

PROCESSO - A.I. Nº 206887.0008/02-1
RECORRENTE - NEXUM TECNOLOGIA LTDA. (L Q R INFORMÁTICA LTDA.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0465-04/02
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 12.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0058-11/03

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Caracterizada a condição de contribuinte do adquirente, assim como a irregularidade da sua situação cadastral, respaldando a exigência. Não acolhidas as arguições de nulidade. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF, que julgou o Auto de Infração procedente – Acórdão JJF n.º 0465-04/02 – para exigir imposto e multa pela aquisição de mercadorias em outro Estado da Federação por contribuinte com inscrição cancelada no cadastro estadual de contribuintes.

Em preliminar, o recorrente suscitou a nulidade da autuação pelos seguintes motivos:

1. A acusação fiscal seria dúbia, pois nos campo “descrição dos fatos” consta: “contribuinte com inscrição marcada para cancelamento”; para, logo em seguida, no mesmo campo, constar entre parênteses: “(Suspensa (conforme dados cadastrais anexo)”; e, em nenhum momento, lhe teriam sido fornecidas cópias dos dados cadastrais “anexos”, implicando cerceamento ao seu direito de defesa;
2. O percentual de multa aplicada seria inadequado. Disse que, na legislação baiana, não existe penalidade específica para o estabelecimento com “inscrição marcada para cancelamento” ou para com “inscrição cancelada”, e, em não existindo, o autuante teria se valido da alínea “j”, do inciso IV, da Lei n.º 7.014/96, percentual de 100%, mas que esta alínea “j” é reservada à qualquer “ação ou omissão fraudulenta”, o que não teria ocorrido no presente caso. Então, a multa correta seria de 60% prevista na alínea “f”, do inciso III, do mesmo artigo, para o caso de infração diversa das especificadas, “em que não haja dolo”.

No mérito, afirmou não ser contribuinte do ICMS, mas empresa prestadora de serviços enquadrados nos itens 76 e 79 da Lista de Serviços, e fez juntada à defesa de cópia do contrato de locação a terceiros de máquinas impressoras (item 79 da Lista), onde consta que, excedendo o número de cópias acertado no mesmo, as cópias excedentes são cobradas por fora (item 76 da Lista), e que o material empregado nessas cópias (papel e “tonner”) não é tributável pelo ICMS, pois, para que fosse, deveria constar nos itens 76 e 79, entre parênteses, a ressalva da incidência do imposto estadual.

Aduziu, também, que não seriam devido nem o pagamento da diferença de alíquotas sobre os aludidos materiais empregados nas impressoras locadas a terceiros, conforme a regra do art. 5º e do parágrafo único, do art. 7º, do RICMS/97.

Concluiu requerendo a nulidade do Auto de Infração, ou o cancelamento do lançamento do tributo, ou, no máximo, a conversão da exigência fiscal em multa de R\$40,00, por descumprimento de obrigação acessória, em razão do equívoco formal da inscrição no SimBahia, em vez da inscrição como “especial”.

A Representante da PROFAZ, na sua manifestação, atestou que, na hipótese em tela, inexiste vício capaz de nulificar a ação fiscal, tendo o recorrente exercido integralmente o seu direito constitucional à ampla defesa, conforme se depreende das peças defensivas anexas aos autos, e que a infração está claramente descrita, tipificada e comprovada no corpo do Auto de Infração, com fulcro na legislação tributária vigente.

Argüiu que a condição de contribuinte do imposto resta evidente em face da legislação, assim como em função das atitudes do recorrente inscrevendo-se no SimBahia e adquirindo mercadorias em outro Estado da Federação na condição de contribuinte do ICMS.

Opinou, portanto, pelo improvisoamento do Recurso.

VOTO

A primeira preliminar de nulidade suscitada versa sobre o possível cerceamento do seu direito de defesa, por não terem sido entregues ao recorrente as cópias dos dados cadastrais “anexos”, e sobre a dubiedade da acusação.

Ora, toda e qualquer alteração de ofício que provoque restrição cadastral é precedida da publicação de edital em Diário Oficial, que é de conhecimento público, o que isenta o autuante da obrigação de fornecer cópias dos dados cadastrais “anexos”.

Foi assim que o recorrente foi cientificado destas alterações conforme Editais n.º 642020, de 11-07-2002, em que foi intimado para cancelamento – ou seja, esta é a oportunidade de, antes de ter cancelada a sua inscrição cadastral, solver as pendências que provocariam este cancelamento – e n.º 522017, de 06-08-2002 (data da lavratura do Auto de Infração), que cancelou a sua inscrição cadastral, tornando irregular qualquer prática de circulação de mercadorias que o contribuinte venha a desenvolver (fl. 10).

Quando à dubiedade da acusação, esta inexiste pois, mesmo que o texto do Auto de Infração contenha “contribuinte com inscrição marcada para cancelamento (Suspensa (conforme dados cadastrais anexo)”, o fato descrito está claro, e o recorrente tomou ciência de que estava realizando operações com a sua situação cadastral irregular.

Esta “falha” do autuante não nulifica a ação fiscal, *ex vi* do § 1º, do art. 18, do RPAF/99, que preconiza: as eventuais incorreções ou omissões [...] não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário [...].

Deixo, portanto, de acolher as preliminares argüidas.

Passo à análise do mérito da autuação.

A infração apontada foi aquisição de mercadorias em outro Estado da Federação por contribuinte com inscrição cancelada no cadastro estadual de contribuintes.

O contribuinte que tiver a sua inscrição estadual cancelada, o que ocorreu na data da lavratura do presente Auto de Infração, por esta ser inválida para a realização de operações de circulação de mercadorias, tem o mesmo tratamento daquele não inscrito.

É assim que o art. 125, II, “a”, do RICMS/97, determina que o imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação destinadas a contribuinte não inscrito ou sem destinatário certo, sendo esta destinada à 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.

Claro que, como “na entrada no território deste Estado”, deve ser interpretada como “primeira repartição do percurso”, de forma análoga à definição constante no art. 1º, da Portaria nº 270/93.

A tese recursal é que o estabelecimento autuado não é contribuinte do ICMS, mas empresa prestadora de serviços enquadrados nos itens 76 e 79 da Lista de Serviços.

Trago aqui as mesmas indagações do relator da 1ª Instância: “*Se o autuado não era inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia na condição “especial” e sim como “comerciante varejista”, optante pelo Simbahia, na Condição de EPP, o que prova que as mercadorias seriam destinadas à utilização nos serviços e não à comercialização? Corrobora com o meu questionamento o fato de, ao adquirir as mercadorias, o autuado ter informado ao fornecedor a sua condição de contribuinte do imposto, tanto que as mesmas foram tributadas no Estado de origem pela alíquota prevista para as operações interestaduais entre contribuintes, ou seja, 7%. Se não informou, omitiu a destinação das mesmas, beneficiando-se da incidência de uma alíquota menor.*”

A sua conclusão foi: “*Por tudo isso não posso acatar a alegação defensiva de não caracterização da condição de contribuinte e entendo que a autuação deve ser mantida, porque a infração está caracterizada e não foi elidida.*”

Acrescento somente esta informação: o próprio recorrente tratou de regularizar a sua situação cadastral, em 23-08-2002, dentro do trintídio legal para a apresentação da impugnação ao lançamento, desta feita na condição de “contribuinte normal” (e não especial), indicando como ramo de atividade o “comércio varejista de máquinas, equipamentos e materiais de informática” (fl. 52). E mais, o recorrente foi autuado em 27-06-2002, antes da lavratura deste Auto de Infração, para se exigir o imposto na condição de microempresa (SimBahia) não recolhido nos meses de janeiro a maio de 2002, e promoveu a quitação do mesmo.

A conclusão é óbvia: o próprio contribuinte admite a sua condição de contribuinte do ICMS. Ruiu o seu argumento.

Pelo que expus, concluo que a Decisão Recorrida está perfeita, e o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologá-la.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 206887.0008/02-1, lavrado contra **NEXUM TECNOLOGIA LTDA. (L Q R INFORMÁTICA LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.019,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II “e”, do artigo 42, da Lei 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ