

A. I. Nº - 232893.0215/05-2

AUTUADO - WELLPHARMA DISTRIBUIDORA LTDA.

AUTUANTES - MARIA ROSALVA TELES e SILVIO CHIAROT DE SOUZA

ORIGEM - IFMT-DAT/SUL

INTERNET - 20.07.2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0227-04/05

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR EMPRESA COM INSCRIÇÃO CANCELADA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos que na data de aquisição das mercadorias o autuado encontrava-se regularmente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS. Infração não caracterizada. Auto Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/02/2005, exige ICMS no valor de R\$66.990,90, em razão da falta de recolhimento na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte com inscrição estadual cancelada.

O autuado ao impugnar ao lançamento fiscal, fls. 29/37 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como citou os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos pelos autuantes.

Em seguida, alegou que o cancelamento de ofício pela repartição fazendária decorreu de equívoco do fiscal diligente ao informar que a empresa não exerce atividade no endereço indicado, o que não é verdade, já que continua funcionando no mesmo local.

Argumenta que ao tomar conhecimento do cancelamento da inscrição de ofício, compareceu a repartição fazendária a fim de se inteirar dos motivos ensejadores, quando foi informado de que ficou comprovado, mediante diligência fiscal, que a empresa não mais exercia atividades no endereço indicado, cujo cancelamento foi com base no art. 171, I, do Decreto nº 6.284/97.

Esclarece que em razão do fato acima, dirigiu-se ao chefe da inspetoria da INFRAZ-Feira de Santana no sentido de comprovar, de forma incontestável que o cancelamento da inscrição, de ofício, foi motivada por engano, erro ou qualquer outra razão de ordem administrativa. Em apoio ao seu argumento, apresentou as seguintes provas:

- a) fotocópias de emissão de notas fiscais de vendas emitidas antes e depois do cancelamento;
- b) fotocópia do extrato de pagamento com regularidade do parcelamento de débito do ICMS;
- c) fotocópia do Termo de Abertura de Registro de Empregado;
- d) fotocópia das páginas onde consta o registro de vários empregados da empresa.

Aduz que solicitou a reinclusão de ofício com base no art. 174, do Decreto nº 6.284/97 que assim dispõe:

“Art. 174. Tendo sido indevida a exclusão, motivada por engano, erro ou qualquer outra razão de ordem administrativa, caberá à repartição fazendária processar a reinclusão de ofício.”

Alega que foi surpreendido por outra inusitada atitude do Fisco Estadual, quando afirmou que somente concederia a reinclusão da empresa mediante preenchimento de um requerimento, o que viola o contido no dispositivo supra.

Diz que, diante da situação acima, não teve outra alternativa senão a de acatar a exigência arbitrária de requerer a sua reinclusão, a qual foi protocolada em 26/01/2005, conforme documentos em anexo (docs. 2/3), oportunidade em que acostou diversos documentos, cujo pedido foi indeferido pelo Inspetor Fazendário. Disse que em razão do indeferimento, decidiu recorrer ao Judiciário, a fim de assegurar o seu direito do exercício livre do comércio.

Às fls. 34/36, o autuado listou os documentos que anexou em sua defesa, como prova incontestável do exercício regular do seu comércio e, por via de consequência, da improcedência do lançamento, além de transcrever o teor de decisões do CONSEF, que julgou improcedentes Autos de Infração lavrados pela fiscalização por idêntica infração.

Ao finalizar, requer revisão nos termos do arts. 137, I, “b” e 148, III, do RPAF/BA., bem como lhe seja deferido todos os meios de prova em direito admitidos e a juntada posterior de documentos, além da realização de perícia, de revisão fiscal por preposto diverso e o julgamento improcedente do Auto de Infração.

A auditora fiscal designada para prestar a informação fiscal descreveu, inicialmente, o motivo da lavratura do Auto de Infração, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Sobre a defesa formulada pelo sujeito passivo, assim se manifestou para contraditá-la:

1) que da leitura dos autos e da consulta a INFRAZ-Feira de Santana, depreende-se que não assiste razão ao autuado;

2) que conforme informações fornecidas pelo supervisor da INFRAZ-Feira de Santana, o cancelamento foi efetivado por ter sido constatado mediante diligências fiscais que o autuado não exercia atividade no endereço indicado no cadastro da SEFAZ. De acordo com a auditora, foi também informado, com base no relato dos prepostos fiscais que realizaram as diligências, que a entrada no estabelecimento autuado foi dificultada em algumas ocasiões, sendo que, na última, um auditor teve acesso, onde constatou que o imóvel estava completamente vazio, enquanto a empresa foi flagrada pelo trânsito de mercadorias adquirindo diversas mercadorias;

3) que a constatação acima se enquadra perfeitamente na situação prevista no art. 171, I, do RICMS/97, como motivo para o cancelamento da inscrição estadual, ou seja, “quando ficar comprovado através de diligência fiscal, que o contribuinte não exerce atividade no endereço indicado”;

4) que embora a inscrição do contribuinte tenha sido reincluída em 25/02/2005, por força de liminar concedida na mesma data, apesar de ter sido indeferido o seu pedido pela SEFAZ, deve ser observado que na data da autuação o mesmo não estava amparada por tal decisão e sim em situação cadastral irregular, o que lhe impedia de praticar atos de comércio;

5) que por ter sido flagrado comercializando com a inscrição estadual cancelada, obriga-se o autuado a recolher o imposto correspondente, acrescido da multa prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96.

Ao concluir, entende comprovada a infração e opina pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O fulcro da exigência fiscal foi em razão do autuado, encontrar-se com a sua inscrição estadual cancelada e haver adquirido as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 18124, 18125, 18126, 18128 e 18157.

Para instruir a ação fiscal, os autuantes fizeram a juntada aos autos às fls. 5/22, além de outros documentos, do Termo de Apreensão e Ocorrências, das cópias das notas fiscais de compras, do extrato do INC- Informações do Contribuinte da SEFAZ, no qual consta a situação de cancelado do autuado no cadastro do ICMS, bem como de planilhas com os cálculos do imposto devido.

Sobre a autuação e antes de dar o meu veredito, entendo oportuno tecer as seguintes considerações:

I – as notas fiscais objeto da autuação foram emitidas pelo remetente das mercadorias no dia 31/01/2005, enquanto as saídas dos produtos ocorreram no dia 02/02/2005;

II – com base no INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ (fls. 8/9 dos autos), o autuado teve a sua inscrição cancelada em 02/02/2005, enquanto o Termo de Apreensão de nº 232893.0021/05-7 foi lavrado no dia 03/02/2005 às 15,53 hrs. no Posto Fiscal Benito Gama;

Após as considerações acima e sobre o mérito da autuação, entendo que razão não assiste aos autuantes, pelos seguintes motivos:

a) apesar de na data da apreensão das mercadorias ocorrida em 03/02/2005, o autuado já se encontrar com a sua inscrição estadual cancelada, o fato é que na data da aquisição das mercadorias (31/01/2005), o mesmo estava regular perante a SEFAZ;

b) de acordo com o disposto no art. 172, do RICMS/97, a exclusão de contribuinte do cadastro somente produzirá efeitos legais após a publicação do respectivo edital no Diário Oficial do Estado.

Tendo em vista que o cancelamento da inscrição ocorreu em data posterior ao da aquisição das mercadorias, considero não caracterizada a infração.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 232893.0215/05-2, lavrado contra WELLPHARMA DISTRIBUIDORA LTDA.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA