

A. I. Nº - 210765.0431/18-3
AUTUADO - MS MÓVEIS E DECORAÇÕES EIRELI
AUTUANTE - MARISA SOUZA RIBEIRO
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.11.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0171-05/19

EMENTA: ICMS. CONTRIBUINTE INAPTO. FALTA DE RECOLHIMENTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DA FRONTEIRA. Recurso, contra medida administrativa, não deferido. Afastada arguição de nulidade. Descabimento da aplicação da Súmula 323 do STF. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, objeto deste relatório, foi lavrado em 16/07/2018 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$36.289,57 bem como, aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.04 – Falta de recolhimento na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada. Referente ao período de julho de 2018.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 70 a 79, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça discorrendo sobre a tempestividade, e ao tratar dos fatos, disse que a Impugnante é pessoa jurídica de direito privado, optante do programa Simples Nacional, estando submetida, portanto, a regime jurídico diferenciado, simplificado e favorecido, previsto na Lei Complementar nº 123/2006, que regula o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Explicou que a impugnante foi surpreendida com a lavratura de auto de infração para pagamento de ICMS por Substituição Tributária das mercadorias acobertadas pelos DANFE's 52885, 16338, 52893, 52836, 52813, 16337, 16372, 16340, 19507, 16339, 16350, 52897, 52848 e 52838. Destacando que na oportunidade da referida lavratura, a autoridade impugnada apreendeu tais mercadorias, encontrando-se atualmente sob a responsabilidade do preposto da empresa, Sr. Márcio, que foi nomeado como fiel depositário e está impedido de libera-las para venda.

Ressaltou que a base da autuação foi de que a Impugnante estaria suspensa/desabilitada/não inscrita /cancelada quanto à sua inscrição estadual, e que nesse caso, a referida lavratura estaria nula, já que o descredenciamento da Empresa Impugnante está sendo discutido no processo administrativo de nº 245337/2017-2, face a apresentação de defesa administrativa em 28/12/2017, conforme disse comprovar em anexo, a qual afirmou ainda está pendente de análise, entendendo que por isso deve ser considerada indevida qualquer penalidade aplicada sob a sua justificativa.

A defesa admitiu que, de fato, a impugnante recebeu, em 29 de novembro de 2017, um Termo de Exclusão do Simples Nacional, sob o fundamento de que a receita bruta acumulada da empresa em 2014, apurada pelo total de vendas em notas fiscais eletrônicas, ultrapassou o limite previsto na Lei Complementar 123/2006 SN, tendo em vista que o total de vendas em 2014 foi de R\$3.957.448,23, ultrapassando o limite de R\$3.600.000,00 estabelecido na Lei do Simples Nacional (LC 123/2006).

Por consequência, entendeu a SEFAZ que a empresa teria se omitido no cumprimento dessas obrigações acessórias, o que justificaria a inaptidão da empresa, nos termos do art. 27, VI do Decreto Estadual nº 13.780 de 16/03/2012.

No entanto, asseverou que o termo de exclusão da empresa perante o Simples Nacional foi questionado pela impugnante através da apresentação tempestiva de DEFESA ADMINISTRATIVA em 28/12/2017, sob o argumento de que o fiscal havia apontado erroneamente um importe de faturamento de R\$3.957.448,23, enquanto alega que o real valor obtido pela impugnante, no ano de 2014, foi de R\$3.566.913,84.

Disse que a tal impugnação ainda não foi julgada, e que por isso seria dever da autoridade autuante respeitar o devido processo legal para o ato de cassação da inscrição estadual de contribuinte do ICMS, sob pena de incorrer em grave violação aos direitos constitucionais da ampla defesa e contraditório.

Entendendo, por conseguinte, que qualquer cobrança face a questão discutida no processo administrativo nº 245337/2017-2 deverá ser declarada plenamente nula, ou, ao mesmo devendo ser suspensão até o julgamento definitivo daquela, sob pena de incorrer em violação aos importantes princípios supramencionados. E que somente após a decisão definitiva deste processo administrativo, e se acaso o entendimento proferido naquele caso for de que o descredenciamento tenha sido legal, é que poderia ser retomada a referida cobrança relativa ao presente PAF. Citou e reproduziu excertos de jurisprudência que entende sustentar seu pleito de que seja decretada a nulidade do auto de infração por exigir do impugnante pagamento de penalidade face a um descredenciamento que ainda está pendente de julgamento no processo administrativo nº 245337/2017-2.

Trouxe à baila também a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, que disse ser categórica no sentido de que seria *“inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”*. Acrescentou que, apesar desta súmula somente trazer o termo “pagamento de tributo” para caracterizar a coerção aplicada, obviamente que tal vedação se estende também aos casos de descumprimento de obrigação tributária acessória, como é o do caso concreto. Apresentou jurisprudências.

Requeru, por fim que seja julgado improcedente o Auto de Infração ora impugnado, para extirpar a multa aplicada, ou minorá-la ao razoável parâmetro de 10%.

A autuante apresentou sua informação fiscal, às fls. 90 e 91. Disse que a inaptidão da Impugnante se concretizou através do Edital 28/2018 e que um eventual recurso contra este ato administrativo só repercutiria na suspensão dos efeitos caso tenha sido deferido de ofício ou a pedido do interessado, com espeque nos §§1º e 2º da Lei n.º 12.209/11, e que não consta registro de efeitos suspensivo do ato que decidiu pela inaptidão da autuada. Frisou também que o processo que alegou a defesa tratar-se de recurso contra a sua inaptidão data de 28/12/2017, sendo, portanto muito anterior a decisão administrativa em tela.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

O Auto de Infração, objeto desta contenda, refere-se à cobrança de ICMS por antecipação tributária, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, devido por estar o contribuinte, no momento da abordagem pelo trânsito de mercadorias, com inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada. Constatei que o demonstrativo da memória do cálculo do imposto exigido, consta da fl. 07, e que não fora objeto de contestação defensiva.

Às fls. 49 a 51, constam a comprovação através de cópia do documento “Dados Cadastrais” de

que, de fato, a Impugnante estava na condição de INAPTA, junto ao Cadastro Básico de Contribuintes do Estado da Bahia, a partir da ocorrência cadastral pela INAPTIDÃO que teve início em 12/07/2018, às 10:27 hs, tendo sido o auto de Infração lavrado em 16/07/2018.

Diante dos elementos fáticos acima, torna-se ineficaz a arguição da defesa pela nulidade sob a arguição de que a sua condição de inapta estaria suspensa em decorrência de um recurso administrativo perpetrado através da apresentação de DEFESA ADMINISTRATIVA, em 28/12/2017, medida esta, adotada quando da intimação recebida para tratar da inaptidão, pois considerando a data da ocorrência da decisão final administrativa pela inaptidão no cadastro, ocorrida em 12/07/2018, torna-se evidente que a Impugnante não obteve êxito em sua tentativa de evitá-la. Deste modo, fica afastada a arguição de nulidade, sobretudo considerando que a tal impugnação já foi julgada.

Quanto à evocada Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que seria *“inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”*, considero seu descabimento ao caso concreto, visto que as mercadorias foram liberadas conforme consta à fl. 57.

Voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210765.0431/18-3**, lavrado contra **MS MÓVEIS E DECORAÇÕES EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.289,57**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR