

A. I. N° - 148593.0056/04-3
AUTUADO - AMIN COMÉRCIO DE RELÓGIOS LTDA.
AUTUANTE - JOAQUIM TEIXEIRA LIMA NETO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 15.03.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0070-01/05

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provado nos autos o cancelamento da inscrição no período, com base no art. 171, IX do RICMS/97. Infração subsistente. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/07/2004, exige ICMS no valor de R\$ 4.210,33, imputando ao autuado a infração de ter adquirido mercadorias, através da nota fiscal nº 185, procedentes de outra unidade da Federação, estando com a sua inscrição estadual cancelada.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 130577.0124/04-1 (fls. 07 e 08), apreendendo as mercadorias constantes da nota fiscal nº 185, emitida em 08/07/2004 pela empresa Swiss Time Produtos de Luxo Ltda., situada em Porto Alegre – RS (fl. 09).

O autuado, através de seu patrono, apresentou defesa tempestiva (fls. 24 a 35), 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 intimada do cancelamento, sendo nulo o cancelamento e, conseqüentemente, 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.

Disse 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 nº 2946/98 da 2ª CJF, porque a empresa não foi notificada do cancelamento da inscrição cadastral.

No mérito, aduz 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, sendo que seu objeto social é o comércio varejista, jamais revendendo a contribuintes do ICMS.

Afirmou que inexistia motivo para a imposição da penalidade prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 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.

Asseverou que o autuante violou o princípio da legalidade ao tipificar erroneamente a fundamentação contraditória, sendo insubsistentes a autuação e a multa, 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.

Ao final, requereu a regularização da sua inscrição cadastral e que o imposto e a multa sejam julgados improcedentes.

O autuante, em informação fiscal (fl. 44), relatou 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, requerendo a procedência da autuação.

Tendo sido acostada cópia de intimação fiscal recebida pelo autuado em 16/03/2004 (fl. 56), recebida mediante fax enviado pela INFAZ IGUATEMI, esta 1ª JJF, na assentada do julgamento, deliberou que o processo fosse encaminhado àquela Repartição Fazendária para que a entregasse ao autuado, mediante recibo específico, devendo, naquela oportunidade, ser informado ao autuado do 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.

O autuado se manifestou afirmando 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 (fls. 63 e 64). Ressaltou 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.

O autuante disse que o autuado 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, e opinou pela sua procedência (fl. 68).

VOTO

O presente processo exige ICMS sob alegação de que o autuado estava adquirindo mercadorias, procedentes de outra unidade da Federação, estando com a sua inscrição cancelada no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia.

Inicialmente, o autuado alegou que o cancelamento da sua inscrição é nulo, por não ter sido intimado do mesmo. Constatou que o cancelamento da inscrição do autuado foi efetuado em razão do que dispõe o art. 171, IX do RICMS/97, *in verbis*:

“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;”

Verifico a existência de intimação não atendida, a qual foi anexada ao processo, constando comprovação do recebimento pelo autuado. Além disso, na presente situação, o contribuinte foi

também intimado posteriormente mediante edital publicado no Diário Oficial do Estado, conforme previsto no §1º do art. 171 do RICMS/97, transcrito abaixo:

“§ 1º. O cancelamento da inscrição será precedido de intimação por edital publicado no Diário Oficial do Estado, exceto nas situações previstas no inciso VII deste artigo, identificando-se o contribuinte e fixando-se o prazo de 20 dias para a regularização.”

Desta maneira, a disposição legal foi observada com a publicação do Edital de Intimação para Cancelamento nº 15/2004, em 14/05/2004, tendo sua inscrição cancelada mediante Edital de Cancelamento nº 16/2004, publicado em 21/04/2004. Estando o contribuinte com sua inscrição cancelada no CAD-ICMS, deverá ser concedido o tratamento de contribuinte não inscrito, quando este realizar aquisições de mercadorias, aplicando os critérios previstos no art. 125, II, “a” c/c o art. 191, do RICMS/97.

Deve ser ressaltado que o lançamento de ofício deve ser julgado nulo quando for caracterizada alguma das situações do art. 18 do RPAF/99. Verifico que o ato foi praticado por servidor competente, que não houve ilegitimidade passiva nem preterição do direito de defesa, tendo em vista que o autuado recebeu cópia do Auto de Infração e do Termo de Apreensão e Ocorrências, e que contém 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, indicando que as mercadorias estavam sendo destinadas a contribuinte com inscrição cancelada, através da nota fiscal nº 185, a qual também foi anexada.

Portanto, diante do exposto, rejeito a arguição de nulidade.

O autuado alegou também que o enquadramento legal e a multa foram tipificados de forma errada, se referindo a operação interna quando recebeu as mercadorias em operação interestadual, além de não ser devida antecipação parcial por não haver diferença de alíquotas já que ambas as alíquotas, dos Estados do Rio Grande do Sul e da Bahia, são 17%.

Entendo que os equívocos cometidos no enquadramento legal da infração e na tipificação da multa não são suficientes para configurar a nulidade ou insubsistência da autuação, o que é reforçado pelo disposto no art. 19 do citado RPAF/99, *in verbis*:

“Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.”

Assim, entendo que o enquadramento da infração está no art. 125, II, “a”, 2 c/c o art. 191, ambos do RICMS/97, e a tipificação da multa está no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Quanto ao questionamento referente à diferença entre as alíquotas praticadas pelos Estados da Bahia e do Rio Grande do Sul, não há nenhuma referência no Auto de Infração quanto a isto, assim como quanto à antecipação parcial do ICMS, pois 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.

Consta nos autos que a intimação pessoal exige a apresentação do comprovante de recolhimento do imposto no período em que o mesmo não estava registrado nos sistemas da SEFAZ/BA, de forma a apurar se havia erro ou falta de recolhimento. Entretanto, o autuado, em sua segunda manifestação, confessou não ter atendido a intimação aduzindo que a mesma lhe cobrava imposto. Desta forma, entendo que ficou comprovada a regularidade no cancelamento da inscrição estadual do autuado e, portanto, que a infração está caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE

No tocante ao mérito da acusação fiscal, ou seja, em relação a procedência ou não da exigência do imposto, em decorrência do autuado ter adquirido mercadorias, através da nota fiscal nº 185, procedentes de outra unidade da Federação, estando com a sua inscrição estadual cancelada, discordo do posicionamento do relator, haja vista não ter ficado evidenciado nos autos a motivação para o cancelamento da inscrição do contribuinte, pelas razões que passo a expor:

A base para a caracterização do cancelamento da inscrição do autuado foi o descumprimento da obrigação prevista no art. 171, IX, do RICMS/97, tendo o autuante anexo ao processo cópia reprográfica de uma intimação datada de 16/03/2004, solicitando “comprovação do recolhimento do ICMS, referente ao período omisso de pagamento”. Desta maneira, tal ocorrência analisada isoladamente não é fato motivador para que o contribuinte tenha sua inscrição cancelada, através de Editais de Intimação para Cancelamento, em 21/04/2004 e, de Cancelamento, em 14/05/2004.

Me baseio em tal afirmativa levando em conta a disposição regulamentar apontada como motivo do cancelamento da inscrição do contribuinte acima citada, que estabelece o seguinte:

“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 meu)

A disposição regulamentar trata de situações em que o contribuinte deixa de atender intimações referentes a programações fiscais específicas. Primeiramente, observo que o legislador foi incisivo ao falar em “intimações”, e não intimação e também a dar ênfase à “programações fiscais específicas, eventualmente programadas e autorizadas”, fato que também não ficou demonstrado nos autos.

Assim, entendo que no caso em análise não houve a motivação para o cancelamento da inscrição, e, em consequência de relevante fato, também não há o que se falar em exigência de imposto de contribuinte com inscrição cancelada, já que não demonstrado o descumprimento da obrigação prevista na disposição regulamentar acima transcrita.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **148593.0056/04-3**, lavrado contra **AMIN COMÉRCIO DE RELÓGIOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.210,33**, 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, 09 de março de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/ VOTO DISCORDANTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR