

PROCESSO	- A.I. Nº 232893.0218/02-7
RECORRENTE	- NUTRICIONAL PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0208-02/02
ORIGEM	- IFMT-DAT/SUL
INTERNET	- 11.09.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0319-12/02

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O tratamento previsto para os contribuintes com inscrição cancelada é o mesmo que se atribui a contribuinte sem inscrição, ou a mercadoria sem destinatário certo, por isso, é devido o imposto por antecipação. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/02/2002, cobra ICMS no valor de R\$7.072,98, tendo em vista que foram interceptadas, no Posto Fiscal Benito Gama, tendo os autuantes assim descrito a infração: “mercadorias destinadas a estabelecimento de contribuinte com a inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada”. É de se registrar que no campo “descrição dos fatos” os auditores afirmam que as mercadorias destinavam-se a contribuinte com inscrição cancelada.

Inconformado com a decisão contida no Acórdão nº 0208-02/02, da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o Auto de Infração, por ter sido comprovado que a Inscrição estadual do autuado estava realmente cancelada à época dos fatos, motivo determinante para se exigir o imposto na primeira Repartição Fazendária de fronteira do Estado da Bahia, tratamento previsto para os contribuintes com inscrição cancelada, que é o mesmo atribuído a contribuinte sem inscrição ou a mercadoria sem destinatário certo, a Empresa entra com Recurso Voluntário onde diz que:

1 – Deve ser anulado o julgamento proferido pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, pois apesar de concordar que o enquadramento feito pelos autuantes estava equivocado, pela descrição dos fatos entendeu estar caracterizada a infração. Tal julgamento violou o princípio constitucional do direito à ampla defesa e ao contraditório, na esfera administrativa, previstos na Constituição Federal. Se a Junta entendeu que o enquadramento, feito pelos autuantes, estava equivocado, a indicação de novos dispositivos pela mencionada Junta, na tentativa de manter o Auto de Infração viola os citados princípios constitucionais.

2 – O enquadramento do Auto de Infração não tem guarida legal pois não descreve o fato ocorrido, já que o artigo 353, I, do Regulamento do ICMS descreve situação diversa da encontrada pelos autuantes.

3 – Como a Nutricional não se enquadra no citado artigo pois não efetuou nenhuma saída de mercadoria, seja para contribuinte inscrito ou não inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia.

4 – Não ocorreu o fato imponible, criador de obrigação tributária, motivo pelo qual é indevida a cobrança do imposto constante do Auto de Infração em tela.

5 – Quanto à multa aplicada no Auto de Infração, deve se ressaltar que as obrigações acessórias do ICMS devem manter relação com a obrigação tributária principal e não sendo a Nutricional o sujeito passivo da obrigação tributária principal, do pagamento do ICMS, não há que se aplicar multa por descumprimento de uma obrigação que não existe.

Ao final a Empresa pede seja declarada a nulidade do Acórdão nº 0208-02/02, da 2ª JF, devendo ser julgada, no mérito, totalmente Improcedente a ação fiscal em discussão.

A PROFAZ, em Parecer de fls. 108/109, após análise, afasta a nulidade suscitada pelo autuado, aplicando o artigo 19, do RPAF/99, tendo, quanto ao mérito, opinado pelo Não Provimento do Recurso, pois restou comprovado que a Empresa estava em situação irregular no cadastro de contribuintes deste Estado, sendo legítima a exigência antecipada do tributo pelo adquirente das mercadorias.

VOTO

Da análise do Auto de Infração, percebe-se que, efetivamente, os autuantes enquadraram de modo equivocado, a infração nele descrita. Com efeito o artigo 353, I, do RICMS/97, indicado pelos auditores fiscais, não corresponde à situação encontrada. No entanto, como bem colocado pela PROFAZ, o artigo 19, do RPAF/99, diz que o erro da indicação do dispositivo regulamentar não implica nulidade, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal e, no caso em discussão, a descrição da infração foi feita de forma clara restando evidenciado esse enquadramento. Por isso, voto pelo NÃO PROVIMENTO da nulidade suscitada no Recurso Voluntário.

Quanto ao mérito, entendo que, ao restar comprovado que a inscrição estadual do autuado estava efetivamente cancelada, à época dos fatos, é correta a exigência, como dito pela Junta, não cabendo qualquer retificação no Acórdão Recorrido, nem mesmo quanto à multa, questionada pelo autuado, que está correta. O voto, portanto, é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232893.0218/02-7** lavrado contra **NUTRICIONAL PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.072,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de Agosto de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ