

A. I. N° - 088989.0216/03-0
AUTUADO - MANUFATURA IND. COM. E REP. DE VESTUÁRIO LTDA.
AUTUANTES - RENATO REIS DINIZ DA SILVA e HUGO CESAR OLIVEIRA MELO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 22.05.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0177-02/03

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Comprovado que no momento da ação fiscal o contribuinte estava com sua situação cadastral regular, ou seja, já havia sido deferido o pedido de reinclusão no cadastro fazendário. Caracterizado o descumprimento de obrigação acessória, em razão dos documentos fiscais terem sido emitidos antes da apreensão das mercadorias, impondo a aplicação de multa formal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 15/02/2003 pela fiscalização de mercadorias em trânsito para exigência de R\$1.857,24 de imposto, mais multa de 100%, tendo em vista que foi constatada a falta de recolhimento do ICMS, referente às aquisições interestaduais de mercadorias pelo autuado, através das Notas Fiscais n° 146624 e 146630, que se encontrava no momento da apreensão das mercadorias com sua inscrição estadual cancelada.

O autuado em seu recurso constante às fls. 13 a 19 impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração com base nas seguintes razões de fato e fundamentos de direito:

- a) Esclareceu que em 31/01/2003 solicitou a reinclusão de sua inscrição estadual, sendo deferido o seu pedido em 12/02/2003, ressaltando que a partir daquela data a empresa se encontrava em situação regular (doc. fl. 20).
- b) Aduziu que o ICMS relativo às mercadorias apreendidas só precisava ser recolhido na primeira repartição do percurso se a empresa estivesse em situação cadastral irregular, entendendo que, mesmo assim, inexistia previsão legal para tal exigência.
- c) Insinuou que deve ter havido uma falha no sistema informatizado da SEFAZ que registrava o cancelamento de sua inscrição em 15/02/2003, ressaltando que a partir do dia 12/02/2003 com o deferimento do pedido de reinclusão, foi reconhecida a sua capacidade para exercer sua atividade comercial.
- d) Argumentou que inexistindo infração, a imposição da multa é indevida, e que no caso, a alínea indicada no Auto não serve para amparar a autuação porque qualquer sanção jurídica deve obedecer ao princípio da tipicidade, e também, em razão de não ter ficado caracterizada ação ou omissão fraudulenta. Sobre esta questão, fez menção a lição de renomado tributarista.
- e) Considerou ilegal a retenção da mercadoria no Posto Fiscal, condicionando a sua liberação à apresentação do recolhimento do tributo, dizendo que não é devido impedir o exercício de atividade sob o regime de livre iniciativa, citando a Súmula 23 do STF.

Por fim, requereu a improcedência da autuação, ou que seja mantida a cobrança do tributo sem a imposição de penalidades.

A informação fiscal foi prestada pela Auditora Fiscal Rossana Araripe Lindode, que opinou pela procedência do Auto de Infração, rebatendo as razões da defesa com base no seguinte:

- a) que não obstante tenha sido comprovado o deferimento do pedido de reinclusão em 12/02/2003, deve ser observado que as Notas Fiscais n^{os} 146.624 e 146.630 foram emitidas antes do referido deferimento (docs. fls. 07 e 08), o que demonstra que o estabelecimento autuado estava praticando atos de comércio, em situação irregular, entendendo que o simples pedido de reinclusão não tem o condão de regularizar o contribuinte no Cadastro de ICMS.
- b) que tendo sido adquirido pelo autuado as mercadorias com a inscrição cancelada, obriga-se ao recolhimento antecipado do tributo, conforme previsto no artigo 133, inciso I, do RICMS/97.
- c) que o autuado incorreu em uma fraude ao adquirir mercadoria com sua inscrição em situação irregular, cuja multa aplicada para essa ocorrência está prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei n^o 7.014/96, não merecendo prosperar a alegação defensiva de falta de tipicidade. Quanto a legitimidade da citada multa, a informante considerou inoportuna a alegação da defesa, frisando que essa discussão é cabível apenas na esfera judicial.
- d) No tocante a apreensão das mercadorias, a informante chamou a atenção de que conforme documentos às fls. 05 e 06, coube à Transportadora Primeira do Nordeste Ltda., o ônus de fiel depositário das mesmas, sendo facultada à autuada a possibilidade de requerer a liberação das mercadorias, conforme estabelecido no artigo 947, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado no Posto Fiscal Benito Gama para exigência de imposto por antecipação, do destinatário das mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, constantes nas Notas Fiscais n^{os} 146.624 e 146.630, emitidas em 11/02/2003, pela firma Credeal Manufatura de Papéis Ltda. – RS (docs. fls. 07 e 08), em razão do mesmo encontrar-se no momento da apreensão das mercadorias com sua inscrição cadastral cancelada no cadastro fazendário.

Na análise das peças processuais, verifica-se que no momento da apreensão das mercadorias constava no cadastro fazendário que realmente o estabelecimento se encontrava com sua inscrição cadastral cancelada, conforme INC-Informações do Contribuinte à fl. 09, emitido em 15/02/2003 às 14:19 horas.

Contudo, de acordo com as informações do funcionário estranho ao feito que prestou a informação fiscal e do que consta no Documento de Informação Cadastral – DIC, o pedido de reinclusão foi formulado em 31/01/2003 e foi deferido pela repartição fazendária no dia 12/02/2003.

Desta forma, o fato da repartição fazendária somente ter processado a reinclusão no sistema informatizado no dia 15/02/2003, mesmo assim, entendo que a partir do dia 12/02/2003, data em que foi deferido o pedido de reinclusão, o contribuinte já se encontrava capacitado a exercer sua atividade comercial.

Nestas circunstâncias, concluo insubsistente a infração quanto ao descumprimento da obrigação principal, pois no momento da apreensão das mercadorias o contribuinte já estava com sua situação cadastral regular. Porém, considerando que as notas fiscais foram emitidas antes de regularizada a situação cadastral, ou seja, no dia 11/02/2003, restou caracterizado um descumprimento da obrigação acessória, impondo a aplicação de multa no valor de R\$ 40,00.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 088989.0216/03-0, lavrado contra **MANUFATURA IND. COM. E REP. DE VESTUÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 40,00**, prevista no artigo 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR