

**A. I. N°** - 232939.0419/04-2  
**AUTUADO** - JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA FILHO  
**AUTUANTE** - JOSÉ SÍLVIO DE OLIVEIRA PINTO e GERVANI DA SILVA SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 31. 01. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF N° 0010-04/05

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA EFETUADA POR 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/4/2004, cobra ICMS no valor de R\$5.623,02 acrescido da multa de 60%, pela aquisição de mercadoria procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição cancelada no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia.

Em suas razões de defesa (fls. 38/46), o autuado, por advogado legalmente constituído, alegou que, em observância ao princípio da estrita legalidade, o art. 125, II, "a" do RICMS somente podia ser aplicado à mercadorias destinadas à comercialização, adquiridas por ambulantes ou contribuintes em situação cadastral irregular, pois, com tal determinação, o legislador objetivou garantir a prerrogativa da administração pública quanto a responsabilidade tributária dos contribuintes. Em seguida, afirmou que o art 149, do RICMS, que adota procedimentos para a manutenção atualizada dos cadastros de contribuintes, e o art. 150 da referida norma traz o rol das pessoas obrigadas a se inscreverem no cadastro, como obrigação acessória. Desta forma, o agente público não poderia valer-se das próprias convicções, preterindo a técnica normativa sob pena de desvio de finalidade.

Transcrevendo o art. 191, do RICMS, disse que não se pode interpretar, extensivamente, a expressão "clandestino" objetivando majorar a aplicação de uma penalidade no âmbito tributário, nem tampouco, tal interpretação deve ser feitas ao art. 911 e art. 913 do citado Regulamento, vez que em Direito Tributário não pode haver interpretação extensiva sem previsão legal.

No mérito, alegou que se encontra inscrito como microempresa e que a mercadoria apreendida foi um caminhão. Nesta situação, não sendo empresa concessionária de veículos e sim uma transportadora, o bem foi adquirido para compor seu ativo imobilizado. Discutindo o sentido da palavra “mercadoria”, citando doutrina, e da expressão “ativo imobilizado”, disse que o bem não poderia ser considerado mercadoria e que com base no art. 27, parágrafo 1º do RICMS tal aquisição se encontrava amparada pelo manto da isenção.

Considerou que o fisco agiu sem moderação, autuando a empresa na primeira repartição

fazendária, quando o imposto, se fosse devido, deveria ter sido cobrado de forma espontânea e nesta repartição fiscal, no caso, no Posto Fiscal Benito Gama. Observou que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em Vitória da Conquista, e que o auditor fiscal ao afirmar que sua inscrição estadual se encontrava cancelada no CAD-ICMS não havia sido considerado os recolhimentos regulares efetuados, conforme hard copy do sistema de arrecadação desta Secretaria da Fazenda que anexou aos autos, não podendo ser clandestina uma empresa que recolhe valores expressivos de tributos.

Em seguida, transcrevendo o art. 915, XXII, do RICMS requereu, caso superada as alegações expostas, que a cobrança fosse convertida em uma penalidade, no valor de R\$50,00, já que não existia penalidade expressa para a infração e a improcedente do Auto de Infração.

Auditora fiscal chamada para prestar a informação (fls. 57/59) ratificou o lançamento, uma vez que o contribuinte foi intimado para cancelamento em 23/12/1997 e efetivamente cancelado em 20/1/1998, conforme editais n°s 50/1997 e 02/1998, publicados no Diário Oficial do Estado.

Quanto ao argumento de defesa de que o produto apreendido não se tratava de mercadoria, e sim de bem para o ativo imobilizado, entendeu não aplicável à situação, uma vez que estando a empresa em situação irregular no cadastro da SEFAZ há mais de seis anos, não poderia comprovar sua atividade atual e que o estabelecimento equiparava-se a estabelecimento clandestino, como expressamente determina o artigo 191 do RICMS/97. Ressaltou, em seguida, que a interpretação deste dispositivo legal, na presente autuação, nada teve de extensiva, uma vez que o texto legal é bem claro e objetivo e que o § 1º do art. 27 do RICMS/97 não socorria as pretensões do autuado, fazendo remissão aos incisos IV e V do art. 7º da mesma norma, que determina que não é devido o pagamento da diferença de alíquota, sendo aplicável, ao caso, o inciso V, que expressa: "por parte das microempresas, das empresas de pequeno porte e dos ambulantes devidamente inscritos como tais no cadastro estadual, a partir de 01/01/1999".

Como não existia acostado aos autos o motivo do cancelamento da inscrição estadual do autuado no CAD-ICMS, esta Junta de Julgamento Fiscal, baixou o PAF em diligência à Inspetoria de Feira de Santana para que nele fossem apensadas as provas existentes naquela Inspetoria que deram motivação ao citado cancelamento, ocorrido em 20/1/1998, conforme edital n° 02/1998, publicados no Diário Oficial do Estado (fl. 61).

A Repartição Fiscal apensou aos autos documentação referente ao motivo do cancelamento da inscrição estadual do contribuinte no CAD-ICMS (fls. 64/67).

Chamado para tomar conhecimento da documentação anexada aos autos a pedido deste Colegiado (fl. 68), o impugnante não se manifestou.

## VOTO

O Auto de Infração em lide trata da cobrança do ICMS, por antecipação tributária e no primeiro Posto Fiscal de fronteira pelo fato do autuado encontrar-se com sua inscrição cadastral cancelada no CAD-ICMS desta Secretaria da Fazenda. O impugnante adquiriu mercadoria através da nota fiscal n° 050594, emitida pela Daimler Chrysler do Brasil Ltda, situada no Estado de São Paulo.

Objetivando desconstituir o lançamento fiscal, o sujeito passivo trouxe como razões de defesa:

1. em observância ao princípio da estrita legalidade, o art. 125, II, "a" do RICMS somente podia ser aplicado à mercadorias destinadas à comercialização, adquiridas por ambulantes ou contribuintes em situação cadastral irregular. Que o art 149 e o art. 150, do RICMS, determinam a forma da manutenção do cadastro de contribuintes e o rol das pessoas obrigadas a se inscreverem no cadastro, como obrigação acessória. Desta forma, houve, com a autuação, desvio de finalidade da norma regulamentar.

2. que não se pode interpretar, extensivamente, a expressão "clandestino", bem como às

determinações do art. 911 e art. 913 do RICMS/97, vez que em Direito Tributário não existe interpretação extensiva sem previsão legal. Não havia sido considerado os recolhimentos regulares efetuados, não podendo ser “clandestina” uma empresa que recolhia valores expressivos do tributo.

3. como a mercadoria apreendida foi um caminhão e não sendo empresa concessionária de veículos e sim uma transportadora, o bem foi adquirido para compor seu ativo imobilizado e se encontrava, diante das determinações do art. 27, § 1º do RICMS amparada pela isenção.
4. o imposto, se fosse devido, deveria ter sido cobrado de forma espontânea na primeira repartição fiscal.

Respondendo ao primeiro argumento de defesa, o entendo sem qualquer base para surtir qualquer efeito na lide. A interpretação que fez dos artigos regulamentares, aqui, não pode ser recepcionada como forma de desconstituição da autuação. Mas, ao contrário, ela somente corrobora a ação fiscal.

Quanto ao segundo argumento, a legislação tributária ao utilizar a expressão “clandestino”, indica aqueles contribuintes, embora cadastrados, estão em situação irregular perante o fisco estadual, e no caso, considerados não inscritos. Portanto, embora existam alguns recolhimentos feitos do ICMS, este fato não desonera o sujeito passivo de sua condição irregular no CAD-ICMS e sujeito a todas as penalidades inerentes desta condição.

Em relação ao terceiro argumento, mais uma vez não pode ter meu acolhimento. Conforme provado, (fl. 9) o impugnante foi intimado para cancelamento em 23/2/2004 (Edital 50/1997) e efetivamente cancelado em 20/1/1998 (Edital 02/1998). O motivo do cancelamento se deu, como provam os documentos acostados aos autos pela Repartição Fiscal a pedido deste Colegiado, com base no art. 171, IX, do RICMS/97, ou seja, não atendeu a “Malha Fiscal”, programada em 1997, pois foi detectado que ele se encontrava sem movimentação comercial no período. Mesmo cancelado em 1998, o contribuinte não sanou a irregularidade. Em 31/3/2004 adquiriu um veículo em outro Estado, sem pagamento do ICMS, que foi apreendido pelo fisco baiano em 16/4/2004 (Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232939.0446/04-0 – fl. 5 do PAF). Foi lavrado o Auto de Infração.

Pelas determinações do art. 171, IX, do RICMS/97 dar-se-á o cancelamento da inscrição cadastral do contribuinte, por iniciativa da repartição fiscal, pela falta de atendimento a intimação referente a programação fiscal específica, eventualmente programada e autorizada. Assim, não existindo controvérsia de que o autuado estava com a sua inscrição estadual cancelada e que a mercadoria a ele se destinava, 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.

No mais, a alegação de que o veículo se tratava da aquisição de um bem para compor seu ativo permanente, é argumento que não pode ser recepcionado. Conforme já explanado, no contexto, o autuado sendo considerado contribuinte não inscrito, não se pode falar em recolhimento de diferença de alíquota, muito menos em isenção, figura jurídica sem qualquer cabimento na situação. Em sendo assim, a legislação tributária determina de forma clara e expressa que o contribuinte, na época que se encontre com sua inscrição estadual cancelada não pode comercializar sem recolher o imposto antecipadamente. Este é o fulcro da autuação. Todos devem se submeter à norma tributária, não havendo base para transformar a cobrança do imposto em multa acessória, conforme requerido pelo defendente.

Por fim, 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.

Diante do exposto, voto pela procedência da ação fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232939.0419/04-2**, lavrado contra **JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA FILHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.623,02**, 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, 27 de janeiro de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR