

A. I. Nº - 088444.1224/04-2
AUTUADO - FAPROCER PRODUTOS DE CERÂMICA LTDA.
AUTUANTES - OSVALDO CEZAR RIOS FILHO e DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 14. 04. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0111-04/05

EMENTA. ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO ANTECIPADO. 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. Corrigido erro no cálculo do valor do imposto apurado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/12/2004, cobra ICMS no valor de R\$395,64 acrescido da multa de 60%, decorrente da apreensão de mercadorias, oriundas de outra unidade da Federação, destinadas a estabelecimento de contribuinte com inscrição estadual cancelada.

Em sua defesa (fl. 12/14), o contribuinte relatou que a empresa foi constituída e registrada na Junta Comercial deste Estado em 28/8/2003. Em 26/9/2003, solicitou sua inscrição no CAD-ICMS desta Secretaria da Fazenda, o obtendo. Por ser uma empresa com atividade ambiental, deu entrada no CRA de sua licença Simplificada, sendo informado que lhe era permitido colocar placa, capinar e construir qualquer estrutura física antes de seu deferimento. Quando da entrega de sua documentação na Inspetoria de Seabra esta observação foi feita, pois sabia que quando da inspeção, sua inscrição poderia ser indeferida, como feita, já que não possuía nem instalação física nem pessoal para atender o preposto do fisco. Observou, em seguida, que o CRA até o momento não liberou a licença solicitada.

Continuando seu relato, disse que em dezembro de 2004, o sócio da empresa, Sr. Marcos Winston Andrade de Moura, adquiriu componentes para serem utilizados em uma máquina retroescavadeira de sua propriedade, tendo pago a compra com um cheque da conta corrente da empresa. Esta situação poderia ser comprovada pelo próprio documento fiscal, já que nela não consta qualquer inscrição estadual. Nesta situação as mercadorias foram autuadas.

Após tais colocações, afirmou que foi tratado com muito rigor, uma vez que:

1. habilitou-se junto a esta Secretaria da Fazenda antes da autuação;
2. como tem por atividade a produção de cerâmica e a quantidade adquirida foi de apenas uma unidade de cada componente, não havia indícios que fora para revenda;
3. não sendo adquiridas para revenda, como provado, não tinha sentido ser adicionada a MVA para cálculo do imposto, nem se falar em antecipação tributária.
4. sendo o ICMS imposto não-cumulativo, tinha direito ao crédito fiscal consignado no documento a ser cobrado pela diferença de alíquota.
5. ao ser enquadrado no art. 42, II, não teve a redução da multa aplicada.

Dizendo que seu direito se embasa nos arts. 69, I, 91, 92, 93, V, “b”, § 6º, II, 125, “a”, 911, § 2º, do RICMS/97, requereu a improcedência da autuação e a restituição do valor do imposto recolhido já que diante da apreensão das mercadorias na transportadora se viu obrigado a assim agir.

Auditora fiscal chamada para contra arrazoar os argumentos de defesa, ratificou todo o procedimento com base no art. 171, XV, do RICMS/97 (indeferimento da inscrição estadual provisória, após a realização de vistoria – cancelamento na validação). No caso, o próprio autuado admitiu que não havia nem estrutura física nem pessoal no local para atender o preposto fiscal encarregado da vistoria. Assim, estava, o autuado, impedido de comercializar, não podendo invocar o desconhecimento de sua situação irregular, pois tanto a intimação para cancelamento quanto o cancelamento de sua inscrição estadual foram publicados no Diário Oficial do Estado. Sugeriu, em seguida, que a multa aplicada fosse alterada para 100% (fl. 26/27).

VOTO

A infração que gerou o Auto de Infração cuida da cobrança do imposto por antecipação tributária, pelo fato da inscrição estadual do autuado encontrar-se cancelada perante esta SEFAZ, conforme Edital nº 24/2003, de 2/12/2003 (fl. 8). O contribuinte adquiriu mercadorias (componentes para retroescavadeira) através das Notas Fiscais nº 001032, emitida em 23/12/2004 pela Roma Comércio de Peças para Tratores Ltda., empresa situada no Estado de São Paulo.

O motivo que determinou o cancelamento da inscrição estadual do contribuinte encontra-se determinado no art. 171, XV, do RICMS/97, ou seja, a inscrição estadual foi concedida sem vistoria prévia. Esta vistoria, quando realizada, não pode ser concluída, conforme relatou o próprio autuado, pois sua empresa não possuía instalações físicas, nem pessoal, para preenchimento dos requisitos legais à concessão definitiva da sua inscrição estadual, muita menos para receber o preposto fiscal à época da vistoria, o que levou a Secretaria da Fazenda a proceder ao seu cancelamento.

Preliminarmente observo que na assentada de julgamento, o sócio proprietário da empresa se fez presente, ressaltando que houve engano na sua informação de que o CRA havia lhe dito que mesmo sem a concessão de licença para exercer sua atividade, lhe era permitido colocar placa, capinar e construir qualquer estrutura física. O que foi dito foi de que não poderia assim agir, informação esta que foi repassada a Repartição Fiscal. Feita tal correção, ressalto que ela em nada influencia na decisão da lide.

O impugnante não contestou que sua inscrição estadual estivesse cancelada, inclusive, ainda não possuía a licença do CRA, tendo em vista a atividade que disse que desenvolvia. Entretanto entendeu equivocado o lançamento fiscal, uma vez que havia solicitado sua inscrição estadual antes da autuação; que a compra foi feita pelo sócio da empresa, apenas o cheque para pagamento quem emitiu foi esta última; que as mercadorias não foram para revendas e que não se podia, diante da não-cumulatividade do ICMS, haver a antecipação tributária e, muita menos, a agregação de MVA para o cálculo do imposto. De igual forma, entendeu que deveria ser cobrado, no caso, a diferença da alíquota e ser lhe concedido o crédito fiscal consignado no documento fiscal.

Apreciando as colocações do sujeito passivo tributário, tenho a dizer que não posso aceitá-las em sua totalidade, pelos seguintes motivos:

1. o autuado solicitou sua inscrição provisória de funcionamento nesta Secretaria da Fazenda em 26/9/2003 já tendo conhecimento de que não existiam instalações físicas, nem pessoal, para seu funcionamento, nem, tampouco, condições á vistoria do fisco, para a concessão da inscrição estadual, conforme relato dele próprio (fl. 13 dos autos). Portanto, desde o início sabia que seu pedido seria negado, o que foi feito no mesmo ano. Assim, em dezembro de 2004, mais de um ano depois do acontecido, não poderia realizar qualquer compra em nome da empresa sem recolher, antecipadamente, o tributo;
2. Quanto ao fato de ter sido seu sócio, pessoa física, quem realizou a compra, este fato não está,

nos autos, comprovado. No documento fiscal constam todos os dados da empresa (nome, endereço, CNPJ), apenas não consta a inscrição estadual, o que me leva a concluir, mais uma vez, que o sujeito passivo sabia que sua solicitação junto a este órgão fazendário havia sido negada;

3. Por ser emitida a nota fiscal em nome do autuado, o imposto foi calculado com alíquota de 7%, ou seja, aquisição de contribuinte e não de não contribuinte, pessoa física (17%);
4. O fato das mercadorias não terem sido adquiridas para revenda por ser apenas uma peça de cada componente, não pode me levar a concluir que eles não tenham sido adquiridos para revenda e sim para compor o ativo permanente da empresa, ou mesmo, compra pessoal do sócio da empresa. Este fato deveria ser comprovado;
5. Quanto a afirmativa de que não se pode cobrar a antecipação tributária, ela está determinada na norma legal vigente, com a indicação do percentual de MVA.

Isto posto, havendo o cancelamento da inscrição estadual do contribuinte, é necessário que seja observado o que determina a legislação tributária vigente. Na situação, o art. 11, I, "b", da Lei Complementar nº 87/96 determina que o local da operação ou prestação, para efeito de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é aquele onde se encontra a mercadoria, quando em situação irregular, ou pela falta de documentação fiscal ou acompanhada de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária. Estas determinações foram recepcionadas pelo art. 13, I, "b", da Lei nº 7.014/96. E, não existindo controvérsia quanto ao fato de que o autuado estava com a sua inscrição estadual cancelada e que a mercadoria, através de uma operação comercial, a ele se destinava, a legislação tributária estadual o caracteriza como clandestino, ficando sujeito às penalidades nela previstas (art. 191 do RICMS/97). Afora que se considera a mercadoria em situação irregular, o imposto é devido por antecipação tributária na primeira repartição fazendária por onde ela transitar, 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.

Porém, ao autuado não lhe foi concedido o crédito fiscal consignado no documento. Este é argumento pertinente. Não se deve ferir o princípio da não-cumulatividade do ICMS, vez que a nota fiscal é idônea. Portanto, o imposto a ser exigido passa de R\$395,64 para R\$274,96 ($395,64 - 120,68$).

Quanto a indicação da multa pela infração apurada, observo que o imposto está sendo cobrado por antecipação. Neste caso, a multa é de 60% e não de 100%, como sugeriu a auditora fiscal que prestou a informação, ao teor do art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$274,96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088444.1224/04-2**, lavrado contra **FAPROCER PRODUTOS DE CERÂMICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$274,96**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2005

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR