

A. I. Nº - 112889.1223/02-0
AUTUADO - IRMÃOS COSTA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RIZERIO FILHO e PAULO GORGE TELIS SOARES DA FONSECA
ORIGEM - IFMT- DAT/SUL
INTERNET - 16.04.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0110-01/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte com inscrição cancelada equipara-se a contribuinte não inscrito. Nas aquisições interestaduais o imposto deve ser pago no primeiro posto de fronteira ou do percurso, espontaneamente. Não comprovado nos autos o pagamento espontâneo. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 23/12/02, exige imposto no valor de R\$ 631,15, por falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição cancelada. Termo de Apreensão nº 210544.12202/02-9, mercadorias constantes na nota fiscal nº 297775/01.

O autuado, às fls. 14 a 16, apresentou defesa alegando inicialmente a nulidade da acusação fiscal sob o fundamento de que sempre manteve, nos endereços da sua matriz e filial, seus estabelecimentos em pleno funcionamento.

Argumentou que foi tomado de surpresa com a lavratura do Auto de Infração e dirigindo-se a SEFAZ foi informado de que sua inscrição foi cancelada de ofício pelo fato de “não estar utilizando Equipamento Emissor de Cupom Fiscal”, e que a intimação foi feita mediante Edital, publicado no Diário Oficial do Estado.

Entendeu, o autuado, que a atitude da SEFAZ foi pouco prudente pelas seguintes razões: 1) haver “cancelado” de ofício a inscrição do estabelecimento matriz; 2) que, na verdade, o estabelecimento matriz funciona como um depósito fechado.

Disse ter, o impugnante, uma loja no Shopping Barra e que as lojas estabelecidas em shopping são proibidas de fazer estocagem. Assim, a forma de manter estoque de segurança para pronta entrega foi a constituição de um depósito para armazenamento. Argumentou que os artigos 661 a 667, do RICMS/97, que tratam da matéria, depósito fechado, não falam em Cupom Fiscal, e sim, Nota Fiscal.

Argumentou, ainda, o deficiente, que não promove vendas de mercadorias, apenas transfere para sua filial, situada no Shopping Barra, recolhe, de certa forma, indevidamente o imposto já que ao transferir mercadorias para sua filial, ambas recolhem o imposto referente ao mesmo montante de saídas de mercadorias.

Ao final, requereu a Nulidade ou Improcedência da ação fiscal.

Outro Auditor Fiscal, ao prestar informação, às fls. 28 e 29, esclareceu que o contribuinte teve o seu processo de baixa indeferido pelo motivo descrito no art. 170 do RICMS, ocasionando o cancelamento de sua inscrição nos termos do art. 171, VII do citado regulamento.

Esclareceu que o autuado fora intimado em 12/12/01 para cancelamento de sua inscrição, tendo sido cancelada em 21/02/02 e indeferido o pedido de baixa em 18/07/02, através de editais publicados no Diário Oficial de nºs 642001, 552004 e 522018, respectivamente. Que ao solicitar baixa de sua inscrição manifestou, o autuado, formalmente a intenção de afastar-se das atividades comerciais. Informou, ainda, que o teor do art. 170 citado, não guarda qualquer vínculo com o motivo alegado pelo autuado.

Concluiu dizendo que o autuado foi flagrado realizando operações de aquisição de mercadorias estando em situação irregular no cadastro de contribuintes deste Estado. Mantém a ação fiscal.

VOTO

Verifica-se que, no presente processo, está sendo exigido o ICMS por antecipação tributária porque o destinatário das mercadorias se encontrava com a inscrição cancelada no CAD-ICMS. Foi identificado, pela Auditora que prestou a informação, que o Edital nº 522.004 de cancelamento da inscrição do autuado, foi publicado em 21/02/02.

A ação fiscal foi iniciada com a lavratura do Termo de Apreensão e Auto de Infração, ambos lavrados em 23/12/02. O sujeito passivo, em sua impugnação, argumentou ter sido surpreendido com a lavratura do Auto de Infração e que se dirigindo a SEFAZ foi informado de que sua inscrição foi cancelada de ofício por não estar utilizando Equipamento Emissor de Cupom Fiscal. Argumentou, ainda, que o estabelecimento autuado, apesar de se tratar do estabelecimento matriz, funciona como depósito fechado, emitindo notas fiscais em transferência para o estabelecimento filial situado no Shopping Barra, estando, ao seu ver, desobrigado da emissão de Cupom Fiscal. Salientou, inclusive, que por esta razão, vem recolhendo duas vezes o mesmo imposto, ou seja, no ato da transferência para a filial e no ato da venda pela filial.

Ficou esclarecido pela Auditora Fiscal que prestou a informação que o contribuinte teve o seu processo de baixa indeferido pelo motivo descrito no art. 170 do RICMS, ocasionando o cancelamento de sua inscrição nos termos do art. 171, VII do citado regulamento. Informou, ainda que o defensor, via Editais nºs 642001, 552004 e 522018, em 12/12/01 foi intimado para cancelamento de sua inscrição; em 21/02/02 teve sua inscrição cancelada e, em 18/07/02 teve indeferido o seu pedido de baixa. Que ao solicitar baixa de sua inscrição manifestou, o autuado, formalmente, a intenção de afastar-se das atividades comerciais e que o teor do art. 170 do RICMS/97, não guarda qualquer vínculo com o motivo alegado pelo autuado.

O argumento do defensor de que o estabelecimento matriz inscrito no cadastro de contribuintes do Estado, com atividade de comércio varejista de artigos de cama, mesa e banho, funcionava como depósito fechado de sua filial. Tal alegação não encontra amparo na legislação tributária, haja vista que o tratamento tributário dado a estabelecimento inscrito na condição de “Depósito Fechado”, para empresas do Simbahia é o previsto no art. 408-G do RICMS/97. Assim, estando o estabelecimento matriz inscrito na condição de empresa de pequeno porte, com apuração do imposto pelo regime simplificado de apuração – SIMBAHIA, está obrigado a cumprir todas as determinações estabelecidas em regulamento para tal situação, inclusive, a de possuir Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, apesar de não ter sido, como bem observou a Auditora que prestou a informação, este o motivo da autuação.

Também, não vislumbro o argumento defensivo de desconhecimento quanto ao cancelamento de sua inscrição, já que além de ter tido sua inscrição cancelada, o sujeito passivo, solicitou baixa de sua inscrição que foi indeferida pela SEFAZ.

Assim, restou evidenciada a existência da irregularidade cadastral, na qual torna o defensor responsável pelo pagamento por antecipação tributária das mercadorias adquiridas, objeto da presente ação fiscal, no momento de sua entrada no território deste Estado, conforme disposto no art. 352, II, e § 2º, II c/c art. 371, II, “a”, item 2, do RICMS/97, e previsão contida no art. 426 e seus

incisos, também do RICMS/97, onde se estabelece a obrigatoriedade da antecipação tributária, na primeira repartição fazendária por onde transitar, nas aquisições interestaduais de mercadorias, quando destinadas ao contribuinte não inscrito no cadastro.

O art. 371, cuidando da antecipação do imposto nas aquisições interestaduais, prevê, no inciso II, que o imposto deve ser pago:

II - no momento ou prazo previstos no inciso II do art. 125:

a) sendo o adquirente:

2 - contribuinte não inscrito no cadastro estadual, inclusive no caso de mercadoria sem destinatário certo, sejam quais forem as mercadorias, enquadradas ou não no regime de substituição tributária).

Por sua vez, o art. 125, II, “a”, ao cuidar do pagamento do imposto por antecipação, estabelece:

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

II - na entrada no território deste Estado, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação:

a) destinadas a ambulante, no caso de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, ou a contribuinte não inscrito ou sem destinatário certo, neste caso seja qual for a mercadoria, sendo esta destinada a 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.

Também esse entendimento é corroborado pelo art. 426, *caput*:

Art. 426. Nas operações a serem realizadas no território deste Estado, de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, sem destinatário certo ou destinadas a contribuinte não inscrito, o imposto sobre o valor acrescido será recolhido antecipadamente, na primeira repartição fazendária por onde transitarem ou onde se encontrarem as mercadorias...

Em suma, a legislação prevê que no caso de mercadorias procedentes de outro Estado, com destino a contribuinte não inscrito o pagamento seja feito no posto fiscal da fronteira ou na primeira repartição fazendária do percurso. O mesmo tratamento deve ser dado se o contribuinte se encontra com sua inscrição cadastral cancelada. O cálculo do tributo é feito sobre o valor adicionado, abatendo-se o crédito da operação anterior, fato que foi observado pelos autuantes.

Quanto a indicação da multa por infração, vale observar que no presente caso a multa aplicada é de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e não, a apontada pelo autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 112889.1223/02-0, lavrado contra **IRMÃOS COSTA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento

do imposto no valor de **R\$ 631,15**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de abril de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA