

A. I. N° - 08729620/01
AUTUADO - SUPERMERCADO ALEGRIA DO LAR LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO JORGE SEIXAS LIMA
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 12. 03. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0050-04/03

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA EFETUADA POR ESTABELECIMENTO COM A INSCRIÇÃO CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/10/01 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ 476,29, referente à aquisição de 150 caixas de óleo de soja no Estado da Bahia, estando o adquirente com a inscrição estadual cancelada.

O débito exigido na autuação foi pago (fl. 3), sendo o lançamento homologado, segundo o Termo de Homologação à fl. 8. Porém, tempestivamente, o autuado apresentou defesa e suscitou as seguintes preliminares de nulidade:

a) O Auto de Infração é nulo por cerceamento do direito de defesa, pois a tipificação do dispositivo legal infringido não preenche os requisitos previstos no RICMS-BA e no RPAF/BA. Diz que a tipificação está confusa e não circunstancia, de forma objetiva, os fatos ocorridos.

b) O lançamento é nulo, uma vez que o autuante não apresentou nenhum demonstrativo da apuração do montante da base de cálculo do imposto.

Adentrando no mérito, o autuado afirma que o cancelamento de sua inscrição cadastral foi indevido, uma vez que tinha solicitado, antes do início da ação fiscal, a alteração de sua atividade para atacadista, o que o desobrigava da utilização de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF.

Assevera que se houvesse imposto a recolher, o cálculo deveria incidir apenas sobre MVA aplicada à aquisição constante na Nota Fiscal nº 70429, já que o imposto foi recolhido pelo remetente. Frisa que a alíquota prevista para óleo comestível é de 7%.

Afirma que a mercadoria estava acompanhada de documento fiscal e diz que o fisco não emitiu a nota fiscal avulsa após a autuação, o que fere a legislação tributária estadual. Alega que o lançamento configura um caso de *bis in idem* e é injusta e arbitrária. Assegura que a mercadoria foi indevidamente apreendida para obrigá-lo a pagar o imposto. Solicita que o CONSEF officie à repartição fazendária responsável a fim de que lhe seja restituído o indébito.

Ao final, solicita a nulidade do Auto de Infração ou, caso ultrapassadas as preliminares, a procedência parcial do mesmo.

O autuante, na informação fiscal, explica que, de 08/08/01 até 30/11/01, conforme extratos do SIDAT (fls. 26 e 27), o autuado estava com a sua inscrição cadastral cancelada, em razão do descumprimento do prazo para uso obrigatório de ECF.

Após afirmar que não há prova de que o contribuinte tenha solicitado a mudança de sua condição de varejista para atacadista, o autuante frisa que essa mudança ficaria condicionada a vistoria do local de funcionamento e dependeria de deferimento do pedido.

De acordo com o auditor fiscal, por estar com a inscrição estadual cancelada, o autuado passou a condição de clandestino e, em consequência, ficou impossibilitado de se beneficiar do disposto no art. 51, I, “c”, do RICMS-BA/97. Assim, o imposto passou a ser devido por antecipação tributária, com a alíquota interna (17%) e com a aplicação da MVA prevista. Diz que a base de cálculo foi estabelecida de acordo com o art. 61, II, do RICMS-BA/97. Ao final, solicita a procedência da autuação.

O processo foi submetido à pauta suplementar, e a 4ª JJF decidiu enviá-lo, em diligência, para que o autuante elaborasse o demonstrativo de apuração da base de cálculo do imposto.

À fl. 38, em atendimento à diligência solicitada, o autuante elaborou um demonstrativo de débito e reiterou argumentos já expendidos quando da informação fiscal.

O autuado recebeu cópia do resultado da diligência e teve o prazo de lei para se manifestar, todavia não se pronunciou.

Em 06/06/02, por meio do Acórdão JJF Nº 0200-04/02 (fls. 44 a 46) o Auto de Infração foi julgado nulo, por ilegitimidade passiva, pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal.

Com fulcro no disposto no art. 169, § 2º, do RPAF/99, o processo foi encaminhado à 1ª Câmara de Julgamento Fiscal para reexame da decisão exarada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal.

Conforme Acórdão CJF Nº 0396-11/02 (fls. 59 a 61), a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal afastou a ilegitimidade passiva decretada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, determinando o retorno do processo à Primeira Instância para análise do mérito do Auto de Infração.

Na sessão de julgamento, o processo foi convertido em diligência à PROFAZ para que fossem respondidas as três questões relacionadas à fl. 75.

Às fls. 100 e 101, a PROFAZ informou que, apesar da inexistência de disposição legal expressa, entende que o contribuinte que teve a sua inscrição cadastral cancelada equipara-se para efeitos legais ao contribuinte não inscrito. Explicou que a sujeição passiva, para fins de substituição tributária, é atribuída ao remetente das mercadorias destinadas a contribuinte não inscrito (ou com a inscrição cancelada), conforme o art. 8º, I, da Lei 7014/96 e art. 353, I, do RICMS-BA/97. Frisou que a questão da nulidade declarada pela primeira instância foi superada pela decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

VOTO

Quanto à ilegitimidade passiva do autuado, preliminar suscitada de ofício por este julgador, tal questão foi afastada pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal por meio do Acórdão CJF Nº 0396-11/02, não havendo mais o que se falar sobre tal assunto. Todavia, ainda falta apreciar as preliminares de nulidade que foram suscitadas pelo autuado e que não foram abordadas no referido acórdão.

Considero que o erro na tipificação do dispositivo dado como infringido não é razão para a nulidade do lançamento, pois a descrição do fato no Auto de Infração em lide é satisfatória e deixa evidente o enquadramento legal. Além disso, a ausência do demonstrativo de apuração da base de cálculo do imposto foi suprida por diligência saneadora, nos termos do art. 18, § 1º do RPAF/99. Dessa forma, afasto as preliminares de nulidade que foram suscitadas pelo autuado.

Analizando o mérito da lide, constato que, no momento da ação fiscal, o autuado estava com a sua inscrição cadastral cancelada, conforme comprova o documento de fl. 4, sendo que esse fato foi reconhecido pelo próprio contribuinte. A solicitação do autuado da mudança da condição de varejista para atacadista não elide a acusação, pois a sua reinclusão dependia de deferimento da autoridade competente.

Quanto à apuração do montante do débito tributário, observo que a MVA, a alíquota e os créditos fiscais foram corretamente empregados pelo autuante, não merecendo nenhum reparo. Saliento que a alíquota de 7% não é cabível para a operação em lide, haja vista que o autuado estava com a sua inscrição cadastral cancelada. Do mesmo modo, a falta de emissão de nota fiscal avulsa para acompanhar a mercadoria não vicia e nem elide a autuação.

A apreensão da mercadoria foi feita apenas para comprovar a ocorrência da infração e não tinha o objetivo de exigir o pagamento do imposto cobrado no lançamento. Ademais, o autuado poderia solicitar a liberação da mercadoria, nos termos do Regulamento do ICMS.

Em face do acima comentado, entendo que na operação em lide há um débito tributário a ser exigido. Considerando que a decisão exarada no Acórdão CJF Nº 0396-11/02 afasta a hipótese de exigir o imposto do remetente da mercadoria, entendo que o imposto deve ser cobrado do autuado. É que, ao efetuar a aquisição de mercadoria destinada à revenda, ciente que estava com a sua inscrição cancelada, o autuado concorreu para o cometimento da irregularidade e, em consequência, nos termos do art. 913 do RICMS-BA/97, ele responde pela infração. Ademais, ao pagar o débito exigido no lançamento e ao interpor a presente defesa, o autuado demonstrou de forma inequívoca que tinha interesse na operação comercial e que concorreu para o cometimento da irregularidade apurada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **08729620/01**, lavrado contra **SUPERMERCADO ALEGRIA DO LAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 476,29**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se o valor efetivamente já recolhido.

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

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTÔNIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR