

A. I. Nº - 299133.0434/04-9
AUTUADO - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A.
AUTUANTE - JOSÉ SÍLVIO DE OLIVEIRA PINTO e GERVANI DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 24. 08. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0302-04/04

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provado nos autos que o cancelamento da inscrição estadual do contribuinte no CAD-ICMS se deu com base no art. 171, VIII, do RICMS/97 e que à época das aquisições das mercadorias a irregularidade base do cancelamento não havia sido sanada. No caso, 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. Rejeitado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/4/2004, cobra ICMS no valor de R\$427,84, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, através das notas fiscais nºs 1451, 1441, 1442 e 1443, procedentes de outra unidade da Federação e adquiridas por contribuinte com a inscrição cancelada no CAD-ICMS.

O autuado (fls. 18/22), por representante legalmente constituído, impugnou a ação fiscal dizendo que, sendo uma indústria, o Auto de Infração não poderia prosperar, pois baseado na possibilidade de comercialização das mercadorias apreendidas. Ressaltou, conforme estatuto social, não realizar nenhuma operação comercial, atuando exclusivamente no ramo de válvulas e tendo como único comprador a Petrobrás, cujas plataformas são todas fora do Estado da Bahia. Que o fato de a industrialização ser feita na Bahia não determinava a condição de que o comércio ocorresse no mesmo Estado.

Asseverou estar com a sua inscrição cancelada por falta de entrega de duas DMA consecutivas. Contudo não foi notificado do ato de cancelamento, pois jamais teve a intenção de burlar o fisco. Ao contrário se encontrava há 45 dias aguardando a conclusão do processo de reinclusão de sua inscrição cadastral.

Continuando com sua argumentação, ressaltou que deveria ser observado, para a situação em discussão, qual fora o motivo do cancelamento, que a empresa já havia enviado as DMA (1/4/2004) e, que já havia pedido a reinclusão de sua inscrição (2/4/2004). Neste sentido entendeu que somente caberia a apreensão das mercadorias e a aplicação de uma multa acessória que, mesmo devida, no seu caso não poderia ser aplicada, pois é empresa industrial e não comercial.

Alegou não ter havido observância do princípio da legalidade. Disse descaber a multa aplicada por falta de causa jurídica. Que a atividade administrativa fiscal está estritamente vinculada à lei (CTN - art. 142), pois em um Estado de Direito não existe lugar para excessos ou desproporções e não é admissível imprecisões. Discorrendo sobre a função do procedimento administrativo de lançamento tributário, afirmou que nele se impõem duas condições: no dever da autoridade administrativa de conhecer concretamente as hipóteses de incidência, objetivando determinar o quantum devido, e de efetuar o lançamento com base em dados concretos.

Protestou por todos os meios de provas em direito admitidos, inclusive pela diligência *in loco* e requereu a improcedência da autuação.

Auditora fiscal convocada a prestar a informação fiscal (fls. 39/42) informou que o contribuinte foi intimado para cancelamento, em 13/02/04 e, teve sua inscrição cancelada em 10/03/2004 (Editais de Intimação nº 06/2004 e 07/2004), conforme estabelece o art. 108, III, do RPAF/99, pelo motivo descrito no art. 171, VIII, do RICMS/97.

De acordo com o que determina o § 1º do art. 171, do RICMS/97, o cancelamento da inscrição foi precedido da intimação, sendo dado ao contribuinte o prazo de 20 dias para resolver a pendência. Que ao contrário do que alegou o deficiente, a irregularidade não foi sanada no prazo, ou seja, as DMA só foram enviadas em data posterior a autuação e, de acordo com consulta feita através do Sistema de Informações da SEFAZ o contribuinte teve sua inscrição reincluída em 06/05/2004.

Nesta situação irregular, o autuado foi flagrado realizando atos do comércio. Observou que o fato gerador do imposto não é a futura revenda dos produtos, embora o imposto a ser recolhido seja relativo à etapa subsequente, por empresa com inscrição cancelada, independentemente de se destinarem ao comércio direto, ou à utilização das mercadorias como insumos na industrialização de produtos para a comercialização. Que a MVA utilizada foi à indicada no Anexo 89 do RICMS/97 e, sendo constatada a irregularidade dentro do Estado e o adquirente situado na Bahia, a alíquota a ser aplicada é a interna.

Esclarecendo que no contrato social do autuado consta como objeto social a fabricação de válvulas e equipamentos industriais em geral e comercialização dos produtos referidos, suas peças e acessórios, podendo revender dentro e fora do Estado, opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide trata da cobrança do ICMS, por antecipação tributária, no primeiro Posto Fiscal de fronteira pelo fato do autuado encontrá-se com sua inscrição cadastral cancelada no CAD-ICMS desta Secretaria da Fazenda. O impugnante adquiriu mercadorias através das notas fiscais nº 1451, 1441, 1442 e 1443, emitidas pela Esteel Ruber Ltda, situada no Estado de São Paulo.

O impugnante, objetivando desconstituir o lançamento fiscal, trouxe como razões de defesa:

1. era uma indústria e não comerciante, possuindo apenas um comprador, qual seja, a Petrobrás e que não vendia qualquer produto dentro do Estado da Bahia. Sendo indústria, a compra foi de matéria prima, portanto, com condições que as diferenciam de aquisições para revenda. Inclusive, pelo seu Estatuto Social não realiza qualquer operação comercial.
2. já havia entregado as DMA faltantes e estava esperando há 45 dias a reinclusão de sua inscrição estadual no CAD-ICMS.
3. que sendo o ato administrativo fiscal vinculado à lei, deveria ser observado, para a correta decisão da lide, todos os procedimentos que tomou o contribuinte, conforme item 2 acima descrito.

Respondendo ao primeiro argumento de defesa, o entendo sem qualquer base para surtir qualquer efeito na lide. Tanto um estabelecimento industrial, como um estabelecimento comercial, pratica atos de comércio. Se assim não fosse, uma indústria não teria razão de existir. Por esta razão, ou seja, atuando no campo da incidência do ICMS, devem se inscrever na CAD-ICMS do Estado, vez que este imposto é de competência estadual, conforme Constituição Federal. Se as mercadorias foram adquiridas como matéria prima, serão transformadas em produto final, portanto, revendidas agregadas a outro produto por transformação, mesmo que seja somente para um comprado, no caso como dito, a Petrobrás e exclusivamente, para fora do Estado da Bahia. Neste contexto, como não poderia deixar de ser, no seu próprio Estatuto Social consta esta situação, melhor esclarecendo: “Art. 3º - A sociedade tem por objeto a fabricação de válvulas e equipamentos industriais em geral e a comercialização dos referidos produtos, suas peças e acessórios” (fl. 24). E, para fechar o assunto, a empresa tem inscrição estadual neste Estado e aqui se encontra estabelecida.

Quanto ao segundo argumento, provado (fls. 12/13) o impugnante foi intimado para cancelamento em 13/2/2004 (Edital 06/2004) e efetivamente cancelado em 10/3/2004 (Edital 07/2004). O motivo do cancelamento se deu pela falta de entrega das DMA (art. 171, VIII, do RICMS/97). Em 16/4/2004 adquiriu mercadorias em outro Estado que foram apreendidas pelo fisco baiano em 19/4/2004 (Termo de Apreensão e Ocorrências nº 299133.0434/04-9 – fl. 5 do PAF). Foi lavrado o Auto de Infração em 19/4/2004. Embora o contribuinte, conforme por ele mesmo dito, tenha enviado as DMA à Secretaria da Fazenda em 1/4/2004 e no dia seguinte solicitado a sua reinclusão no CAD-ICMS, a ativação de sua inscrição cadastral somente se deu em 6/5/2004. Ressalto que sanada a irregularidade motivadora do cancelamento da inscrição estadual com o pedido de reinclusão ao cadastro desta Secretaria da Fazenda, antes de deferido, deve ser apreciado. Até que isto aconteça, o contribuinte não está impedido de praticar qualquer ato de comércio, apenas, deve recolher o imposto antecipadamente.

Pelas determinações do art. 171, VIII, do RICMS/97 dar-se-á o cancelamento da inscrição cadastral do contribuinte, por iniciativa da repartição fiscal, quando ele deixar de apresentar por mais de dois meses consecutivos ou 5 meses alternados, no mesmo exercício, a DMA, sendo anteriormente intimado para regularizar a situação e não fazê-lo. A não entrega do documento econômico fiscal não foi contestada pelo impugnante, que após ação fiscal, as entregou à Secretaria da Fazenda e requereu sua reinclusão, tudo conforme determina o citado artigo, com redação dada pela Alteração nº 42 (Decreto nº 8.548, de 28/5/2003, DOE de 29/5/2003). Seu inconformismo se prende ao fato de não ter sido comunicado desta decisão, conforme manda a legislação tributária. Quanto a este argumento, esclareço com a transcrição do § 1º do art. 171, do RICMS/97:

Art. 171

§ 1º O cancelamento da inscrição será precedido de intimação por edital publicado no Diário Oficial do Estado (grifo), exceto nas situações previstas no inciso VII deste artigo, identificando-se o contribuinte e fixando-se o prazo de 20 dias para a regularização (redação dada pela Alteração nº 27 - Decreto nº 8.040 de 29/9/2001, DOE de 29 e 30/9/2001).

Ou seja, o cancelamento da inscrição estadual do autuado foi feito dentro da norma regulamentar, atendendo aos requisitos previstos no art. 171, VIII, do RICMS/97 e do seu § 1º.

Assim, não existindo controvérsia 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 às penalidades nela previstas (art. 191 do RICMS/97). Afora que as mercadorias são consideradas em situação irregular e o imposto é devido por antecipação tributária 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, não tendo cabimento o pleito do autuado de que, se não fosse industrial, teria existido um descumprimento de obrigação acessória.

No mais, a autuação foi realizada no Posto Fiscal Benito Gama e nos autos restou provado de que o impugnante não se dispôs a efetuar o recolhimento do imposto antecipado e espontaneamente.

E, quanto à última argumentação do impugnante de que, como entregou, após autuação, as DMA e solicitou sua reinclusão no CAD-ICMS, e como o ato administrativo fiscal é vinculado, a infração restaria descharacterizada, tenho a dizer que, realmente, o ato administrativo fiscal é vinculado a lei tributária e todos os seus procedimentos a ela devem se submeter. No caso, a legislação tributária determina de forma clara e expressa que o autuado, na época que se encontrava com sua inscrição estadual cancelada não poderia comercializar sem recolher o imposto antecipadamente. Este é o fulcro da autuação. Todos devem se submeter à norma tributária.

Diante do exposto, indefiro o pedido de diligência feita com base no art. 147, I, “a”, do RPAF/99 (Dec. n° 7.629/99) e voto pela procedência da ação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299133.0434/04-9**, lavrado contra **TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$427,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR