

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

1ª 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 1ª 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