

A. I. Nº - 08729620/01
AUTUADO - SUPERMERCADO ALEGRIA DO LAR LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO JORGE SEIXAS LIMA
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 12. 03. 2003

4^a 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 oficie 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 quanto 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.

As 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.

Analisando 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 4^a 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