

A. I. Nº - 297745.0077/01-9
AUTUADO - VIDROFORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VIDROS E ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTE - JORGE LUIZ MAGALHÃES NUNES
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNETE - 16.03.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0055-01/02

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Questionado o enquadramento legal do fato, por não se tratar neste caso de “saída”, e sim de “aquisição” de bens. Mercadorias procedentes de outro Estado destinadas a contribuinte não inscrito ou com inscrição cancelada devem ter o imposto pago por antecipação no posto fiscal de fronteira. Entretanto, o imposto a ser antecipado é o incidente sobre o “valor adicionado”, com MVA e alíquota interna, abatendo-se o crédito do tributo destacado no documento fiscal, e não o imposto devido ao Estado de origem, calculado pela alíquota interestadual, como equivocadamente foi feito. Quanto ao mérito, consta que a inscrição teria sido cancelada porque o contribuinte não adota equipamento emissor de cupom fiscal (ECF). Como, porém, de acordo com o Decreto nº 7.980/01, microempresa com receita bruta anual de até R\$ 60.000,00 somente estará obrigada ao uso daquele equipamento a partir de janeiro de 2004, conclui-se que o cancelamento da inscrição foi efetuado por equívoco. Falta, portanto, motivação jurídica para a exigência do imposto por antecipação. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/10/2001, diz respeito a “Mercadorias destinadas a estabelecimento de contribuinte com a inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada” (*sic*). ICMS exigido: R\$ 684,41. Multa: 60%.

O autuado defendeu-se contestando inicialmente o enquadramento do fato no art. 353, inciso I, do Regulamento, alegando que não efetuou “saída” de mercadorias. Desse modo, argumenta, não lhe cabe a atribuição da condição de sujeito passivo por substituição, haja vista que o dispositivo em questão se refere ao contribuinte que efetuar saídas de mercadorias destinadas a outro contribuinte não inscrito no cadastro estadual.

Também não admite que se encontrasse incurso nas regras dos arts. 149 e 150, combinados com o art. 191 do Regulamento. Explica que providenciou a sua inscrição no cadastro estadual, tendo optado pelo enquadramento no SimBahia, ficando estabelecido que o pagamento do tributo seria

feito através da conta de luz. No ato da inscrição, havia sido feita uma previsão de receita de R\$ 150.000,00 para o ano 2000, sendo que, ao término daquele ano, suas vendas foram de apenas R\$ 17.494,75. Alega que manteve então contato com a repartição fiscal, ficando decidido que seria feita a redução automática do imposto a ser pago quando fosse entregue a DME, mas isso não ocorreu (juntou cópia da opção e da DME). Diz que, na impossibilidade de ser pago ICMS tão elevado por uma microempresa, solicitou parcelamento do débito relativo aos meses de janeiro a junho de 2001.

O Autuado chama a atenção para o fato de que, de acordo com o protocolo emitido em 12/11/2001 (anexou cópia), a inspetoria identifica o seu estabelecimento como “ativo” em 3/8/2001, estando o processo em andamento em 13/9/2001. Aduz que foi requerido o reenquadramento no SimBahia em 5/7/2001, tendo recebido resposta em 25/7/2001, configurando a empresa como “ativo”.

Diz que, ao ser autuado, compareceu à repartição, sendo ali informado que o cancelamento da inscrição ocorreu porque a empresa não tinha adotado o sistema de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF). Ocorre que, através do Decreto nº 7.980, de 12/6/2001, o Estado havia alterado as datas estabelecidas para adoção do sistema de ECF, somente sendo exigível aquele equipamento das microempresas a partir de janeiro de 2004.

O autuado protesta que o cancelamento de sua inscrição ocorreu muito tempo depois da edição do referido decreto.

Frisa que, ao requerer a reinclusão da empresa no cadastro, em 29/10/2001, a inspetoria diligenciou com presteza o atendimento do pedido, no mesmo dia, 29/10/2001, ao considerar o erro cometido pelo “sistema”, que deveria ter alterado sua programação quando da edição do Decreto nº 7.980/2001. Estaria assim reconhecido pela repartição que a empresa fora apenas injustamente.

Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que não lhe compete falar acerca dos problemas administrativos relacionados ao cancelamento da inscrição ou quanto à data da exigência do ECF. Na data da lavratura do Auto de Infração, de acordo com o extrato do SIDAT, o contribuinte estava com sua inscrição cancelada.

VOTO

Foi levantada inicialmente pela defesa uma questão de ordem preliminar, relativamente ao enquadramento do fato no art. 353, inciso I, do Regulamento, alegando que não efetuou “saída” de mercadorias. Protesta que não lhe cabe a atribuição da condição de sujeito passivo por substituição, haja vista que o dispositivo em questão se refere ao contribuinte que efetuar saídas de mercadorias destinadas a outro contribuinte não inscrito no cadastro estadual.

O RPAF, no art. 39, III, determina que a descrição do fato seja feita de forma clara, precisa e sucinta. O inciso V do mesmo artigo cuida do enquadramento legal, que deve ser consentâneo com o fato, evidentemente.

No caso presente, está sendo cobrado tributo, de modo que o fato que motivou a autuação deve corresponder ao que a lei prevê como fato gerador da obrigação principal.

A descrição da infração é esta: “Mercadorias destinadas a estabelecimento de contribuinte com a inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada”. No campo “Descrição dos Fatos” consta que se trata de “Mercadoria destinada a contribuinte em situação irregular (cancelada)”.

Entende-se então que a *inscrição cadastral* do contribuinte se encontrava cancelada, e não obstante isso estavam sendo destinadas a ele as mercadorias objeto da ação fiscal.

Sendo assim, o contribuinte tem razão ao reclamar do enquadramento do fato no art. 353, I, do Regulamento, pois esse dispositivo diz respeito à *saída* de mercadorias para contribuinte não inscrito no cadastro estadual, sendo que neste caso não está havendo “saída”, mas sim “entrada”, aquisição de mercadorias. O Autuado não está vendendo, está comprando. O enquadramento do fato deveria ser feito no art. 352, II, e § 2º.

Esse vício, contudo, não acarreta a nulidade do procedimento. Noutras circunstâncias, seria o caso de se determinar a reabertura do prazo de defesa, para que o contribuinte se inteirasse do real teor da imputação. Deixo, contudo, de propor a adoção dessa providência, haja vista que, pelas razões que exporei mais adiante, considero improcedente a exigência fiscal.

Antes, porém, precisa ser abordada a questão do critério através do qual foi feito o cálculo do imposto. Vejo que o nobre autuante calculou o tributo como se as mercadorias estivessem sendo *vendidas* para outro Estado, tanto assim que aplicou uma alíquota de 12%. Ocorre que as mercadorias eram *procedentes* de outro Estado. O imposto a ser cobrado neste caso não seria o relativamente à operação de saída interestadual, mas sim o tributo correspondente ao *valor adicionado*, a título de antecipação tributária.

Sendo assim, o cálculo correto teria de ser feito agregando-se a MVA aos valores originários, e determinando-se sobre o montante (base de cálculo) o chamado “imposto devido” (à alíquota de 17%, e não de 12%), sendo que, como o ICMS é não cumulativo, teria de ser abatido o tributo destacado no documento fiscal, exigindo-se então a *diferença*.

Nada disso foi observado pelo autuante. No demonstrativo à fl. 4, foram omitidos os preços unitários das mercadorias, as quantidades foram “arredondadas”, não foi abatido o crédito fiscal a que o contribuinte tem todo o direito, e por fim foi aplicada uma alíquota de 12%, como se estivesse sendo cobrado o imposto devido ao Estado de origem.

Assinaladas essas questões, passo ao exame do mérito propriamente dito.

Pelo que se depreende dos autos, houve um equívoco da repartição ao cancelar a inscrição do estabelecimento por não ter este adquirido equipamento emissor de cupom fiscal (ECF). Ocorre que, de acordo com o Decreto nº 7.980/2001, microempresa com receita bruta anual de até R\$ 60.000,00 somente estará obrigada a utilizar ECF a partir de janeiro de 2004. Foi dito pelo contribuinte – e não contestado pelo autuante – que no mesmo dia em que foi solicitada a reinclusão no cadastro o pleito foi atendido pela repartição fiscal, circunstância que indica reconhecimento de que o cancelamento da inscrição fora feito indevidamente.

Embora no Auto de Infração, em seguida aos algarismos que compõem a inscrição estadual, não constem as letras indicativas da condição cadastral do contribuinte – como manda, taxativamente, o art. 175, III, do Regulamento –, o extrato do SIDAT demonstra que se trata de microempresa.

Falta, portanto, motivação jurídica para a exigência do imposto por antecipação.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **297745.0077/01-9**, lavrado contra **VIDROFORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VIDROS E ACESSÓRIOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA