

PROCESSO	- A. I. Nº 269133.0506/03-2
RECORRENTE	- SALVADOR CONFECÇÕES LTDA. (EPP)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0366-03/03
ORIGEM	- IFMT-DAT/SUL
INTERNET	- 05.12.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0153-12/03

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. DESTINATÁRIO COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Improcedente o Auto de Infração em virtude da insuficiência probatória utilizada para motivar o ato de cassação da inscrição estadual do sujeito passivo. Modificada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pela autuada SALVADOR CONFECÇÕES LTDA., irresignada com a Decisão de 1ª Instância que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 29/05/03 para exigir ICMS no valor de R\$1.726,53, acrescido da multa de 100%, por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual cancelada, conforme o Termo de Apreensão e Ocorrências acostado às fls. 5 e 6 dos autos.

O autuado apresentara defesa (fls. 31 e 32), alegando que se encontra estabelecido na ala nova do *Shopping Center Iguatemi*, com inauguração prevista para o dia 03/06/2003 e que em 21/03/03, solicitara inscrição cadastral via *Internet*, para que pudesse adquirir mercadorias para a abertura de seu estabelecimento.

Acrescentara que, na data em que comprou as mercadorias constantes nas notas fiscais objeto da autuação (26/05/03), o estabelecimento encontrava-se na condição de ativo no cadastro de contribuintes do ICMS e, portanto, teria havido equívoco do fiscal que fez a vistoria, ao afirmar que não localizou seu estabelecimento. Aduzira, também, que não fora intimado para prestar esclarecimentos ou regularizar pendências em seu processo de inscrição, nos termos do artigo 171, inciso XV, do RICMS/97, e, dessa forma, pedira a improcedência deste Auto de Infração.

Ouvida a auditora designada para prestar a informação fiscal (fls. 35 e 36), esta confirmara que o contribuinte fora intimado para cancelamento de sua inscrição por Edital de 23/04/03, tendo sido efetivamente cancelada a sua inscrição no dia 15/05/03 conforme Edital nº 12/2003, com fundamento no artigo 171, inciso XV, do RICMS/97, que se refere ao cancelamento da validação da inscrição, concedida sem vistoria prévia, condição para a validação da inscrição, ficando o contribuinte impedido de comercializar até que sejam sanadas as irregularidades que motivaram o cancelamento. Esclarecera que, embora no documento de fl. 14, conste como data da situação de cancelamento o dia 23/05/03, evidenciando uma discrepância em relação às informações

constantes no documento de fl. 15, deve ser considerado que o autuado adquiriu mercadorias em 26/05/03, conforme as notas fiscais acostadas às fls. 17 e 18.

A 3ª. Jf julgou o Auto de Infração Procedente porque, face a análise dos documentos de fls. 7 e 8, estando a empresa com sua inscrição estadual cancelada, entendeu proceder a exigência fiscal do ICMS, por antecipação, relativamente à aquisição de mercadorias em outros Estados, caracterizando-se que o autuado adquirira as mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 9045 e 9046, emitidas em 26/05/03, quando já se encontrava com sua inscrição estadual cancelada, sendo, por isso, devido o valor exigido no lançamento impugnado.

O ilustre relator afirmou que o contribuinte teria ficado impedido de comercializar até que fossem sanadas as irregularidades que motivaram o cancelamento de sua inscrição e que em sua defesa o autuado se limitara a dizer que deve ter havido um equívoco da repartição fazendária, ao proceder ao cancelamento de sua inscrição estadual, tendo em vista que se encontra estabelecido na ala nova do *Shopping Center Iguatemi* e, portanto, de localização fácil para a realização da vistoria fiscal.

Embora o relator tenha julgado correta a exigência fiscal, propôs a retificação da penalidade a ser aplicada, para 60%, conforme previsto no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, considerando que não houve evidência de fraude.

Em seu Recurso Voluntário de fls. 49 e 50 o ora recorrente repete as razões de defesa apresentadas ante o julgamento de 1ª Instância que consistiram basicamente na negação da infração por entender a autuada de que não fora intimada ou notificada do cancelamento, sendo portanto indevido o cancelamento, especialmente porque estando o estabelecimento situado no Shopping Iguatemi, não acredita que o fiscal não o poderia ter encontrado.

Analisando os documentos acostados ao Auto de Infração e entendendo que eles demonstram que a autuada já se encontrava com sua inscrição cancelada quando tanto no dia 15, quanto no dia 23/05/2003, a representante da PGE/PROFIS manifestou-se pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO VENCIDO

Efetivamente, os documentos de fls. 14 e 15 revelam que a autuada se encontrava com sua inscrição cancelada no CAD-ICMS já desde a emissão dos documentos fiscais de aquisição das mercadorias apreendidas.

Conquanto tenha sido intimada por edital, não cuidou a empresa de regularizar sua situação cadastral, sujeitando-se ao pagamento do imposto pelo regime sumário de apuração quando na entrada das mercadorias no território do Estado após o prazo para regularização cadastral e publicação do edital de cancelamento, iniciativa que não tomou, ensejando a lavratura de Auto de Infração.

Por isso, confirmo a Decisão de 1ª Instância e me manifesto pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO VENCEDOR

Peço vênia para discordar do ilustre relator, pois entendo que neste processo não basta a informação de que o contribuinte se encontrava com a inscrição estadual cancelada. Faz-se necessária a análise dos motivos que ensejaram o referido cancelamento, além do exame do

conjunto de provas produzidas nas fases de instrução do processo tudo com vistas a certificar se a exclusão do contribuinte do cadastro do ICMS efetivamente se justificava, pois a exigência fiscal teve por motivação o ato administrativo de cancelamento, sendo, portanto, questões inseparáveis.

Examinando o processo em sua totalidade, verifiquei que o recorrente se encontrava em fase de implantação da empresa, solicitando inscrição à Secretaria da Fazenda, através da *Internet*, em 21/03/2003, objetivando desenvolver atividade comercial no interior do Shopping Center Iguatemi, na Ala Nova daquele centro comercial, com inauguração prevista para 02/06/2003. Concedida a inscrição provisória, estava o contribuinte autorizado a adquirir mercadorias, antecipadamente, de maneira a viabilizar o negócio comercial que se iniciava. Posteriormente, deveria aquela inscrição ser objeto de confirmação mediante procedimentos de vistoria de competência da autoridade fiscalizadora. Entretanto, neste PAF, consta a informação de que a inscrição estadual do recorrente fora tornada sem efeito, ou seja, cassada, com a publicação dos Editais nº 12/2003, de 23/04/2003 e nº 11/2003, de 15/05/03, veiculados através do Diário Oficial do Estado.

O sujeito passivo, em seu Recurso Voluntário, informou que o citado ato de cancelamento respaldou-se na declaração do agente fiscal responsável pela vistoria que afirmou não ter encontrado o estabelecimento do contribuinte no endereço indicado no pedido de inscrição. No entanto, todos os atos do processo administrativo fiscal foram cientificados ao contribuinte no local onde o mesmo indicou que exerceria suas atividades comerciais. Vejamos, então, a seqüência de atos. Lavrado o Auto de Infração na INFAZ Trânsito de Vitória da Conquista, foi o mesmo enviado por AR e recepcionado no endereço informado pelo recorrente. Logo após, o contribuinte requereu à Inspetoria de Trânsito a liberação das mercadorias, em petição datada de 03/06/2003, portanto, quatro dias após o lançamento de ofício, obtendo a liberação das mercadorias e se responsabilizando pelas mesmas na qualidade de depositário. Informou, na mencionada petição, o mesmo endereço que constava do pedido de inscrição, cabendo observar, que nos termos do art. 947 do RICMS/97, a liberação de mercadorias deve ser efetuada somente a contribuinte ou responsável inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado, em situação regular, fato que denota que a Inspetoria de Salvador ou cometeu um engano ou reconheceu o fato do autuado se encontrar efetivamente funcionando no Shopping Iguatemi. Em verdade, segundo consta no banco de dados da SEFAZ, no sistema INC, a inscrição do recorrente fora ativada naquela mesma data, portanto, 4 dias após a lavratura do Auto de Infração. E mais: os atos subsequentes de intimação do recorrente foram todos realizados no endereço informado pelo sujeito passivo, ou seja, no Shopping Center Iguatemi, que se constitui num dos maiores centros comerciais da capital baiana. Os comerciantes que ali se estabelecem fazem parte de um condomínio comercial, de forma que a certificação da existência ou não de estabelecimento comercial naquela praça, inclusive a circunstância do mesmo se encontrar em fase de implantação, poderia ter sido verificada junto à Administração do Shopping ou através estabelecimentos vizinhos ao endereço indicado.

Entendo que os atos de cassação e de concessão de inscrição estadual devem estar cercados de cautelas e formalidades, de modo a não pairar dúvidas sobre o fato que os motiva. São atos que restringem ou estabelecem direitos, devendo, portanto, estar revestidos do maior grau possível de certeza quanto aos elementos motivadores da decisão denegatória ou concessiva.

Um aspecto importante, neste caso, relaciona-se ao fato do recorrente, por ocasião da vistoria, se encontrar na fase pré-operacional, ou seja, ainda por iniciar suas atividades. As empresas quando

estão nessa fase normalmente não se apresentam abertas ao público e também não apresentam elementos visuais indicadores de seu funcionamento, a exemplo de “letreiros”, “cartazes”, “vitrines” etc. Daí decorre a necessidade de se adotar medidas cautelosas e cuidados especiais no curso dos atos de fiscalização voltados à concessão de inscrição definitiva.

Neste processo, observo que apesar da Fiscalização do Trânsito de Mercadorias não ser a responsável pelo ato de cassação da inscrição no cadastro do ICMS, pois a exigência do imposto baseou-se exclusivamente nas informações existentes no banco de dados da Secretaria da Fazenda, não há como se decidir a lide sem o exame do ato que motivou o lançamento do crédito tributário. Volto a enfatizar: a fiscalização do trânsito não poderia adotar outra conduta, senão exigir o tributo - ainda que esta exigência, nos termos da lei, devesse ser efetuada contra o detentor das mercadorias, ou seja, o transportador, por se tratar de hipótese de responsabilidade tributária solidária, nos termos do art. 39 do RICMS/97.

Entretanto, do exame conjunto do processo, não vislumbro qualquer evidência probatória, a salvo de dúvidas, que demonstre, de forma objetiva, que o contribuinte autuado não se encontrava estabelecido no endereço indicado no momento da inscrição. Todos os elementos informativos do processo, especialmente as intimações dirigidas ao sujeito passivo indicam exatamente o contrário, ou seja, que o recorrente se encontrava instalado no endereço que indicou, em fase de implantação da empresa. Nesse intervalo temporal sua inscrição no Cadastro do ICMS fora cancelada.

Por todo o exposto, meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para declarar IMPROCEDENTE o Auto de Infração em virtude da insuficiência probatória utilizada para motivar o ato de cassação da inscrição estadual do sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269133.0506/03-2, lavrado contra **SALVADOR CONFECÇÕES LTDA. (EPP)**.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros - Tolstoi Seara Nolasco, José Carlos Barros Rodeiro e José Raimundo Ferreira dos Santos.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros - César Augusto da Silva Fonseca e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR / VOTO VENCIDO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS