

A. I. N° - 299164.1473/04-6
AUTUADO - MECA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. (ME)
AUTUANTES - CARLOS RIZÉRIO FILHO e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 13.12.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0485-03/04

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. DESTINATÁRIO COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Não restou comprovado nos autos o motivo determinante do cancelamento da inscrição do contribuinte, sendo, portanto, indevido o valor ora exigido a título de antecipação. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 25/01/04, para exigir o ICMS no valor de R\$2.296,13, 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 n° 299164.1472/04-0 acostado às fls. 5 e 6 dos autos.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 25 a 36), alegando que o cancelamento da inscrição cadastral nem sempre chega ao conhecimento do interessado, porque o Diário Oficial do Estado é pouco lido pelo comerciante preocupado com seu negócio.

Aduz que o cancelamento da inscrição se baseou no artigo 171, inciso IX, do RICMS/97, que se refere à falta de atendimento a intimações relativas a programações fiscais específicas eventualmente autorizadas, mas assegura que não deixou de atender às intimações; simplesmente não as recebeu.

Alega que a ausência de intimação fere o disposto no artigo 18, inciso II, do RPAF/99; que a ação fiscal impediu que a mercadoria alcançasse o seu destinatário; e que foi indicado impropriamente como sujeito passivo, já que a alínea “b” do inciso II do artigo 6º da Lei n° 7.014/96 estabelece a responsabilidade do transportador, em relação às mercadorias transportadas de forma irregular, de modo que o transportador, a seu ver, é que deveria ter sido autuado.

Argumenta que o artigo 4º, da Lei n° 7.014/96 estabelece, como fato gerador do ICMS, a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, que se obriga ao pagamento do imposto na entrada no Estado da Bahia, em relação aos produtos enquadrados na substituição tributária, o que não é o caso dos autos. Cita a doutrina sobre o fato gerador e transcreve a ementa do “Acórdão JJF n° 0017/00-4”, pela improcedência do lançamento, pelo fato de o cancelamento da inscrição ter sido feito indevidamente, e do Acórdão JJF n° 0039/01-04.

Assegura que continuou a exercer as suas atividades normalmente, utilizando-se da documentação fiscal, e coloca a sua escrituração à disposição do fisco.

Afirma que o texto anterior do inciso IX do artigo 171 do RICMS/97 determinava que a intimação ao contribuinte fosse efetuada por escrito e que a redação atual é vaga, porque se refere apenas à

hipótese de “quando o contribuinte deixar de atender a intimações” e que o objetivo do inciso XIV do § 1º do citado artigo não alcança a grande maioria dos contribuintes. Dessa forma, entende que o presente lançamento não pode prosperar por que contraria o previsto no inciso III do artigo 6º da Lei nº 7.014/96 e o artigo 114, do Código Tributário Nacional.

Ressalta que o pedido nº 8551, que consta no rodapé da Nota Fiscal nº 1229, datado de 09/09/03, comprova que a aquisição da mercadoria foi feita em data anterior ao cancelamento de sua inscrição estadual (24/12/03).

Por fim, protesta por todos os meios admitidos em direito e requer a improcedência do Auto de Infração.

A auditora designada para prestar a informação fiscal (fls. 84 a 88), afirma que a defesa do contribuinte concentra-se nas seguintes alegações: a) o Auto de Infração deveria ter sido lavrado contra o transportador e não contra o destinatário das mercadorias; b) a aquisição ocorreu em data anterior ao cancelamento da inscrição estadual; c) não foi intimado por escrito a respeito de programações fiscais específicas, o que invalidaria o cancelamento da inscrição estadual com base no artigo 171, inciso IX, do RICMS/97.

Quanto ao primeiro argumento defensivo, afirma que não pode ser acatado, uma vez que o artigo 39, inciso I, do RICMS/97 estabelece as hipóteses de responsabilidade tributária, dentre as quais não se enquadra a situação em tela. Por essa razão, acredita que o pagamento de débito em razão do ilícito tributário apontado é “de responsabilidade única do adquirente/destinatário, que sabendo-se em situação cadastral irregular, portanto, legalmente impedido de comercializar, promoveu a circulação de mercadorias como comprador”.

Pela decisão inserida no Acórdão transcrito pelo autuado, afirma que se pode inferir que a exigência de imposto antecipado na fronteira somente é cabível quando o cancelamento da inscrição for justificado e que a lei assim dispõe, com justa razão, para assegurar o pagamento do tributo.

Relativamente ao segundo argumento defensivo, diz que não procede, porque as mercadorias foram adquiridas em 21/01/04, por meio da Nota Fiscal nº 1229 (fl. 10), portanto, 28 dias após a data de cancelamento da inscrição, em 24/12/03 (fl. 8). Afirma que a aquisição das mercadorias é comprovada pelo documento fiscal e não pelo pedido.

Em relação ao terceiro argumento, ressalta que não pode se pronunciar a respeito, “por não ter sido possível obter informações da inspetoria fiscal onde está cadastrado o contribuinte” e, “conforme documentos anexos, o dossiê da empresa onde pode constar o documento que comprova que o contribuinte foi legalmente intimado, ainda não foi localizado, por motivo de reestruturação no setor de cadastro”.

Salienta, ainda, que “a localização do ‘Termo de Intimação’ é de importância fundamental no julgamento do processo, vez que provará que o cancelamento da inscrição estadual do contribuinte foi justificado, tornando-o assim responsável pela antecipação do pagamento do imposto, por estar comercializando em situação cadastral irregular, e passível de ser autuado pelo seu não recolhimento, acrescido da multa prevista pela falta de recolhimento espontâneo”.

Pelo exposto, opina pela realização de diligência a ser realizada na Inspetoria do Bonocô, com o objetivo de localizar o documento no dossiê da empresa.

Tendo em vista a dúvida existente sobre se o cancelamento da inscrição do autuado foi, ou não, justificado, esta 3ª JF deliberou converter o PAF em diligência, à Inspetoria do Bonocô (onde está cadastrado o contribuinte), para que acostasse aos autos, a prova de que o autuado foi intimado por escrito e que deixou de atender a intimações referentes a programações fiscais específicas, eventualmente programadas e autorizadas, conforme está previsto no artigo 171, inciso IX, do

RICMS/97 (motivo apresentado como justificativa no documento de fl. 7 dos autos para o cancelamento da inscrição cadastral do autuado).

O Coordenador Administrativo da Inspetoria do Bonocô apresentou os documentos de fls. 96 a 105 e as seguintes informações (fl. 95):

1. que foi encontrado o dossiê do contribuinte, “porém não consta anexado ao dossiê nenhum termo de intimação”;
2. a redação do artigo 171, inciso IX, do RICMS/97 vigente no momento da ação fiscal não previa que a empresa deveria ser “regularmente intimada por escrito”;
3. o cancelamento da inscrição do autuado foi precedido de intimação por edital, publicada no Diário Oficial do Estado (Edital nº 35/2003, de 27/11/03);
4. o artigo 408-L, inciso IX, do RICMS/97 prevê que o contribuinte perderá o direito ao regime simplificado do ICMS se deixar de recolher o imposto por três meses consecutivos, ou seis meses alternados dentro do mesmo exercício, a critério do Inspetor Fazendário, e o autuado deixou de recolher o tributo nos meses de julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2003, “fato que gerou a intimação por edital do cancelamento em 27/11/03”.

Os autuantes foram cientificados (fls. 107 e 108), mas não se pronunciaram nos autos.

O autuado foi intimado e se manifestou (fls. 114 a 118) aduzindo que o documento de fl. 95 do PAF ratifica a inexistência de intimação ao contribuinte, deixando claro que o cancelamento foi indevido. Dessa forma, entende que se encontra ativo e regular no cadastro de contribuintes.

Argumenta que os artigos 109 e 110, do RPAF/99 estabelecem os meios e os critérios de validade da intimação, e a intimação por edital somente produz efeito quando o contribuinte encontra-se em lugar incerto ou desconhecido, o que não é o caso, uma vez que seu estabelecimento encontrava-se funcionando normalmente no endereço indicado na Secretaria da Fazenda.

Salienta que decisões deste CONSEF têm demonstrado que o cancelamento da inscrição de contribuintes por meio de edital é indevido, a exemplo dos Acórdãos JJF nº 0039-01/04 e JJF nº 0247-01/04.

Ratifica os termos da peça defensiva e diz que foram lavrados dois Autos de Infração contra seu estabelecimento, pelo mesmo motivo (cancelamento de inscrição), sendo que o Auto de Infração nº 269278.0219/04-0 foi julgado improcedente (Acórdão JJF nº 0247-01/04) e a decisão foi mantida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Por fim, pede a improcedência do lançamento.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, por antecipação, relativamente a aquisição de mercadorias em outros Estados, tendo em vista que o autuado estava com sua inscrição cancelada no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia e não efetuou o pagamento do tributo na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso.

O sujeito passivo alegou que: a) o Auto de Infração deveria ter sido lavrado contra o transportador e não contra o destinatário das mercadorias; b) a aquisição ocorreu em data anterior ao cancelamento da inscrição estadual; c) não foi intimado por escrito a respeito de programações fiscais específicas, o que invalidaria o cancelamento da inscrição estadual com base no artigo 171, inciso IX, do RICMS/97.

Quanto ao primeiro argumento defensivo, não pode ser acatado, uma vez que o artigo 39, inciso I, do RICMS/97 estabelece as hipóteses de responsabilidade tributária, dentre as quais não se enquadra a situação em tela. Concorro com a auditora fiscal quando afirmou que a responsabilidade pelo ilícito tributário apontado é “do adquirente/destinatário, que sabendo-se em situação cadastral irregular, portanto, legalmente impedido de comercializar, promoveu a circulação de mercadorias como comprador”.

Relativamente ao segundo argumento defensivo, também deve ser rejeitado, uma vez que as mercadorias foram adquiridas em 21/01/04, por meio da Nota Fiscal nº 1229 (fl. 10), portanto, 28 dias após a data de cancelamento de sua inscrição, o qual ocorreu em 24/12/03 (fl. 8).

Para dirimir a dúvida em relação à veracidade do terceiro argumento defensivo, esta 3ª JFJ converteu o PAF em diligência à Inspeção de origem para que fosse acostada aos autos a prova de que o autuado havia deixado de atender a intimações referentes a programações fiscais específicas, eventualmente programadas e autorizadas, conforme está previsto no artigo 171, inciso IX, do RICMS/97 (motivo apresentado como justificativa no documento de fl. 7 dos autos para o cancelamento da inscrição cadastral do autuado).

Aquela repartição fazendária, por meio do Coordenador Administrativo, informou que foi encontrado o dossiê do contribuinte, “porém não consta anexado ao dossiê nenhum termo de intimação”, mas disse que a redação do artigo 171, inciso IX, do RICMS/97 vigente no momento da ação fiscal não previa que a empresa deveria ser “regularmente intimada por escrito”.

A redação atual do artigo 171, inciso IX, do RICMS/97 prevê que:

Art. 171. Dar-se-á o cancelamento da inscrição, por iniciativa da repartição fazendária:

IX - quando o contribuinte deixar de atender a intimações referentes a programações fiscais específicas, eventualmente programadas e autorizadas.

Embora a expressão “desde que regularmente intimado por escrito”, constante na redação original do dispositivo legal, tenha sido retirada, por força da alteração promovida pelo Decreto nº 7295/98, entendo que é óbvio que as intimações feitas aos contribuintes para entrega de documentos em programações fiscais feitas pela Secretaria da Fazenda somente podem ser realizadas por escrito. Pergunto: De que outra forma haveria a formalização do procedimento fiscal, já que não é admissível a intimação verbal?

Sendo assim, como o cancelamento da inscrição do autuado foi realizado com fundamento no artigo 171, inciso IX, do RICMS/97, consoante o documento anexado à fl. 7, a falta de comprovação daquele motivo leva à conclusão lógica de que o próprio cancelamento da inscrição foi injustificado e, portanto, indevido.

Ressalto que, não obstante o Coordenador da Inspeção do Bonocô ter informado que o contribuinte deixou de recolher o ICMS nos meses de julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2003, “fato que gerou a intimação por edital do cancelamento em 27/11/03”, esta não foi a razão indicada no INC-Informações do Contribuinte (fl. 7) para o referido cancelamento da inscrição estadual do contribuinte.

Pelo exposto, considero que não ficou provado nos autos o motivo do cancelamento da inscrição cadastral do contribuinte – o suposto não atendimento a intimações referentes a programações fiscais específicas, eventualmente programadas e autorizadas, que o autuado diz não ter recebido – e, portanto, é indevido o valor exigido neste lançamento, a título de antecipação tributária.

Saliento, por fim, que o outro Auto de Infração lavrado contra o autuado (nº 269278.0219/04-0), com idêntico fulcro, foi julgado improcedente pela 1ª Instância deste CONSEF (Acórdão JJF nº 0247-01/04) e a decisão foi mantida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal (Acórdão CJF nº 0273-11/04).

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 299164.1473/04-6**, lavrado contra **MECA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. (ME)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR