

A. I. Nº - 281101.0112/02-0
AUTUADO - JOSÉ PEDRO DE CARVALHO
AUTUANTE - MARTA VASCONCELOS COSTA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 18.02.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0032-01/03

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. CONTRIBUINTE OPERANDO COM A INSCRIÇÃO ESTADUAL CANCELADA. MULTA. Não obstante o procedimento ser formalmente nulo, devido a vícios relacionados ao devido processo legal, no mérito ele é improcedente, uma vez que não houve motivação jurídica para a autuação, pois a inscrição foi cancelada indevidamente, não tendo a repartição fiscal observado a regra do art. 335, § 7º, do RICMS/97. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 10/8/2002, no Posto Fiscal Eufrosino Almeida, diz respeito ao lançamento de ICMS por antecipação, por estar o destinatário operando com a inscrição estadual cancelada. Imposto exigido: R\$ 245,34. Multa: 60%.

O autuado defendeu-se explicando que, tendo sido apreendido o caminhão que transportava as mercadorias, foi pressionado para pagar o débito exigido pela fiscalização para não prejudicar as demais empresas cujas mercadorias eram transportadas no veículo. Diz que foram lavrados dois Autos de Infração, um para cobrar o imposto (AI nº 281101.0112/02-0), e outro para aplicação de multa fixa (AI nº 281101.0113/02-6).

Quanto ao motivo do cancelamento da inscrição, que, de acordo com o dispositivo indicado (RICMS/97, arts. 171, VIII, e 335, § 7º), seria a falta de apresentação da DME por dois anos consecutivos, o autuado nega que tal fato tivesse ocorrido. Diz que é inscrito como microempresa, pagando mensalmente a quantia de R\$ 50,00, e que, desde o início de suas atividades, em setembro de 2000, vem apresentando, anualmente, sua DME, sendo que a do exercício de 2001 foi entregue em 6/6/2002. Frisa que, quando foi cancelada, a inscrição a DME já havia sido entregue: a entrega foi feita em 6/6/2002, e o cancelamento da inscrição foi feito em 23/7/2002. Chama a atenção para o fato de que, de acordo com a norma regulamentar, o cancelamento da inscrição é previsto para o contribuinte que deixar de apresentar a DME por dois anos consecutivos, de modo que, a seu ver, deve ter havido equívoco da repartição, pois a empresa não tem ainda dois anos de atividade, tempo que só completará em 27 de setembro deste ano.

Após arguir aspectos relacionados ao outro Auto de Infração lavrado na mesma oportunidade, passa a questionar o presente Auto de Infração, considerando que a autoridade fiscalizadora se equivocou, ao enquadrar o fato nos arts. 353, I, 149, 150 e 191 do RICMS/97. Observa que o art. 353, I, que atribui responsabilidade ao contribuinte que efetuar saída de mercadorias com destino a outro não inscrito no cadastro, não se aplica neste caso, pois diz respeito é a quem vende, e não a quem compra. Por sua vez, o art. 191 prescreve que se considera clandestino o estabelecimento

que não estiver devidamente inscrito no cadastro estadual de contribuintes, sendo que no caso presente a situação cadastral se encontra irregular é por equívoco da Secretaria da Fazenda, que cancelou a inscrição indevidamente. Requer a restituição do valor pago, pois quitou o débito para poder liberar as mercadorias.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação comentando que o cancelamento da inscrição estadual do contribuinte implica não ser o estabelecimento considerado inscrito enquanto persistir a pendência, de modo que o tratamento previsto no caso de contribuinte com a inscrição estadual cancelada é o mesmo que se atribui a contribuinte sem inscrição ou ao caso de mercadoria sem destinatário certo. O imposto neste caso deveria ter sido pago no primeiro posto fiscal de fronteira.

Em informação às fls. 60-61, a ASTEC deste Conselho observa que a Gerência de Crédito e Controle Tributário (GCRED) considera que o contribuinte tem direito à restituição de R\$ 117,17, conforme dados do SICRED. A ASTEC informa, ainda, que dos dois Autos de Infração lavrados, um para cobrar o imposto (AI nº 281101.0112/02-0) e outro para aplicação de multa fixa (AI nº 281101.0113/02-6), este último foi julgado improcedente, através do Acórdão JJF 0460-01/02.

VOTO

Pelo teor da defesa, depreende-se que a fiscalização do trânsito de mercadorias, ao constatar que o contribuinte se encontrava com sua inscrição cadastral cancelada, lavrou no Posto Fiscal Eufônio Almeida dois Autos de Infração, sendo um para aplicação de multa fixa (AI nº 281101.0113/02-6) e outro – o presente – para lançar o imposto por antecipação (AI nº 281101.0112/02-0).

A auditora, ao prestar a informação, faz referência, tanto no cabeçalho como no corpo da informação, aos dois Autos de Infração.

Os fatos de que cuidam os dois procedimentos estão intimamente relacionados. Na verdade, não se trata de “fatos” distintos, mas basicamente de um único fato: a empresa se encontrava com a inscrição cancelada. Nessa situação, o fisco cobra o imposto por antecipação, partindo do ponto de vista de que contribuinte com a inscrição cancelada equipara-se a contribuinte não inscrito.

Em todos os Autos de Infração lavrados até o presente por tal fato, este é o primeiro, pelo que sei, em que, além de se cobrado o imposto, com a multa correspondente, é ainda aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória.

A nobre auditora não atendeu à regra do art. 40 do RPAF/99. Somente em casos especiais, mediante justificativa circunstanciada do auditor fiscal, é que, devidamente autorizado pelo Inspetor Fazendário, é possível a lavratura de mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo fato ou ao mesmo período fiscalizado, e isso só deve ocorrer para facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão. No caso em exame, em vez de facilitar a defesa e o deslinde da questão, deu-se precisamente o contrário. Só por isso o Auto de Infração já seria nulo de pleno direito. O citado artigo manda que, no caso de ser lavrado mais de um Auto de Infração, deve ser anexada a cada Auto cópia da justificativa apresentada pelo auditor e cópia da autorização do Inspetor Fazendário. E o parágrafo único manda que se anexe a cada Auto de Infração cópia do outro Auto de Infração. Nada disso foi observado neste caso, o que constitui mais um motivo de nulidade do procedimento, por ofensa ao devido processo legal.

Porém, por economia processual, não proporei a nulidade do procedimento, haja vista que, no mérito, a exigência fiscal é improcedente.

Conforme observa a defesa, não tem aplicação neste caso o art. 353, I, do RICMS/97, pois este dispositivo diz respeito a outra situação, ao atribuir a responsabilidade por substituição ao contribuinte que efetuar saída de mercadorias com destino a outro não inscrito no cadastro. No caso presente, o autuado não está dando “saída”, não está vendendo, mas sim comprando, de modo que se trata na verdade de “entrada” de mercadoria no território baiano. Isso, contudo, não invalida o lançamento, pois a descrição do fato está clara.

Quanto ao art. 191, o autuado observa que este dispositivo considera clandestino o estabelecimento que não estiver devidamente inscrito no cadastro estadual, sendo que no caso em exame a situação cadastral se encontra irregular é por equívoco da Secretaria da Fazenda, que cancelou a inscrição indevidamente.

O autuado alega – e o fato não foi contestado – que é inscrito como microempresa, e desde o início de suas atividades, em setembro de 2000, vem apresentando, anualmente, sua DME, sendo que a do exercício de 2001 foi entregue em 6/6/2002. Chama a atenção para o fato de que, quando foi cancelada a inscrição, a DME já havia sido entregue: a entrega foi feita em 6/6/02, e o cancelamento da inscrição foi feito em 23/7/2002. Argumenta que, de acordo com a norma regulamentar, o cancelamento da inscrição é previsto para o contribuinte que deixar de apresentar a DME por dois anos consecutivos, de modo que, a seu ver, deve ter havido equívoco da repartição, pois a empresa não tem ainda dois anos de atividade, tempo que só completará em 27 de setembro deste ano. O seu argumento arrima-se na regra do art. 335, § 7º, do RICMS/97.

Realmente, de acordo com o instrumento à fl. 36, a DME de 2001 foi entregue no dia 6/6/02, às 16h45m39s, acusando o protocolo interno nº 1487089. Se a inscrição foi cancelada indevidamente, não há motivação jurídica para a autuação. A repartição fiscal não observou a norma do art. 335, § 7º, do texto regulamentar.

O contribuinte requereu, ao final da defesa, a restituição dos valores pagos. Em princípio, tal pedido deveria ser feito em instrumento à parte, após a decisão final do presente procedimento. Todavia, dadas as peculiaridades deste caso, envolvendo pequeno contribuinte do SimBahia, considero recomendável que, em nome do princípio do informalismo, o processo, após transitar em julgado administrativamente, seja encaminhado ao órgão competente, para análise do pedido de restituição do valor pago.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 281101.0112/02-0, lavrado contra **JOSÉ PEDRO DE CARVALHO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2003.

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR