

A. I. Nº - **000.898.739-4/00**
AUTUADO - SAHAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNETE - 16.03.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0072-01/02

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O tratamento a ser dispensado ao contribuinte cuja inscrição se encontre cancelada deve ser idêntico ao que se dá ao contribuinte não inscrito – o imposto deve ser antecipado na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias neste Estado, calculando-se o tributo sobre o valor adicionado e abatendo-se o crédito da operação anterior. Como, no presente caso, não consta o pagamento do imposto na fronteira, está correta a autuação, no entanto não foi observado no processo o direito a dedução do valor do crédito destacado no documento fiscal. Refeitos os cálculos. Arguições de nulidade superadas em decisões anteriores. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado no trânsito de mercadorias, em 31/08/00, reclama imposto no valor de R\$3.212,24, por falta de recolhimento do imposto em razão de o autuado se encontrar com sua inscrição cancelada. Consta do Termo de Apreensão nº 044756 que a nota fiscal nº 036970 que dava trânsito as mercadorias destinava-se a empresa com inscrição cancelada desde agosto/98 (Edital nº 0029/98 de 11/08/98 – Sistema de Informatização da SEFAZ, à fl. 4 dos autos).

O autuado, às fls. 13 e 14, apresenta defesa alegando o seguinte:

- 1) que o autuante indicou como infringidos os art. 190, c/c o art. 209, VII, do RICMS/97, considerando inidôneo o documento fiscal emitido. Argumenta que a nota fiscal nº 036916 que dava transito a mercadoria foi emitida pela CBS Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda., empresa habilitada na sua unidade da Federação e que o autuado é apenas o destinatário das mercadorias ora apreendidas;
- 2) que no Termo de Apreensão e Depósito nº 044756, o mesmo foi assinado pelo motorista da transportadora, Expresso Guanambi, e que jamais outorgou poderes para o Sr. Antonio Lopes de Oliveira assinar pela empresa autuada;
- 3) os produtos se referem a material de embalagem adquiridos por empresa enquadrada no regime simplificado do ICMS – SIMBAHIA, conforme processo de fabricação, gerando posteriormente uma receita bruta que será tributada no regime que o contribuinte se encontra, estando isento de recolhimento do imposto, conforme art. 6º, inc. IV, “b”, do RICMS/97 (material de uso e consumo).

Anexa cópia xerográfica do cartão de inscrição de DAEs.

O processo foi encaminhado para que outro Auditor prestasse a informação fiscal, tendo o informante, às fls. 28 a 31, esclarecido que o Auto de Infração se refere à aquisição de sacos para embalagem pela microempresa industrial. Que o estabelecimento se encontrava com a inscrição cancelada no momento da ocorrência do fato, desde 11/08/98, estando funcionando clandestinamente. Embora esteja efetuando o pagamento do imposto foi intimada pela Inspetoria para a regularização de sua situação cadastral e, por não atender ao solicitado teve sua inscrição cancelada.

Diz que o importante é que no momento da ação fiscal a empresa se encontrava em situação irregular, sendo antecipado o imposto sobre mercadorias destinadas a contribuinte clandestino. Entende que o erro no enquadramento legal do fato não implica nulidade, já que da descrição dos fatos ficou evidenciado qual a sua tipificação. Que o autuante não deveria ter considerado inidôneo o documento fiscal que deva suporte à operação, glosando o crédito do contribuinte. A tipificação mais adequada seria a caracterização da clandestinidade prevista no art. 191 do RICMS/97, com multa capitulada no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, com a concessão do crédito destacado no documento fiscal.

Informa existir, no trânsito de mercadorias, um pacto velado para que o motorista assine os termos de apreensão no sentido de facilitar o desenvolvimento dos trabalhos, não só para o Fisco, como para o destinatário das mercadorias e o próprio transportador, evitando, assim, que o veículo da transportadora fique retido ou a carga em situação irregular seja depositada no Posto Fiscal, o que nem sempre é possível, já que nem todos os postos possuem depósitos para tal finalidade.

Diz que o contribuinte foi regularmente notificado, não havendo porque se cogitar de nulidade do procedimento. Que embora as mercadorias possam ser matéria de uso na produção de outros produtos, também podem ser destinados à comercialização. Considera que as falhas foram sanadas e que sejam alterados os seguintes campos do Auto de Infração: Campo 18 – com a inclusão do crédito no valor de R\$958,47; campo 19 – total do débito para R\$2.253,77; e campo 20 – multa para 60%.

Através do Acórdão nº 1118/01, esta Junta de Julgamento decidiu pela nulidade do Auto de Infração, por entender que o imposto deveria ter sido pago espontaneamente, na primeira Repartição de Fronteira.

Em recurso de ofício, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº CJF 2103/11/01, deu provimento ao recurso determinando que o Auto de Infração fosse devolvido ao órgão prolator da decisão reformada para apreciação das razões de mérito.

Autuado e autuante foram científicos da decisão, no entanto, não se pronunciaram.

VOTO

As razões de nulidade já foram apreciadas em decisões anteriores.

Adentrando ao mérito, verifica-se que, no presente processo, está sendo exigido o ICMS por antecipação porque o destinatário das mercadorias se encontrava com a inscrição cancelada. O imposto efetivamente era devido, já que se tratava de contribuinte com inscrição cancelada, o que equivale dizer ser contribuinte não inscrito. Desse modo, se a inscrição se encontrava efetivamente cancelada, o tributo sobre o valor adicionado deveria ser pago no Posto Fiscal de Fronteira ou do Percurso (RICMS/97, art. 352, II, e § 2º, II c/c art. 371, II, “a”, item 2) de forma espontânea, conforme previsão contida no art. 426 e seus incisos, do RICMS/97, onde se estabelece a obrigatoriedade da antecipação tributária, na primeira repartição fazendária por onde transitar, nas

aquisições interestaduais de mercadorias, quando destinadas a contribuinte não inscrito no cadastro. Assim, entendo que, por extensão, o mesmo tratamento deve ser dado aos estabelecimentos com inscrição cancelada.

O art. 371, cuidando da antecipação do imposto nas aquisições interestaduais, prevê, no inciso II, que o imposto deve ser pago:

II - no momento ou prazo previstos no inciso II do art. 125:

a) sendo o adquirente:

2 - contribuinte não inscrito no cadastro estadual, inclusive no caso de mercadoria sem destinatário certo, sejam quais forem as mercadorias, enquadradas ou não no regime de substituição tributária).

Por sua vez, o art. 125, II, “a”, ao cuidar do pagamento do imposto por antecipação, estabelece:

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

II - na entrada no território deste Estado, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação:

a) destinadas a ambulante, no caso de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, ou a contribuinte não inscrito ou sem destinatário certo, neste caso seja qual for a mercadoria, sendo esta destinada a comercialização ou outros atos de comércio sujeitos ao ICMS, a menos que o imposto devido a este Estado tenha sido retido por responsável tributário inscrito no cadastro estadual na condição de contribuinte substituto, dando-se à exigência do imposto o tratamento de pagamento espontâneo.

Também esse entendimento é corroborado pelo art. 426, *caput*:

Art. 426. Nas operações a serem realizadas no território deste Estado, de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, sem destinatário certo ou destinadas a contribuinte não inscrito, o imposto sobre o valor acrescido será recolhido antecipadamente, na primeira repartição fazendária por onde transitarem ou onde se encontrarem as mercadorias ...

Em suma, a legislação prevê que no caso de mercadorias procedentes de outro Estado com destino a contribuinte não inscrito o pagamento seja feito no posto fiscal da fronteira ou na primeira repartição fazendária do percurso, porém espontaneamente. O mesmo deve ser feito se o contribuinte se encontra com sua inscrição cadastral cancelada. O cálculo do tributo é feito sobre o valor adicionado, abatendo-se o crédito da operação anterior.

Considerando que, no presente caso, não consta nos autos o pagamento do imposto de forma espontânea na primeira Repartição do percurso, concluo pela manutenção parcial da autuação, haja vista que o autuado tem direito a que seja deduzido o valor de R\$958,47, correspondente ao crédito fiscal do ICMS destacado no documento fiscal (fl. 5), nos moldes previstos nas disposições regulamentares já acima citadas. Assim, o valor do débito a ser exigido na presente autuação passa de R\$3.212,24 para R\$2.253,77.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 000.898.739-4/00, lavrado contra **SAHAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.253,77, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2002.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA