

PROCESSO - A. I. N° 148593.0056/04-3
RECORRENTE - AMIN COMÉRCIO DE RELÓGIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0070-01/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 07/06/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0166-12/05

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA MOTIVAÇÃO QUE ENSEJOU O CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 171, IX, DO RICMS/97. Modificada a decisão. Não restou comprovado nos autos o motivo que resultou no cancelamento da inscrição estadual do recorrente, bem como o cumprimento dos requisitos insculpidos no art. 171, IX do RICMS/97. Auto de Infração Nulo. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 1ª Junta de julgamento Fiscal, através do Acórdão n° JJF 0070-01/05, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao contribuinte o cometimento de infração fiscal no valor de R\$4.210,33, por ter adquirido mercadorias, através da Nota Fiscal n° 185, procedente de outra unidade da Federação, estando com a sua inscrição estadual cancelada.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências de n° 130577.0124/04-1, com a consequentemente apreensão das mercadorias constantes da Nota Fiscal n° 185, emitida em 08/07/2004 pela empresa Swiss Time Produtos de Luxo Ltda., situada em Porto Alegre – RS.

O recorrente, através de patrono regularmente constituído, apresentou defesa tempestiva, alegando que o cancelamento da sua inscrição ocorreu à sua revelia, desrespeitando preceito legal contido no RPAF/99 e o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, pois não foi intimado do cancelamento, sendo nulo o cancelamento e, consequentemente, nulo o Auto de Infração. Afirmou que sempre esteve inscrito no cadastro de contribuintes, em pleno funcionamento no Shopping Iguatemi, adotando inclusive o regime do Simbahia, não estando em situação irregular. Asseverou que o ato que cancelou a sua inscrição é nulo, com base no art. 18, II do RPAF/99, que transcreveu juntamente com o Acórdão n° 2946/98 da 2ª CJF, porque a empresa não foi notificada do cancelamento da inscrição cadastral. No que tange ao *meritum causae*, aduziu que o Auto de Infração é improcedente, pois a mercadoria provinha de outro Estado, não tendo sido realizada operação interna, ao contrário do que disse ter afirmado o autuante, e que a operação interna somente se implementaria no momento em que vendesse a referida mercadoria, convindo salientar que o seu objeto social é o comércio varejista, jamais revendendo a contribuintes do ICMS. *Pari passu*, alegou que inexiste motivo para a imposição da penalidade prevista no art. 42, II, “e”, da Lei n° 7.014/96, pois a operação não foi interna, e que o autuante fundamentou a penalidade no art. 353, I do RICMS/97, o qual transcreveu, sendo que o autuado não efetuou saída de mercadoria em operação interna destinada a contribuinte não inscrito, tendo

apenas adquirido mercadorias de contribuinte situado em outro Estado, sendo que a revenda da mercadoria somente aconteceria posteriormente e a um sujeito que nem ao menos é contribuinte do ICMS, considerando que o autuado é comerciante varejista. Aduziu, ainda, que o autuante violou o princípio da legalidade ao tipificar erroneamente a fundamentação contraditória, sendo insubstinentes a autuação e a multa dela decorrente, bem como o imposto apontado, pois, adotando o regime do SimBahia, o total de imposto a pagar a título de antecipação parcial é zero, já que a diferença entre as alíquotas cobradas no Estado do Rio Grande do Sul e no Estado da Bahia, ambas iguais em 17%, é zero. Transcreveu os arts. 352-A e 387-A do RICMS/97 para embasar suas alegações. Por fim, requereu a regularização da sua inscrição cadastral e que o imposto e a multa sejam julgados improcedentes.

Na informação fiscal, o autuante informou que a lavratura do Auto de Infração teve como única motivação o fato de que, na data da ocorrência, o autuado estava com sua inscrição cancelada, conforme edital de 14/05/2004, e que, mediante consulta ao cadastro em 30/08/2004, verificou que o autuado continuava em situação irregular, razão pela qual ratificou a autuação e requereu a sua procedência.

A referida 1^a JJF, após receber - mediante fax enviado pela INFRAZ IGUATEMI - a cópia da intimação fiscal recebida pelo autuado em 16/03/2004, deliberou que o processo fosse encaminhado àquela Repartição Fazendária para que a entregasse ao recorrente, mediante recibo específico, devendo, naquela oportunidade, ser concedido ao mesmo o prazo de defesa de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante, para que elaborasse nova informação fiscal.

Em nova manifestação, afirmou o recorrente que o documento corrobora a sua tese de que o Auto de Infração é nulo, tendo em vista que já foi preterido o seu direito de defesa, ressaltando que o motivo do cancelamento de sua inscrição estadual é ilegal, alegando que não respondeu as intimações que lhe foram enviadas, pois indiretamente, lhe obrigava a recolher ICMS que, em seu entendimento, só pode ser feita através de notificação do lançamento de ofício e, posteriormente, de ação de execução fiscal. Requereu que o Auto de Infração seja julgado improcedente e que sua situação cadastral seja regularizada.

Por outro lado, o autuante afirmou que o recorrente estava com a sua inscrição estadual cancelada no momento da lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrências no trânsito de mercadorias em 13/07/2004, o que demonstra o acerto da autuação, opinando pela sua procedência.

Através do Acórdão JJF nº 0070-01/05, a 1^a JJF julgou, em Decisão não unânime, Procedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) o cancelamento do recorrente foi efetuado em consonância com o quanto prescrito no art. 171, IX, do RICMS/97, posto que o mesmo foi devidamente intimado através de notificação por ele assinada, bem como mediante edital publicado no Diário Oficial do Estado, conforme preceitua o art. 171, § 1º, do RICMS/97;
- b) em tendo sido cancelada a inscrição do contribuinte no CAD-ICMS, o tratamento deverá ser o de contribuinte não inscrito, quando o mesmo realizar aquisições de mercadorias, à luz do art. 125, II, "a" c/c o art. 191, do RICMS/97;
- c) inexistiu qualquer das situações descritas no art. 18, do RPAF/99, vez que o ato foi praticado por servidor competente, não houve ilegitimidade passiva nem preterição do direito de defesa, tendo sido o recorrente intimado do Auto de Infração e do termo de Apreensão e Ocorrências, contendo o instrumento elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator pois o fato está descrito corretamente no campo

“Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, razão pela qual não prospera a argüição de nulidade do recorrente;

- d) os equívocos cometidos no enquadramento legal da infração e na tipificação da multa não são suficientes para configurar a nulidade ou insubsistência da autuação, conforme prescreve o art. 19, do RPAF/99, sendo possível a retificação da infração para aquela descrita no art. 125, II, "a", 2, c/c o art. 191, ambos do RICMS/97, e a tipificação da multa para o art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96;
- e) não há no Auto de Infração qualquer referência acerca da cobrança de diferencial de alíquotas praticadas pelos Estados da Bahia e do Rio Grande do Sul, bem como em relação à antecipação parcial do ICMS, vez que a exigência se baseia na falta de antecipação tributária, com aplicação da correspondente margem de valor agregado, sob a motivação da inscrição do autuado, contribuinte destinatário das mercadorias, estar cancelada no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia.

Outrossim, o voto discordante, emitido pela Presidente da 1ª JJF, reconheceu a improcedência da autuação fiscal, em razão dos seguintes argumentos:

- a) não ficou evidenciada nos autos a motivação para o cancelamento da inscrição do contribuinte, posto que o instrumento para a caracterização do cancelamento da inscrição do recorrente foi o descumprimento da obrigação prevista no art. 171, IX, do RICMS/97, tendo o autuante colacionado ao processo cópia reprográfica de uma intimação datada de 16/03/2004, solicitando "comprovação do recolhimento do ICMS, referente ao período omissio de pagamento", não sendo tal ocorrência fato motivador para que o contribuinte tenha a sua inscrição cancelada, através de Intimação para Cancelamento, em 21/04/2004, e de Cancelamento, em 14/05/2004;
- b) a disposição regulamentar insculpida no art. 171, IX, do RICMS/97, disciplina as situações em que o contribuinte deixa de atender intimações concernentes a programações fiscais específicas, referindo-se o legislador, de forma incisiva, a "intimações" e "programações fiscais específicas, eventualmente programadas e autorizadas", o que não restou comprovado nos autos.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 1ª JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ratificando todos os termos de sua peça defensória, em especial o fato de que o legislador estadual foi específico quando previu no art. 171, IX, do RICMS/97, que o cancelamento somente se daria caso o contribuinte deixasse de atender a intimações quanto a programações fiscais específicas, eventualmente programadas e autorizadas, o que não ficou demonstrado nos autos, vez que a única intimação constante diz respeito à solicitação de *"comprovação do recolhimento do ICMS, referente ao período omissio do pagamento"*, não se traduzindo em programação fiscal específica e autorizada, sem prejuízo do fato de que seria necessário o descumprimento de mais de uma convocação por parte da autoridade fiscal, para que se pudesse proceder ao cancelamento. Além disso, os artigos mencionados no Auto de Infração, como supostamente infringidos não traduzem a realidade do acontecido, posto que pertinentes à operação interna do ICMS, quando na verdade a operação realizada fora atinente à circulação interestadual de mercadoria. Não obstante, não há que se falar em antecipação do ICMS, uma vez que inexiste diferença de alíquotas entre os Estados da Bahia e do Rio Grande do Sul, conforme consta da nota fiscal que acompanhava a mercadoria. Não há correspondência entre a fundamentação legal e os fatos efetivamente acontecidos, restando prejudicada a validade do Auto de Infração em apreço. Pugnou, ao final, pela Improcedência da autuação, abrangendo o imposto e multa, seja pela sua nulidade por falta de fundamentação legal, seja pela sua improcedência no mérito, face ao cancelamento indevido da inscrição estadual do recorrente, requerendo, ainda, a regularização

de sua situação cadastral, vez que o cancelamento de sua inscrição estadual deu-se em função de fatos não comprovados nos autos.

A ilustre representante da PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário posto que ficou caracterizado o correto cancelamento da inscrição estadual do autuado por não ter atendido a intimação para a programação fiscal, bem como foi intimado por edital, não concordando pelo posicionamento do voto discordante, assim como do recorrente, que para efetuar o desenquadramento, deve ter deixado de atender a mais de uma intimação. Nesse sentido, prescreve o art. 171, IX, que há a referência às diversas formas de fiscalizações e programações fiscais específicas, e não ao número de vezes que o contribuinte deve ser intimado para cumpri-las. Quanto ao mérito, verificou que autuação se baseou no dispositivo legal correto, vez que, o que se exige é a falta de recolhimento por antecipação do adquirente interestadual de mercadorias com inscrição estadual cancelada.

VOTO

Cuida-se de autuação fiscal decorrente de infração praticada por contribuinte cuja inscrição estadual encontrava-se cancelada.

Ocorre que, a despeito do quanto constante na referida Decisão de primeiro grau, bem como no Parecer emitido pela ilustre procuradora, inexiste, nos autos, qualquer comprovação acerca do fato que MOTIVOU o cancelamento da inscrição estadual do recorrente e que, consequentemente, ensejou a presente autuação.

Isso porque decorreu o cancelamento, segundo a autuação, do descumprimento da obrigação insculpida no art. 171, IX, do RICMS/97, constando dos autos, tão-somente, uma cópia reprográfica de uma intimação datada de 16/03/2004, solicitando "comprovação do recolhimento do ICMS, referente ao período omissó de pagamento".

Concessa venia, a análise daquela intimação faz concluir, de forma cristalina, que não se trata de fato motivador para que o contribuinte tenha a sua inscrição estadual cancelada e, consequentemente, seja autuado por decorrência de tal cancelamento, como sói ocorrer no caso vertente.

Ademais, o dispositivo legal que resultou no cancelamento da inscrição estadual do recorrente, prescreve, com clareza solar, 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.;” (grifo nosso).

Ora, a disposição regulamentar trata de situações em que o contribuinte deixa de atender intimações referentes a programações fiscais específicas, o que não restou comprovado documentalmente nos autos. De igual forma, o legislador foi incisivo ao falar em “intimações”, e não intimação, exigência legal que também não restou demonstrada nos autos.

Destarte, no caso vertente inexistiu qualquer motivação para o cancelamento da inscrição estadual do recorrente, e, por consequência, não há porque se falar em exigência de imposto de contribuinte com inscrição cancelada, posto que não demonstrado o descumprimento da obrigação prevista na disposição regulamentar acima transcrita.

Ex positis, com espeque no voto discordante prolatado na Decisão de Primeira Instância, a despeito do Parecer emitido pela PGE/PROFIS considerando que o ato de cancelamento é Nulo, nulos são seus efeitos, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário

interposto, julgando NULO o Auto de Infração nº 148593.0056/04-3, lavrado contra AMIN COMÉRCIO DE RELÓGIOS LTDA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração nº **148593.0056/04-3**, lavrado contra **AMIN COMÉRCIO DE RELÓGIOS LTDA**.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Nelson Antonio Daiha Filho, Fauze Midlej, José Hilton de Souza Cruz, José Carlos Barros Rodeiro e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Álvaro Barreto Vieira.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS