

A. I. Nº - 281394.0104/02-8
AUTUADO - PEIXOTO IRMÃO & CIA. LTDA.
AUTUANTES - JOSE CÍCERO FARIAS BRAGA e EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 23.12.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0464-02/02

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA POR ESTABELECIMENTO COM INSCRIÇÃO CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou comprovado que a mercadoria era para comercialização, e tendo os autuantes informado que se tratava de aquisição para uso, consumo ou ativo permanente, não cabe a exigência de diferença de alíquota antes da entrada do bem no estabelecimento do contribuinte. Entretanto, houve cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à imputação, sendo devida a multa de R\$400,00. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/01/2002, refere-se a exigência de R\$1.974,73 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada falta de antecipação do ICMS relativo a operação subsequente, em virtude de o destinatário das mercadorias constantes nas Notas Fiscais de números 34101 e 34102, encontrar-se com a inscrição estadual cancelada, conforme edital nº 35/2001.

O autuado alega em sua defesa que o cancelamento de sua inscrição estadual ocorreu ex-offício, por falta de entrega da DMA, mas a empresa não deixou de entregar a DMA, embora reconheça que atrasou-se, e que o RICMS não contempla essa hipótese. Disse que uma vez admitida essa hipótese, o cancelamento deveria ser precedido de intimação do autuado por edital considerando também que deve haver publicidade no DOE do ato de cancelamento. Informou que ao tomar conhecimento do cancelamento, requereu a reativação imediata de sua inscrição, só vindo a obter o deferimento em 24/01/2002, por culpa exclusiva da repartição fazendária, uma vez que a reativação está deferida desde 10/01/2002, com base no parecer fiscal, e somente em 24/01/2002 a repartição fazendária deu conhecimento ao autuado. Por fim, argumentou que, tendo o cancelamento ocorrido por culpa exclusiva da SEFAZ, bem assim a reativação da inscrição, cabe a declaração de improcedência do Auto de Infração, como já aconteceu reiteradas vezes pelo CONSEF. Requer ainda, que o valor pago mediante DAE, seja convertido em crédito para o autuado.

A informação fiscal foi prestada por estranho ao feito, informando que o autuado equivocou-se em relação ao motivo do cancelamento de sua inscrição tendo em vista que se deveu ao motivo descrito no art. 171, inciso IX, do RICMS/97, isto é, por falta de atendimento a intimação referente a programações fiscais específicas. Disse também que o cancelamento foi precedido da intimação através de Edital. Quanto às datas mencionadas pelo autuado referentes ao deferimento da reativação, disse que no documento de fl. 23 consta que se refere ao estabelecimento matriz, cuja inscrição estadual também havia sido cancelada. Quanto às resoluções citadas nas razões de defesa, disse que nada se observa em relação à pretensão do autuado. Por fim, argumentou que, sendo improcedentes as alegações defensivas, e tendo o autuado dado causa ao cancelamento de sua inscrição estadual, deve ser responsabilizado pelas suas conseqüências.

VOTO

De acordo com a descrição dos fatos constante do Auto de Infração, a exigência do imposto é decorrente da falta de recolhimento do ICMS referente às mercadorias adquiridas para uso, consumo ou ativo permanente, procedentes de outra Unidade da Federação, cuja aquisição foi efetuada por contribuinte com inscrição estadual cancelada, consignada nas Notas Fiscais de números 34101 e 34102, fls. 09/10 do PAF.

O autuado contestou a exigência do imposto, por entender que não procedem os motivos considerados pela repartição fazendária para cancelamento de sua inscrição, alegando também que o cancelamento deveria ser precedido de intimação do autuado por edital, argumentando também que deveria haver publicidade no DOE.

As mercadorias são provenientes do Estado do Rio de Janeiro, sendo indicada no documento fiscal pelo emitente, a inscrição estadual e demais dados do autuado, e o cancelamento da inscrição ocorreu pelo Edital 35/2001, de 04/09/2001, o que implica não ser o estabelecimento considerado inscrito enquanto não for regularizado.

Se as mercadorias fossem adquiridas para comercialização, neste caso, a legislação estabelece que sendo adquiridas em outro Estado por pessoa não inscrita no cadastro estadual, o pagamento do imposto deveria ser efetuado na primeira repartição fazendária, conforme art. 125, inciso II, alínea “a” c/c art. 426 do RICMS/97. Por isso, o pagamento do tributo não efetuado no primeiro posto de fronteira configuraria infração à legislação, sendo devido o tributo calculado sobre o valor acrescido, o que não se configurou no presente processo.

Na descrição dos fatos, foi informado que as mercadorias eram destinadas para uso, consumo ou ativo permanente, e indicada a exigência do imposto relativo à Diferença de Alíquotas, tendo os autuantes consignado no enquadramento legal o art. 5º, inciso I, do RICMS/97. Entretanto, de acordo com o citado dispositivo regulamentar, o fato gerador da diferença de alíquotas ocorre no momento da entrada da mercadoria ou bem no estabelecimento do contribuinte, o que ainda não tinha acontecido, no caso em exame, e o prazo para pagamento do imposto é até o dia 20 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento (art. 131, inciso IV, do RICMS/97), para os contribuintes não inscritos, como deve ser considerado o autuado no momento da ação fiscal, em decorrência do cancelamento de sua inscrição estadual.

Assim, entendo que não está caracterizada nos autos a infração apontada, haja vista que não ficou comprovado que a mercadoria era para comercialização, e tendo os autuantes informado que se tratava de aquisição para uso, consumo ou ativo permanente, não cabe a exigência de diferença de alíquota antes da entrada do bem no estabelecimento do contribuinte.

Vale ressaltar, que foi alegado nas razões de defesa que houve pedido de reinclusão, anexando à fl. 23 dos autos xerocópia do DIC. Entretanto, o mencionado pedido se refere a outra empresa, a matriz, conforme número do CNPJ, e a autuação foi efetuada contra a filial, sendo que, no outro DIC anexado aos autos à fl. 27, que se refere ao estabelecimento autuado, consta parecer do fiscal encarregado pela diligência opinando pelo deferimento do pedido em 25/01/2002, e conclusão do Coordenador, em 28/01/2002, confirmando o deferimento com base no parecer fiscal.

Entendo que apesar de não estar caracterizada a infração apurada, o autuado deveria realizar operações somente após o deferimento de seu pedido de reinclusão de sua inscrição estadual cancelada haja vista que a inscrição cancelada, implica não ser o estabelecimento considerado

inscrito enquanto persistir a pendência e não ficou comprovado nos autos que o cancelamento foi efetuado de forma irregular, haja vista que foi publicado pelo Edital nº 35/2001, estando consignado como motivo o art. 171, inciso IX do RICMS/97, que se refere à falta de atendimento a intimações referentes a programações fiscais específicas.

Assim, constata-se que houve descumprimento de obrigação acessória, haja vista que o autuado não deveria realizar operações antes do deferimento de seu pedido de reinclusão de sua inscrição estadual cancelada. e de acordo com o art. 157 do RPAF/99, no caso de insubsistência de infração quanto à obrigação principal, sendo comprovado o cometimento da infração à obrigação acessória, é cabível aplicação de multa. Por isso, entendo que é devida a multa de R\$400,00, conforme previsto no art. 42, inciso XV, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que houve cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à imputação, sendo devida a multa de R\$400,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281394.0104/02-8**, lavrado contra **PEIXOTO IRMÃO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$400,00**, prevista no art. 42, inciso XV, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR