

PROCESSO	- A. I. N° 089598.0914/04-0
RECORRENTE	- AGRO INDÚSTRIA & COMÉRCIO TAUÁ LTDA. (J. BORGES SANTOS DE JESUS & CIA. LTDA.)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0051-01/05
ORIGEM	- IFMT - DAT/SUL
INTERNET	- 30/06/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0202-12/05

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.
Modificada a Decisão recorrida. Trata-se de bens destinados ao ativo fixo da empresa. Não configurado o intuito de circulação com fins econômicos. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 01/10/2004, que exige ICMS no valor de R\$7.582,00, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição cancelada.

O autuado apresentou defesa, fl. 45 a 47, esclarecendo que anteriormente a razão social era “J Borges Santos de Jesus & Cia Ltda.”, constituída em 03/08/98, mudando o ramo de atividade econômica em 30/10/01 e endereço do estabelecimento.

Aduz que regularizou sua documentação na Junta Comercial em 10/12/01, buscando recursos para aquisição de equipamentos, nesse ínterim a SEFAZ cancelou a inscrição estadual.

Argumenta que a demora para reativação da Inscrição Estadual, cancelada de ofício, deu-se em função de vai-e-vem junto à repartição fazendária pela falta deste ou daquele documento, pela falta de autenticação desta ou daquela fotocópia, ou mesmo por exigência não prevista na Legislação Tributária (valor do Capital Social).

Salienta que os bens apreendidos destinam-se ao ativo permanente e não para comercialização, sendo descabido o imposto exigido, acrescido de MVA, como se destinado fosse para comercialização, mas tão-somente o ICMS diferencial de alíquota, cuja antecipação tributária não é exigida na primeira repartição fazendária, quando da entrada dos equipamentos.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação, já que se encontrava reativada na data da lavratura.

Na informação fiscal, fls. 69 e 70, a auditora designada afirma que não assiste razão à autuada, pois a inscrição foi cancelada em 11/04/2000, conforme documentos à folha 7.

Esclarece que o contribuinte pediu reinclusão da sua inscrição estadual e alteração da razão social, contudo, a mesma somente veio a ocorrer em 01.10.2001 [01.10.2004], às 18:40:00 h conforme documento às folhas 14, estando, portanto, em situação cadastral irregular no momento do início da ação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências às folhas 5 e 6, lavrado em 01/10/2004, às 00:20h, e mesmo no momento da autuação, conforme Auto de Infração às folhas 1 a 4, lavrado em 01.10.2004, às 00:57h.

Ressalta que estando em situação cadastral irregular o contribuinte é legalmente impedido de praticar atos de comércio, e tendo sido flagrado adquirido mercadorias com inscrição cancelada, obriga-se a recolher o ICMS correspondente, sem MVA, como consta na autuação, por evidenciar-

se que as mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 000.502, não se destinam à comercialização, porém, acrescido da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que a Nota Fiscal nº 000502, foi emitida em 29/09/2004, e a apreensão das mercadorias ocorreu 01/10/2004, às 00:20h, ocasião em que o contribuinte encontrava-se com sua inscrição cancelada. Assim, não acato o argumento do contribuinte que o pedido de reinclusão teria sido deferido no dia 01/10/2004, pois a obrigação de regularidade no cadastro de contribuinte é indispensável para realização de qualquer operação comercial. Assim, o autuado somente poderia praticar operações de circulação de mercadoria, quer seja compra ou venda, após o deferimento do processo, ou seja, 18:40h do dia 01/10/2004. Saliento que a inscrição estadual do autuado foi cancelada em 11/04/2000, tendo o mesmo somente procurado regularizar-se em 2004, ou seja, quatro anos depois.

Antes de iniciarem suas atividades comerciais, industriais ou de prestação de serviço que resultem em fato gerador do ICMS, todas as pessoas jurídicas e as firmas individuais inscrever-se-ão no Cadastro de Contribuintes, conforme determina o art. 150, do RICMS/97 ou requerer sua reinclusão, na forma do art. 173, do mesmo Regulamento.

O Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) tem por finalidade o registro dos elementos de identificação, localização e classificação das pessoas naturais ou jurídicas que nele se inscreverem como contribuintes, assim como dos respectivos titulares, sócios, condôminos e contabilistas.

Estabelece, ainda, o mesmo Regulamento, em seu art. 191, que será considerado clandestino qualquer estabelecimento comercial ou industrial, bem como qualquer imóvel rural no qual for explorada atividade agropecuária ou extractiva, que não estiver devidamente inscrito no referido cadastro, ficando aqueles que assim se encontrarem sujeitos às penalidades previstas na legislação tributária estadual e, inclusive, à apreensão das mercadorias que detiverem em seu poder, ressalvados os casos em que seja dispensada a inscrição cadastral.

O pedido de Reinclusão da Inscrição Estadual deve ser requerido pelo interessado em formulário próprio denominado Documento de Informação Cadastral (DIC), colocando à disposição da fiscalização os talonários de documentos fiscais e demais documentos e livros fiscais e contábeis, cabendo ao Inspetor Fiscal conceder ou não a reinclusão, após auditoria (sumária ou fisco-contábil) e vistoria efetuada pela fiscalização no local onde se estabelecerá o contribuinte, e com fundamento em Parecer conclusivo, favorável ao seu deferimento, emitido por Auditor Fiscal.

Desta situação, a legislação estabelece que o tratamento para os contribuintes com inscrição cancelada é o mesmo que se atribui a contribuinte sem inscrição, ou para mercadoria sem destinatário certo, ou seja, no primeiro posto fiscal de fronteira deverá o contribuinte efetuar o pagamento do imposto.

Determina, o art. 125, inciso II, “a”, do RICMS/97, ao tratar dos prazos e momentos para recolhimento do ICMS por antecipação, que o imposto será recolhido pelo próprio contribuinte ou pelo responsável, na entrada no território deste Estado, de mercadorias destinadas a ambulantes, enquadradas no regime de substituição tributária, ou à contribuinte não inscrito ou sem destinatário certo.

Logo, entendo que o procedimento dos auditores autuantes ocorreu em conformidade com a legislação vigente, pois ficou comprovado que no período da autuação a inscrição do contribuinte estava cancelada.

Ressalto, outrossim, que o autuante indicou no Auto de Infração o percentual de multa correto, ou seja, de 60% conforme prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96, não tendo aplicado MVA na composição da Base de Cálculo do imposto devido, como alegou o autuado.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em seu Recurso Voluntário o recorrente reitera os argumentos expendidos na defesa, ressaltando que a mercadoria apreendida destina-se ao ativo permanente e não a comercialização, insistindo que é descabido o imposto e multa exigidos, reconhecendo como devido tão-somente o diferencial de alíquota, cuja antecipação tributária não é exigida na primeira repartição fazendária. Diz que não houve dolo de sua parte e requer a improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, afirmando que o recorrente traz os mesmos argumentos apresentados em sua manifestação inicial, já analisados e rebatidos pela JJJF. Diz ainda que o autuado reconhece que estava irregular perante o fisco, e que teria providenciado a sua regularização, importando em confissão do cometimento da infração; a outra alegação trazida pelo recorrente, prossegue a procuradora, é de que se trata de bens destinados ao Ativo Fixo e assim somente seria devido o diferencial de alíquota. Entende a douta Procuradoria que a legislação é clara quanto ao recolhimento na fronteira do ICMS de contribuinte sem inscrição estadual, ou com esta cancelada ou suspensa; observa, também, que não há qualquer destaque de imposto na nota fiscal apreendida, bem como não há agregação de MVA no levantamento de débito pelo autuante, o que resta confirmada a correção da autuação.

VOTO

O art. 125, II, “a” do RICMS, no qual foi enquadrada a infração, dispõe:

“II – na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior:

*a) destinadas a ambulante, no caso de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, ou a contribuinte não inscrito ou sem destinatário certo, neste caso, seja qual for a mercadoria, **sendo esta destinada a comercialização ou outros atos de comércio sujeitos ao ICMS,.....”** (grifo nosso).*

Está comprovado e confessado pelo contribuinte que a empresa autuada encontrava-se, no momento da autuação, com sua inscrição cancelada. No entanto, não há no bojo do processo qualquer contestação quanto à afirmação do contribuinte de que a mercadoria objeto da autuação seria incorporada no Ativo Fixo da empresa, não se destinando, portanto, *a comercialização ou outros atos de comércio sujeitos ao ICMS*, para efeito de enquadramento no supracitado dispositivo legal, no qual a fiscalização, inadequadamente fundamentou a ação fiscal.

A mercadoria realmente se destina à incorporação no Ativo Fixo da empresa, comprovado indubitavelmente, inclusive com a anexação do projeto da usina de processamento de açúcar.

Em face do exposto, peço *venia* para discordar do entendimento da ilustre procuradora, para dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração, pois restou comprovado que a mercadoria destina-se ao Ativo Fixo do autuado, não estando sujeita à tributação, não se enquadrando, em consequência, no dispositivo legal constante do Auto de Infração.

VOTO EM SEPARADO

Discordo do Nobre relator, embora votando também pelo Provimento do Recurso Voluntário. É inquestionável que se trata de bens destinados ao Ativo Fixo e assim somente seria devido o diferencial de alíquota. Entendo que a legislação é clara quanto ao recolhimento na fronteira, do ICMS de contribuinte sem inscrição estadual, ou com esta cancelada ou suspensa; observando, também, que não há qualquer destaque de imposto na nota fiscal apreendida. Por fim, entendo que

a SEFAZ, tem a prerrogativa de lavrar outro Auto de Infração, agora relativo ao diferencial de alíquota por aquisição de bens destinados ao ativo fixo do autuado, se, porventura esta não vier a recolher o mesmo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **089598.0914/04-0**, lavrado contra **AGRO INDÚSTRIA & COMÉRCIO TAUÁ LTDA. (J BORGES SANTOS DE JESUS & CIA LTDA.)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 8 de junho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JOSÉ HILTON DE SOUZA CRUZ – VOTO EM SEPARADO

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