

A. I. Nº - 210613.0303/03-4
AUTUADO - C G COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - HILTON MARINHO SILVA CAVALCANTE
ORIGEM - IFMT-DAT/ SUL
INTERNET - 08/09/03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0347/01-03

EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. INSCRIÇÃO CADASTRAL ESTADUAL CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado o cometimento da infração. Refeito os cálculos, houve diminuição do débito apurado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/03/03, cobra ICMS, no valor de R\$435,33 acrescido da multa de 60%, decorrente da apreensão de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação, destinadas à estabelecimento de contribuinte com inscrição estadual cancelada, conforme Edital nº 07/99, publicado no DOE em 11/03/99.

Em sua defesa (fls. 23/26), o autuado informou que recebeu uma remessa de mercadorias, acobertadas pelas Notas Fiscais ns. 008172/77, remetidas pela empresa Larou's Indústria e Comercio de Confecções Ltda, estabelecida em Colatina/ES, que seriam utilizadas como "mostruário" no desempenho de sua atividade atual, ou seja, representante comercial. No Posto Fiscal Eduardo Freire, quando submetido à averiguação de sua situação cadastral, foi constatado que a mesma se encontrava cancelada, motivo da lavratura do Auto de Infração.

Reconhecendo que, de fato, sua inscrição estadual se encontrava cancelada, informou que já havia regularizado a situação. Porém, não mais exerce atividade comercial, estando, atualmente, desempenhando somente a atividade de representação. Para provar o fato, anexou aos autos cópia reprográfica da alteração contratual da empresa e "Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral" perante o Ministério da Fazenda.

Citando o art. 36 do RICMS/97 que define a figura de contribuinte, disse que nele não poderia ser enquadrado, pois não realiza, com habitualidade, operações relativas a circulação de mercadorias. Além do mais, não se enquadra em qualquer situação elencada no § 1º do referido artigo, visto que somente realiza operações de circulação de mercadorias na mudança de mostruários, que acontece, no máximo, quatro vezes ao ano.

Para demonstrar que as mercadorias, objeto autuação, não se destinavam à comercialização, analisou os dados das notas fiscais. 1) no campo "Natureza da Operação" consta que as mercadorias foram adquiridas para mostruário e não venda; 2) no campo "CFOP" o código é 5912 e não 5112; 3) no campo "Unidade" consta que cada item é constituído de peça; 4) no de "Quantidade" somente foram adquiridas duas peças de cada mercadoria, quantidade esta que lojista nenhum compraria para revender em suas lojas; 5) nos campos "Alíquota" e "Valor do ICMS" o imposto foi calculado com alíquota de 17%.

Em seguida, impugnou o valor do imposto apurado, vez que foi incluído na base de cálculo do imposto uma MVA de 60%, além do valor do frete, que disse ter sido CIF, conforme comprovava o

Conhecimento de Transporte.

Requeru a improcedência da ação fiscal.

Auditora fiscal chamada a contra argumentar as razões de defesa (fls. 34 a 35), ressaltou que da leitura dos autos, razão em parte tinha o autuado, uma vez:

1. A inscrição estadual do contribuinte havia sido cancelada em 11/03/99, através do edital nº 07/99. Porém o sujeito passivo somente procedeu ao seu pedido de reinclusão em 22/04/2003 (fl. 35), portanto, mais de três anos após o cancelamento e quarenta e seis dias após a autuação, permanecendo com sua inscrição estadual canelada até a data da informação fiscal.
2. Embora o impugnante tenha apresentado cópia de contrato social com alteração da atividade comercial, observou que a empresa é cadastrada na SEFAZ como comércio varejista de tecidos.
3. Entretanto concordou que da base de cálculo apurada deveria ser excluído o valor do frete, por ser CIF, conforme notas fiscais (fls. 08/13). E, a MVA a ser aplicada deveria ser de 20%, conforme artigo 61, II, "b", item 1, do RICMS/97, combinado com o Anexo 89. Deduzido, ainda, o crédito de 7%, alíquota prevista para operações interestaduais. Desta forma, o valor do ICMS a recolher resultava em R\$548,97, com a multa de 100%.

VOTO

A infração que gerou o Auto de Infração cuida da cobrança do imposto por antecipação tributária, pelo fato da inscrição estadual do autuado encontrar-se cancelada perante esta SEFAZ, conforme Edital nº 09, publicado no DOE em 11/03/99. O contribuinte adquiriu mercadorias através das Notas Fiscais nº 001877/001882, emitidas em 27/02/03 pela Larou's Indústria e Comércio de Confecções LTDA., empresa situada no Estado do Espírito Santo.

O impugnante, não contestando que a inscrição estadual do seu estabelecimento encontrava-se canelada, como razões de defesa, alegou:

1. Não era mais empresa com atividade de comercialização e sim, representante comercial, conforme Alteração Contratual e Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral perante o Ministério da Fazenda que anexou aos autos. Portanto não poderia ser enquadrado como contribuinte do ICMS, ao teor do art. 36 do RICMS/97 e seus parágrafos, já que não realiza com habitualidade operações de circulação de mercadorias;
2. As mercadorias seriam utilizadas como "mostruário", conforme poderia ser verificado pela análise das notas fiscais;

Apreciando as colocações do sujeito passivo tributário, tenho a dizer:

1. Embora não seja fator determinante para caracterizar a figura do contribuinte que ele esteja ou não inscrito no cadastro estadual (art. 151 do RICMS/97), o fato de não ter requerido a baixa de sua inscrição estadual, mesmo que por durante três anos tenha estado cancelado e, portanto, impedido de realizar, regularmente, operações comerciais, indica, no mínimo, sua intenção de continuar com aquela atividade.
2. Analisando a Alteração Contratual da Sociedade (fl. 36), o objetivo social da empresa foi alterado em 22/12/02 ("representação comercial de confecções, calçados e acessórios") sem que o contribuinte tomasse qualquer providência junto a este Órgão Fazendário, para regularizar sua situação, conforme obrigado estava a fazê-lo. O documento "Comprovante de

Inscrição e de Situação Cadastral” emitido pelo Ministério da Fazenda (fl. 39) não pode ser levado em consideração para ratificar seu argumento, pois com data da situação cadastral de 23/03/02, anterior a alteração contratual da empresa.

3. Sendo empresa exclusivamente de representação, não havia necessidade de se inscrever, novamente, nesta Secretaria da Fazenda. Porém a requereu, um mês e meio após a lavratura do Auto de Infração, conforme prova seu pedido de reinclusão apensado aos autos à fl. 35. Ressalto, por oportuno, que até o momento da instrução do presente processo, seu pedido não havia sido deferido. A empresa continua com a inscrição estadual cancelada.
4. Quanto a afirmativa de que suas aquisições não são rotineiras, não existindo a habitualidade, este fato em qualquer momento nos autos ficou comprovado. O que está provado é que, pela sua situação cadastral, o sujeito passivo não poderia exercer, regularmente, sua atividade comercial, pois impedido de emitir nota fiscal.
5. Por fim, a empresa está cadastrada nesta Secretaria da Fazenda, com seus sócios em situação irregular, com a atividade de “comércio varejista de tecidos”.

Diante do exposto, caracterizado está o autuado como contribuinte do ICMS ao teor do art. 36, do RICMS/97.

Quanto ao fato de nas notas fiscais constar que a natureza da operação era “mostruário”, não prova o fato. O Código Fiscal da operação 5912 indica que as mercadorias foram enviadas como “remessa de mercadorias ou bem recebido para demonstração”, que não tem repercussão neste caso, pois nas operações interestaduais, a demonstração é uma operação tributada normalmente como realizada. Se feita com a alíquota a maior, o erro não pode ser imputado ao estado da Bahia. Além do mais, e como afirmou o impugnante, somente recebe mercadorias quatro vezes por ano e a título de mostruário, este argumento não dá sustentação à sua defesa. Para completar, as quantidades adquiridas, 218 peças de vestuário, embora de modelos diferentes e duas de cada modelo, não caracteriza qualquer mostruário. Tais quantidades demonstram, sim, volume que caracteriza o intuito da comercialização.

Assim, não existindo controvérsia quanto ao fato de que o autuado estava com a sua inscrição estadual cancelada e que as mercadorias a ele se destinavam, a legislação tributária estadual, caso exista qualquer comercialização, o caracteriza como clandestino, ficando sujeito as penalidades nela previstas (art. 191 do RICMS/97). Afora que as mercadorias são consideradas em situação irregular, o imposto é devido por antecipação tributária e na primeira repartição fazendária por onde transitarem as mercadorias, conforme disposições do art. 125, II (a, combinado com o art. 426 do RICMS/97, cabendo ao autuado seu recolhimento ao teor do art. 39, V do RICMS/97.

No mais, nos autos restou provado de que o impugnante não se dispôs a efetuar o recolhimento do imposto antecipado e espontaneamente, conforme teor de sua defesa.

Entretanto, razão assiste ao defendant quanto ao cálculo do imposto apurado. A MVA a ser aplicada não é de 60% e sim de 20 %, conforme artigo 61, II, "b", item 1, combinado com o Anexo 89, do RICMS/97. Além do mais:

1. Deve ser dado os créditos consignados nas notas fiscais, não pelo seu valor total, que foi apurado com a alíquota de 17% e sim de 12 %, conforme art. 93, § 6º, I do RICMS/97. Observo que a auditora fiscal que prestou informação entendeu que a alíquota a ser aplicada seria de 7%, porém não observou que as mercadorias procediam do Estado do Espírito Santo.
2. Também deve ser excluído o valor do frete já que operação CIF.

CÁLCULO DO IMPOSTO

R\$ AQUISIÇÕES	MVA (20%)	BASE DE CÁLCULO	IMPOSTO	CRÉDITO	IMPOSTO DEVIDO
4.096,86	819,37	4.916,23	835,75	491,62	344,13

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para cobrar o imposto no valor de R\$344,13, aplicando a multa de 60%, ao teor do art. 42, II, "e" da Lei nº 7.014/96 e não a sugerida pela auditora fiscal na sua informação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210613.0303/03-4, lavrado contra **C G COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$344,13**, atualizado monetariamente, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, "e" da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de setembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR