

A. I. Nº - 269133.0105/03-8
AUTUADO - K. DE JESUS SANTOS DE PORTO SEGURO ME
AUTUANTE - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET 21.05.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-01/03

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. DESTINATÁRIO COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Predomina neste Conselho a jurisprudência de que é cabível em situações como esta a exigência do imposto mediante autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 12/1/03, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, relativamente a mercadorias adquiridas por contribuinte cuja inscrição cadastral se encontrava cancelada. ICMS exigido: R\$ 564,58. Multa: 100%.

O autuado apresentou defesa alegando que não tinha conhecimento de que sua inscrição tivesse sido cancelada. Diz que a inscrição foi gerada em 13/9/02, os talões de Notas Fiscais foram liberados em 2/10/02, foi feita a visita fiscal, e nunca iria imaginar que uma inscrição nova fosse cancelada assim. Alega ser uma empresa pequena, em início de atividade, não tendo condições de pagar tal penalidade. Sugere que a fazenda estadual estude uma forma mais objetiva de comunicar às empresas o cancelamento da inscrição, uma vez que uma empresa pequena como a sua não tem acesso ao Diário Oficial.

A auditora que prestou a informação contrapõe as alegações da defesa observando que a inscrição foi cancelada após a vistoria fiscal. Tendo sido flagrada comercializando com a situação cadastral irregular, obriga-se ao pagamento do imposto correspondente, com multa.

VOTO

No presente Auto de Infração, está sendo exigido o ICMS por antecipação porque o destinatário das mercadorias se encontrava com a inscrição cancelada.

Devo destacar que a *descrição do fato*, no corpo do Auto de Infração, contém uma afirmação não condizente com a verdade, ao relatar que teria havido falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso. Essa descrição seria correta se o contribuinte tivesse deixado de pagar o tributo por antecipação no primeiro posto fiscal da fronteira ou do percurso, sendo o fato apurado em outro posto fiscal mais adiante. Porém está patente nestes autos que a ação fiscal se deu precisamente no primeiro posto fiscal da BR-101, no sul deste Estado. A descrição do fato, por conseguinte, está incorreta.

Chamo a atenção para o fato de que a apreensão das mercadorias se deu às 14h46m do dia 12/1/03, e às 15h20m foi lavrado o Auto de Infração. Isso significa que não foi dada oportunidade ao sujeito passivo para pagar o imposto espontaneamente, como prevê a legislação.

O cancelamento de inscrição implica não ser o estabelecimento considerado inscrito enquanto persistir a pendência. O tratamento dispensado a contribuinte com inscrição cancelada é o mesmo que se dá a *contribuinte não inscrito* ou *sem destinatário certo*. Desse modo, se a inscrição se encontrava efetivamente cancelada, o tributo sobre o valor adicionado deveria ser pago no posto fiscal de fronteira (RICMS/97, art. 352, II, e § 2º, II, c/c art.). No entanto, pagar o imposto *por antecipação* não é o mesmo que pagar o imposto *mediante autuação*. O pagamento a ser feito no posto fiscal de fronteira ou no primeiro posto fiscal do percurso neste Estado deve ser feito espontaneamente.

Nesse sentido, ao cuidar do pagamento do ICMS por antecipação, o RICMS/97 prevê que, no caso de quaisquer mercadorias adquiridas em outro Estado por pessoa não inscrita no cadastro estadual de contribuintes, o pagamento do imposto deve ser feito *no posto fiscal de fronteira*.

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*” (grifei).

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 (grifei):

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* (grifei)”.

Se o pagamento deve ser feito no primeiro posto, o “prazo” só vence se o contribuinte deixar de efetuar o recolhimento do tributo na fronteira. Sendo o pagamento feito na fronteira, não há infração. 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 [...] (grifei)”.

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, porém espontaneamente. O mesmo deve ser feito 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, sem multa. É assim que o regulamento trata a matéria, nos arts. 125, II, “a”, 371, II, “a”, 2, e 426, acima transcritos.

Por esses fundamentos, sempre que atuei como relator em Autos de Infração com esse tipo de imputação, votei pela improcedência do procedimento, por não encontrar na legislação amparo para tais autuações.

Entretanto, predomina neste Conselho a jurisprudência de que é cabível em situações como esta a exigência do imposto mediante autuação. Cito como exemplo o Acórdão CJF 2256-12/01, da 2ª Câmara. Com base na tendência predominante, mantém-se a exigência fiscal.

Observo, porém, que o fiscal se equivocou ao estipular a multa em 100%. A exigência de imposto por antecipação é passível de multa de 60%, não de 100% (Lei nº 7.014/96, art. 42, II, “d”).

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269133.0105/03-8**, lavrado contra **K. DE JESUS SANTOS DE PORTO SEGURO ME.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 564,58, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA