

A. I. N° - 299133.0705/03-4
AUTUADO - THANDARA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.
AUTUANTE - GERVANI DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 09.10.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0386/01-03

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 não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 03/07/03, exige imposto no valor de R\$ 732,37, 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 n° 299133.0705/03-4, mercadoria constante na nota fiscal n° 014049.

O autuado, à fl. 15, apresentou defesa alegando não ter condições de pagar o valor da autuação. Que o fornecedor enviou a mercadoria sem um prévio aviso e que atua na construção de rede de energia elétrica em zonas rurais, motivo de não ficar diariamente com as portas do seu estabelecimento abertas, o que ocasionou o cancelamento de sua inscrição. Afirmou, ainda, que a mercadoria não se destina a revenda, e sim, para uso nos serviços prestados.

Requeru que seja exigida apenas a multa por descumprimento da obrigação, informando já estar regularizando a sua situação cadastral junto a SEFAZ.

Outro Auditor Fiscal, ao prestar informação, às fls. 19 e 20, esclareceu que o contribuinte foi intimado para cancelamento de sua inscrição em 08/10/02 e teve sua inscrição cancelada em 06/11/02, através dos editais n° 25/2002 e 31/2002. Que a empresa tem como atividade o comércio varejista de materiais elétricos para construção, não se justificando manter as portas fechadas em horário comercial.

Esclareceu ainda que a empresa foi reincluída no cadastro em 21/08/03, em outro endereço, ou seja, na Av. Getulio Vargas, 444, Centro, Município de Barra do Choça, além de não haver qualquer comprovação de que a mercadoria se destinasse a uso em serviço ao invés de revenda.

Concluiu dizendo que o autuado foi flagrado realizando operação de aquisição de mercadoria estando em situação irregular no cadastro de contribuintes deste Estado. Manteve a ação fiscal.

VOTO

Verifico que no presente processo está sendo exigido o ICMS por antecipação tributária porque o destinatário das mercadorias se encontrava com a inscrição cancelada CAD-ICMS. Foi identificado, pela auditora que prestou a informação, que o Edital n° 31/2004 de cancelamento da inscrição do autuado, foi publicado em 06/11/2002.

A ação fiscal foi iniciada com a lavratura do Termo de Apreensão e Auto de Infração, ambos lavrados em 03/07/03. O sujeito passivo, em sua impugnação, reconheceu que se encontrava, na época da ocorrência dos fatos, com sua inscrição cancelada, no entanto, alegou já ter providenciado a sua regularização, solicitando que fosse convertida a exigência do imposto em multa acessória, argüindo que o bem adquirido não se destinava a comercialização.

Foi esclarecido nos autos, pela Auditora Fiscal que prestou a informação, que o contribuinte teve a sua inscrição cancelada, nos termos do art. 171 do RICMS/97 e, apenas em 21/08/03, solicitou a reinclusão de sua inscrição no CAD-ICMS, inclusive, com a mudança de endereço do estabelecimento, e que o contribuinte tem como atividade o comércio varejista de materiais elétricos para construção.

Assim, provada a existência da irregularidade cadastral, na qual torna o defendente responsável pelo pagamento por antecipação tributária da mercadoria adquirida, 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.

Em suma, a legislação prevê que no caso de mercadorias procedentes de outros Estados com destino a contribuinte não inscrito, o pagamento deve ser 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 pelo autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE

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

Na descrição da infração, no corpo do Auto, consta que teria havido falta de pagamento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso. Essa descrição seria exata 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-116, no sul deste Estado. A descrição do fato, por conseguinte, está incorreta. Em atendimento à regra do art. 426 do RICMS/97, deveria ter sido dada oportunidade para que o contribuinte pagasse o imposto espontaneamente. Somente se o imposto não fosse pago no primeiro posto de fronteira é que caberia a autuação.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299135.0705/03-4, lavrado contra **THANDARA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado

para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 732,37**, 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, 1º de outubro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA