

A. I. N° - 232939.1008/03-8
AUTUADO - COMERCIAL ÁGUAS DO PRATIGI LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ SÍLVIO DE OLIVEIRA PINTO
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 02.03.04

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0048/01-04

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A inscrição foi cancelada indevidamente. As situações que autorizam o cancelamento de inscrição estão relacionadas de forma taxativa no art. 171 do RICMS/97. A hipótese do inciso VIII, na qual se baseou o cancelamento, diz respeito ao contribuinte que deixa de apresentar a DME (ou a DMA, quando for o caso) por dois anos consecutivos. Está provado nos autos que a empresa vem apresentando regularmente suas informações econômico-fiscais. Falta, portanto, motivação jurídica para a exigência do imposto por antecipação. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 4/10/03, diz respeito à “Falta de pagamento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso”[sic], sobre mercadorias adquiridas para comercialização por contribuinte com inscrição cadastral cancelada. Imposto exigido: R\$ 964,66. Multa: 100%.

O autuado defendeu-se dizendo que paga o imposto normalmente, pelo regime do SimBahia, conforme extrato anexo do INC (Informações do Contribuinte). Quanto à questão de que sua inscrição teria sido cancelada por falta de apresentação da DME, diz que o referido documento foi entregue, conforme cópia anexa. Protesta que o cancelamento indevido de sua inscrição causou transtornos, não só pela quantia que teve de desembolsar para liberar as mercadorias, mas também pelo tempo que perdeu e pelos gastos com deslocamentos, fora o constrangimento sofrido. Pede que se anule a autuação e se restitua o que foi pago.

O fiscal autuante, em letras garrafais, contrapõe que por ocasião da ação fiscal a inscrição cadastral do autuado estava cancelado, conforme consulta feita ao sistema da SEFAZ, anexa aos autos. Opina pela manutenção do procedimento.

VOTO

O presente Auto de Infração acusa a falta de pagamento de ICMS por antecipação tributária na primeira repartição fazendária do percurso neste Estado, relativamente a mercadorias adquiridas para comercialização por contribuinte cuja inscrição cadastral se encontrava cancelada.

Como julgador, tenho o dever de apontar, de ofício, em nome do princípio da legalidade, dois aspectos relevantes na acusação. Primeiro: não é verdade que o contribuinte deixou de pagar o imposto por antecipação “na primeira repartição da fronteira ou do percurso”, neste Estado, conforme acusa o Auto de Infração. A autuação se deu no posto fiscal da divisa entre a Bahia e o Espírito Santo, e este é a primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias neste Estado, pela BR-101. Infração haveria se a abordagem da fiscalização ocorresse em outro posto fiscal mais adiante, já tendo a carga passado pela primeira repartição fiscal. De acordo com o art. 426 do RICMS/97, em se tratando de mercadoria destinada a contribuinte não inscrito (inscrição cancelada equipara-se a inexistência de inscrição), o imposto deve ser pago espontaneamente na primeira repartição fiscal, ou seja, sem Auto de Infração e sem multa.

Segundo: foi indicada no Auto de Infração a pena de 100% do valor do imposto. Ocorre que, de acordo com disposição expressa do art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, nos casos de antecipação tributária, “nas hipóteses regulamentares” – e esta é uma delas, pois do contrário não estaria sendo exigido o imposto a esse título – a multa é de 60%.

Passo agora ao exame dos fatos propriamente ditos.

A autuação foi motivada pelo fato de a inscrição do adquirente das mercadorias se encontrar cancelada. De acordo com o extrato à fl. 13, a inscrição teria sido cancelada pelo motivo previsto no art. 171, VIII, do RICMS/97, que diz respeito à falta de entrega de DME (o autuado é inscrito no SimBahia como microempresa).

O art. 171, VIII, do RICMS/97, refere-se à falta de entrega de DME, nos termos do art. 335, § 7º. O § 7º do art. 335 somente autoriza o cancelamento da inscrição quando o contribuinte deixar de apresentar a DME “por dois anos consecutivos”. Ocorre que o contribuinte em apreço se enquadrou como microempresa em 22/4/02 (fl. 13). Assim, não há como ter deixado de apresentar a DME em dois anos consecutivos. Além disso, o contribuinte provou que a DME de 2002 foi recepcionada pela SEFAZ, via internet, em 17/3/03, conforme protocolo interno indicado no instrumento à fl. 31. O fiscal autuante, ao prestar a informação, não falou sobre essa prova – e deveria ter falado, em obediência ao preceito do § 6º do art. 127 do RPAF/99, segundo o qual na informação fiscal devem ser analisados todos os aspectos da defesa com fundamentação.

O RPAF, no art. 39, III, determina que a descrição do fato no Auto de Infração (e nos elementos que o integram, evidentemente), seja feita de forma clara e precisa. No caso presente, está sendo cobrado tributo, de modo que, por força do princípio da legalidade, o fato que motivou a autuação deve corresponder ao que a norma jurídica prevê.

Falta, portanto, motivação jurídica para a exigência do imposto por antecipação.

Quanto aos valores recolhidos indevidamente, recomendo que o contribuinte, após o trânsito em julgado do presente, de posse de cópia da decisão final, requeira a restituição do que foi pago, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF).

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232939.1008/03-8, lavrado contra **COMERCIAL ÁGUAS DO PRATIGI LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA