

A. I. Nº - 299164.0514/02-4
AUTUADO - MONTAR EQUIPAMENTOS LTDA.
AUTUANTES - GERVANI DA SILVA SANTOS e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET- 09.10.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0343-01/02

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O tratamento a ser dispensado ao contribuinte cuja inscrição se encontre suspensa 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. Não havendo a espontaneidade do pagamento, o imposto deve ser exigido de ofício. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 24/5/2002, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, relativamente a mercadorias adquiridas por contribuinte cuja inscrição cadastral se encontrava cancelada. ICMS exigido: R\$ 505,39. Multa: 100%.

O autuado apresentou defesa alegando que o seu estabelecimento continua funcionando. Explica que houve uma demanda de tempo na apresentação de documentos fiscais à Inspetoria, em virtude do falecimento do seu contador, Sr. Raul Ballalai de Carvalho Filho, tendo sido necessário fazer a sua substituição por outro profissional, implicando solicitação de senha para entrar no sistema de encaminhamento da DMA. Acrescenta que todos os livros fiscais foram apresentados em tempo hábil. Diz que a DMA foi entregue através da internet. Assegura que quando a inscrição foi cancelada o sistema de informática da Fazenda já tinha acusado o recebimento da DMA, tanto assim que a Inspetoria de Simões Filho, ao perceber o engano, restaurou de imediato a inscrição, e a mercadoria foi liberada.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que a inscrição do autuado foi cancelada por falta de apresentação da DMA, sendo que somente quatro dias após a lavratura do Auto de Infração é que a irregularidade foi sanada, sendo então reincluída a inscrição no sistema.

VOTO VENCIDO

No presente Auto de Infração, está sendo exigido o ICMS por antecipação porque o destinatário das mercadorias se encontrava com a inscrição cancelada.

Cumprе observar que o fiscal se equivocou ao estipular a multa em 100%. A exigência de imposto por antecipação é passível de *multa de 60%*, não de 100%.

Além disso, devo destacar que a *descrição do fato*, no corpo do Auto de Infração, contém uma afirmação não condizente com a verdade, ao relatar que teria havido falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso. Essa descrição seria correta

se o contribuinte tivesse deixado de pagar o tributo por antecipação no primeiro posto fiscal da fronteira ou do percurso, sendo o fato apurado em outro posto fiscal mais adiante. Porém está patente nestes autos que a ação fiscal se deu precisamente no primeiro posto fiscal deste Estado, na fronteira entre a Bahia e Minas Gerais. Não houve, por conseguinte, a infração argüida.

O cancelamento de inscrição implica não ser o estabelecimento considerado inscrito enquanto persistir a pendência. O tratamento dispensado a contribuinte com inscrição cancelada é o mesmo que se dá a *contribuinte não inscrito* ou *sem destinatário certo*. Desse modo, se a inscrição se encontrava efetivamente cancelada, o tributo sobre o valor adicionado deveria ser pago no posto fiscal de fronteira (RICMS/97, art. 352, II, e § 2º, II, c/c art.). No entanto, pagar o imposto *por antecipação* não é o mesmo que pagar o imposto *mediante autuação*. O pagamento a ser feito no posto fiscal de fronteira ou no primeiro posto fiscal do percurso neste Estado deve ser feito espontaneamente.

Nesse sentido, ao cuidar do pagamento do ICMS por antecipação, o RICMS/97 prevê que, no caso de quaisquer mercadorias adquiridas em outro Estado por pessoa não inscrita no cadastro estadual de contribuintes, o pagamento do imposto deve ser feito *no posto fiscal de fronteira*.

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*” (grifei).

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 (grifei):

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* (grifei)”.

Se o pagamento deve ser feito no primeiro posto, o “prazo” só vence se o contribuinte deixar de efetuar o recolhimento do tributo na fronteira. Sendo o pagamento feito na fronteira, não há infração. 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 [...] (grifei)”.

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, sem multa. É assim que o regulamento trata a matéria, nos arts. 125, II, “a”, 371, II, “a”, 2, e 426, acima transcritos.

A autuação foi feita, portanto, sem base na legislação.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

A infração que gerou o Auto de Infração cuida da cobrança do ICMS, por antecipação tributária, em razão do contribuinte, no momento da autuação, encontra-se com sua inscrição estadual cancelada, conforme identificado pelo Sistema de Informações da Administração Tributária – Cadastro de Contribuintes.

O próprio contribuinte, embora impute a responsabilidade pelo cancelamento de sua inscrição estadual à Repartição Fiscal, afirma ter havido atraso na apresentação de documentos fiscais à Inspetoria, tendo em vista o falecimento do seu contador, a sua substituição e a solicitação de senha para entrar no sistema de encaminhamento da DMA. Ou seja, houve a falta da entrega da DMA. Informa, ainda, que a situação foi sanada antes da lavratura do Auto de Infração.

Em primeiro lugar, problemas operacionais ou administrativos não podem justificar a falta do cumprimento das obrigações do sujeito passivo tributário. E, em segundo lugar, o autuado foi, ao longo de três meses, intimado para regularizar sua situação cadastral, não o fazendo (Edital nº 642.009 publicado no Diário Oficial, reintimado pela GEIEF em 01/04/02 e, em 03/05/02 a inscrição estadual da empresa foi cancelada através do Edital nº 522.008). Somente em 28/05/02, quatro dias após a lavratura do Auto de Infração, foi que o contribuinte sanou a irregularidade, motivo de sua reinclusão no cadastro desta SEFAZ. Assim, não tem pertinência a afirmativa de que a irregularidade foi sanada antes da lavratura do Auto de Infração.

No mais, a legislação estadual determina (RICMS/97):

Art. 171 – Dar-se-á o cancelamento da inscrição, por iniciativa da repartição fiscal:

VIII – nas hipóteses do art. 333 § 11, e do art. 335 § 7º.

Art. 333 – Deverão apresentar, mensalmente, a Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), os contribuintes inscritos no cadastro estadual na condição de contribuintes normais, inclusive os que optarem pelo regime de apuração em função da receita bruta, exceto os estabelecimentos inscritos sob o código 6312-6/03 – Depósito de mercadorias Próprias.

§ 11 – O contribuinte que deixar de apresentar a DMA e, quando for o caso, a CS-DMA, por mis de 2 meses consecutivos ou 5 meses alternados, no mesmo exercício, será intimado para regularizar sua inscrição estadual, sob pena de cancelamento, por ato do Diretor de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle (art. 171, inciso VIII), sendo que, após providenciar a atualização das informações, poderá requerer a regularização de sua situação cadastral.

Diante das determinações acima transcritas e os fatos narrados e comprovados, fica patente que o autuado, no momento da fiscalização, encontrava-se com sua inscrição estadual em situação irregular, ou seja, cancelada.

Estando a inscrição estadual cancelada, passou o autuado a situação de estabelecimento clandestino (art. 191 do Regulamento), estando sujeito às penalidades previstas na legislação tributária estadual, inclusive a apreensão das mercadorias, devendo pagar o imposto por antecipação, na primeira repartição fazendária por onde transitarem as mercadorias, conforme disposições do art. 371, II , a),2, combinado com os art. 125, II a) e art. 426 do RICMS/97.

No mais, nos autos não há prova de que o impugnante se dispôs a efetuar o recolhimento do imposto antecipado e espontaneamente. Ao contrário, sua defesa é de que não seria devedor, pois encontrava-se em situação regular perante o fisco estadual, mais precisamente, confessou que não poderia recolher o imposto por antecipação tributária, conforme determina a legislação. Assim, *data vênia*, discordo do ilustre relator do presente PAF. A *descrição do fato*, no corpo do Auto de Infração, contém uma afirmação condizente com a verdade, vez que foi relatado ter havido a falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso. E, se a exigência do imposto se deu naquela repartição fazendária, este fato não invalida a situação posta, narrada e provada. Além disso, é necessário observar que a fiscalização de trânsito deve ter uma atuação imediata, ou seja, no momento em que se verifica o fato, para fazer cumprir as normas legais.

Nesta circunstância, concluo ser PROCEDENTE a ação fiscal no valor de R\$505,39. Entretanto, a multa aplicada é aquela prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, ou seja, de 60%, como bem foi colocado pelo relator dos PAF, pois o que se cobra é o imposto por antecipação tributária.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299164.0514/02-4**, lavrado contra **MONTAR EQUIPAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$505,39**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR/VOTO VENCIDO

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA/VOTO VENCEDOR