegada falta de descrição da infração, tal argüição não encontra amparo nos documentos anexados ao auto de infração, pois a autuante fez a descrição detalhada dos fatos, tendo identificado o estabelecimento infrator, a multa aplicável e os dispositivos da legislação infringidos, conforme se pode ler à folha 01 do auto. Não, há, portanto, elementos de prova que possam respaldar a alegação defensiva. Rejeito, assim, as alegações de nulidades suscitadas.

Quanto ao mérito, a acusação consistiu em falta de recolhimento do imposto na primeira repartição da fronteira, por contribuinte com a inscrição estadual em situação irregular. A autuada contesta a acusação, alegando que desenvolve atividade de prestação de serviços e o bem adquirido se destinava à atividade fim da empresa, conforme se pode depreender da leitura de trecho de sua impugnação, à folha 50, abaixo transcrito.

“Na realidade, a autuada, em momento algum, em referência à circulação da mercadoria Caixas Acústicas JBL VT 4889-1, dispôs de conduta que enseja a tributação do ICMS.

Na realidade, o referido bem foi adquirido para a atividade fim da empresa, qual seja, prestação de serviços, como resta cabalmente demonstrado nos contratos específicos ora juntados.

Na sua informação fiscal, a autuante opõe-se à afirmação da empresa, sob a alegação de que o extrato do sistema INC (folha 13) revela que a autuada tem como atividade principal o comércio de equipamento de vídeo e áudio, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça informativa, à folha 72, abaixo transcrito.

“A respeito da atividade fim da empresa, a mesma não pode ser prestação de serviço, o extrato na página 13 do PAF, mostra atividade principal e única de comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo. Os demais dados cadastrais da empresa indicam se tratar de contribuinte do ICMS.”

O exame dos autos revela que as mercadorias se fizeram acompanhar do DANFE nº 0178403 (folha 07), o qual identifica o estabelecimento destinatário das mercadorias como “GERDIS SOUZA DOS SANTOS – ME”, conforme consta do campo “NOME/RAZÃO SOCIAL”, do quadro “DESTINATÁRIO/REMETENTE”.

Do documento citado, consta, igualmente, a informação relativa à inscrição estadual da empresa citada, como sendo “112.509.679”, conforme se pode ler no campo “INSCRIÇÃO ESTADUAL”, do mesmo quadro “DESTINATÁRIO/REMETENTE”.

Ora, partindo destas informações, é possível consultar o cadastro da empresa no sistema INC SEFAZ, mediante a impressão do formulário “DADOS CADASTRAIS”, cópia do qual se encontra à folha 13. Examinando as informações lá contidas, é possível concluir que a empresa autuada é, efetivamente, contribuinte do imposto, cuja atividade econômica principal é “4753900 – Comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamento de áudio e vídeo”, conforme se encontra registrado na folha acima citada.

Sendo contribuinte do imposto, forçoso é reconhecer que se encontrava em situação irregular, com base na consulta extraída do sistema, no dia 10/09/2014, conforme cópia à folha 12, que registra “INAPTO”, no campo “Situação Cadastral”.

Partindo dessas premissas, ou seja, de que a autuada é contribuinte do imposto (conforme consta do cadastro) e que se encontrava em situação irregular na data da apreensão das mercadorias, a conclusão inevitável a que se chega é no sentido de que o ICMS deveria ter sido recolhido antes da entrada das mercadorias no território do Estado da Bahia, conforme alínea “b” do inciso I do § 4º do art. 8º da Lei 7.014/96, abaixo transcrito.

“Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

...

§ 4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei:

I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembarço aduaneiro, tratando-se de:

...

b) demais mercadorias destinadas a contribuinte não inscrito ou desabilitado no cadastro ou sem destinatário certo;

...”

Assim, não merece reparo a ação fiscal neste aspecto, ainda que se trate de mercadoria destinada ao ativo fixo do estabelecimento, já que não foi aplicada a MVA sobre a operação de entrada. Fez valer, portanto, a legislação aplicável à situação descrita nos autos. Entendo, por isso, que restou caracterizada a infração.

Considerando que não foi aplicada a MVA sobre a operação, represento, neste ato, à autoridade competente para que proceda ao lançamento do valor complementar, incidente sobre a margem de valor agregado prevista na legislação.

Ressalto que a multa e os juros aplicados sobre o imposto que deixou de ser recolhido obedeceu ao que dispõe a legislação estadual, exorbitando a competência desta corte a apreciação de arguição de inconstitucionalidade da lei.

Quanto ao pleito de redução da multa, falece competência a esse colegiado para fazê-lo, à medida que a infração cometida implicou em descumprimento de obrigação principal, conforme art. 158 do RPAF, abaixo transcrito.

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo (grifo acrescido).”

Assim, denego o pedido de redução da multa

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232161.0100/14-1**, lavrado contra **GERDIS SOUZA DOS SANTOS 02546578502**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.563,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, “d” do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR