

A. I. Nº - 232939.0417/04-0
AUTUADO - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A
AUTUANTE - JOSÉ SILVIO DE OLIVEIRA PINTO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 15.10.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0388-03/04

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. DESTINATÁRIO COM INSCRIÇÃO EM PROCESSO DE BAIXA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou demonstrado que, no momento da aquisição das mercadorias, o autuado estava legalmente impedido de comercializar. Infração caracterizada. Rejeitado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 05/04/04, para exigir o ICMS no valor de R\$691,40, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual cancelada, conforme o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232939.0438/04-7 acostado às fls. 5 e 6 dos autos.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 23 a 27) reconhecendo que sua inscrição estava cancelada “por falta de entrega de duas DMA’s consecutivas”, mas que “a Secretaria da Fazenda não observou o dispositivo da lei que determina a NOTIFICAÇÃO do ato de cancelamento”.

Acrescenta que a legislação prevê que “sanada a obrigação acessória – ou seja – enviada a DMA, se teria automaticamente a inscrição estadual reativada, o que realmente não aconteceu” e que o autuante teria condição de verificar o motivo do cancelamento, que a empresa já havia enviado as DMA’s e que já havia pedido a reinclusão de sua inscrição.

Alega que é uma indústria, a única no ramo de válvulas no Brasil, que seu estatuto social não o autoriza a comercializar e que tem como único comprador a Petrobrás, cujas plataformas se situam todas fora do Estado da Bahia.

Argumenta que é indevido o débito ora exigido porque: a) “o destino das mercadorias não é o comércio direito das mesmas, vez que a autuada é indústria”; b) “as DMA’s foram devidamente entregues, cabendo desse modo apenas a apreensão das mercadorias até a reinclusão e multa formal”; c) “ainda que não se entendesse o cabimento da multa formal, ter-se-ia um outro tratamento que não comércio, vez que em toda a produção, ou, linha de montagem há diferentes valores agregados”; d) “a questão da industrialização ser na Bahia não é condição para seu comércio se dá no mesmo Estado, o produto válvulas são para manutenção de segurança das plataformas da PETROBRÁS – todas fora do Estado da Bahia, desse modo a aplicação da alíquota também fora feita de forma errônea”.

Discorre sobre o princípio da vinculação funcional aos ditames legais e sobre a relação jurídico-tributária para concluir que “ficou meridianamente esclarecido descaber em sua totalidade a imposição fiscal correspondente ao item 01”.

Protesta por todo o gênero de provas em direito admitido, inclusive a juntada de novos documentos, a realização de diligência, por preposto fiscal estranho ao feito e, finalmente, a improcedência do Auto de Infração.

A auditora designada para prestar a informação fiscal (fls. 45 a 48), afirma que o contribuinte foi intimado para cancelamento de sua inscrição em 13/02/04 e esta foi efetivamente cancelada em 10/03/04, por meio dos Editais nºs 06/2004 e 07/2004, publicados no Diário Oficial do Estado, nos termos do artigo 108, inciso III, do RPAF/99, pelo motivo descrito no inciso VIII do artigo 171 do RICMS/97 (falta de apresentação de DMA).

Prosegue dizendo que o cancelamento da inscrição foi precedido de intimação, concedendo-se ao contribuinte o prazo de 20 dias para regularização da pendência e ressalta que o próprio autuado confirmou que o envio das DMAs em atraso somente foi realizado no dia 01/04/04, posteriormente à data do cancelamento da inscrição. Lembra que o pedido de reinclusão não tem o condão de regularizar a situação cadastral do contribuinte, pois está sujeito à apreciação da autoridade fazendária, podendo ser deferido ou não. Destaca, ainda, que a regularização cadastral ocorreu apenas em 06/05/04 e que, no momento da ação fiscal, o sujeito passivo estava impedido de comercializar, obrigando-se, portanto, a recolher, de imediato, o imposto correspondente acrescido da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96.

Observa, ainda, que o fato gerador do ICMS, na situação em análise, “não é a futura revenda dos produtos, embora o imposto a ser recolhido seja relativo à etapa subsequente de tributação que deve ser antecipada, mas a aquisição destes produtos, por empresa cancelada, independentemente de se destinarem ao comércio direto, ou à utilização como insumos na industrialização de produtos para a comercialização”.

Aduz que a margem de valor adicionado foi corretamente aplicada, nos termos do Anexo 89, do RICMS/97 e que, no contrato social do contribuinte, consta como objeto social a fabricação de válvulas e equipamentos industriais em geral e a comercialização dos produtos referidos, suas peças e acessórios, podendo o autuado revender dentro e fora do Estado. Como foi constatada a irregularidade dentro da Bahia, e, sendo o adquirente, empresa situada no território baiano, entende que deve ser aplicada a alíquota interna.

Finalmente, opina pela procedência do Auto de Infração, por não ter sido apresentado prova capaz de elidir o ilícito fiscal.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência a fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto por antecipação, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual cancelada, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Ocorrências acostado às fls. 5 e 6 dos autos.

O autuado apresentou defesa, reconhecendo que sua inscrição estava cancelada “por falta de entrega de duas DMAs consecutivas”, mas que “a Secretaria da Fazenda não observou o dispositivo da lei que determina a NOTIFICAÇÃO do ato de cancelamento”. Argumentou também que as mercadorias não foram adquiridas para comercialização, uma vez que atua no ramo industrial, e que cumpriu a sua obrigação ao entregar as DMAs em atraso, sugerindo a aplicação apenas de multa formal.

A auditora designada para prestar a informação fiscal, por outro lado, afirmou que o contribuinte foi intimado para cancelamento de sua inscrição em 13/02/04 e esta foi efetivamente cancelada em 10/03/04, por meio dos Editais nºs 06/2004 e 07/2004, publicados no Diário Oficial do Estado, nos termos do artigo 108, inciso III, do RPAF/99, pelo motivo descrito no inciso VIII do artigo 171 do RICMS/97 (falta de apresentação de DMA). Ressaltou que o cancelamento da inscrição foi precedido de intimação, concedendo-se ao contribuinte o prazo de 20 dias para regularização da pendência e que o próprio autuado confirmou que o envio das DMAs em atraso somente foi realizado no dia 01/04/04, posteriormente à data do cancelamento da inscrição.

Obviamente, não há como ser aceita a alegação defensiva, de que não houve notificação do cancelamento da inscrição estadual, pois os Editais nºs 06/2004 (de intimação para cancelamento da inscrição) e 07/2004 (de cancelamento da inscrição estadual) foram publicados no Diário Oficial do Estado, conforme a informação constante do sistema de processamento de dados da Secretaria da Fazenda.

Assim, não há nenhuma dúvida de que, no momento da ação fiscal (05/04/04) e da emissão das Notas Fiscais nºs 29 a 35 (fls. 8 a 13), o autuado encontrava-se com sua inscrição cancelada no cadastro estadual, fato reconhecido, inclusive, na peça defensiva. A regularização cadastral somente ocorreu em data posterior à autuação e à emissão das referidas notas fiscais e, além disso, o fato de que o sujeito passivo atuar no ramo industrial, em princípio, não pode ser acatado como escusa, haja vista que, direta ou indiretamente, as mercadorias adquiridas poderão ser objeto de comercialização posterior.

Assim, como o sujeito passivo se encontrava com a sua situação cadastral irregular, impedido, portanto, de exercer as suas atividades de comercialização, deve ser exigido o ICMS, por antecipação, nos moldes em que foi apurado no presente lançamento, considerando, ainda, que a reinclusão da inscrição somente ocorreu em data posterior à ação fiscal.

Pelo exposto, entendo que está correta a exigência fiscal, devendo ser aplicada a penalidade de 60%, como indicado no lançamento, e não aquela sugerida pela auditora na informação fiscal, conforme previsto no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que não houve evidência de fraude.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232939.0417/04-0**, lavrado contra **TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$691,40**, 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, 06 de outubro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR