

A. I. N° - 020176.0703/04-4
AUTUADO - ASSISTÊNCIA ANIMAL COMÉRCIO DE PROTUDOS VETERINÁRIOS
AUTUANTE - PAULO GORGE TELIS SOARES DA FONSECA e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 12/06/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0204-03/06

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Não comprovada nos autos a regularidade do cancelamento da inscrição, com base no art. 171, XV, § 1º e art. 172 do RICMS/97. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, foi lavrado em 07/07/04, no trânsito de mercadorias e exige ICMS no valor R\$6.612,76 acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição da fronteira ou do percurso, no território deste Estado, referente a mercadoria adquirida em outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual cancelada.

O autuado apresentou defesa às fl. 27 a 38, através de seu representante legalmente constituído (fl. 39), esclarecendo inicialmente que atua no ramo de comércio atacadista de produtos farmacêuticos de uso veterinário e tendo adquirido mercadorias no Estado do Paraná ficou surpreso com a apreensão ilegal e arbitrária das mercadorias, fato que ocorreu ao ingressar no Estado da Bahia.

Cita a Súmula 323 do STF e diz que é ilegal a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de imposto, o que revela um excesso de exação que extrapola os limites administrativos da fiscalização. Diz que impetrou mandado de segurança objetivando a liberação das mercadorias, o que foi deferido pelo juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública, e embora estas tenham sido liberadas, o Auto de Infração persiste sem fundamentos, mesmo que reconheça devido o ICMS incidente sobre as mercadorias adquiridas.

Quanto ao mérito, diz que a infração indica como suporte os artigos 125 e 191 do RICMS/BA, os quais foram transcritos na fl. 30, e que teve seu cadastro cancelado indevidamente, de forma irregular, sem que tivesse sido intimada ou recebida nenhuma comunicação, o que o impossibilitou de exercer seu direito constitucional de defesa, obrigando-o a recolher antecipadamente o ICMS sobre as mercadorias adquiridas fora do Estado.

Alega que o art. 171, § 1º do RICMS/97 determina que o cancelamento de ofício deve ser precedido de intimação por edital publicado no Diário Oficial do Estado com prazo de 20 dias de antecedência para regularização, e o artigo 172 do mesmo regulamento prevê que a exclusão só produzirá efeito depois de ocorrido a publicação, fato que não ocorreu. Diz que tal procedimento fere o princípio da publicidade, deu causa à autuação, além de multa de 60%, sem que tivesse conhecimento do motivo do cancelamento e oportunidade para regularizar sua situação cadastral.

Afirma que não tendo recebido nenhuma comunicação quanto ao fato ter sido cancelada sua inscrição viola o princípio do processo legal e direito ao contraditório assegurado constitucionalmente e por isso pede que seja declarado nulo o Auto de Infração.

Cita os pensamentos de Hugo de Brito Machado quanto a aspectos do ICMS, alega que em nenhum momento agiu de má-fé, simulou ou sonegou, procurando sanar a irregularidade da

inscrição cadastral logo que tomou conhecimento, e finaliza, pedindo que seja declarada nula a autuação, por não ter dado causa ao cancelamento da inscrição, e não ter sido intimado da mesma.

A informação fiscal (fls. 56 a 58) foi prestada com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, pela Auditora Rossana Araripe Lindote. Inicialmente discorre sobre a autuação e afirma que conforme documentos à fl. 12 o contribuinte foi intimado para cancelamento em 14/05/04 e cancelado em 08/06/04, através dos editais nºs 16 e 19/04 publicados no Diário Oficial do Estado da Bahia. Informa que o motivo do cancelamento é previsto no art. 171, XV e 172 do RICMS/97, que se refere à situação “quando o contribuinte tiver indeferida sua inscrição, liberada sem vistoria prévia, após a realização da vistoria para validação-cancelamento na validação”.

Diz que a inscrição concedida tem caráter provisório e tendo sido intimado para regularizar pendência através do Diário Oficial, o autuado não tendo atendido à intimação deu motivo ao cancelamento e não pode alegar desconhecimento da intimação.

Conclui afirmando que estando com a inscrição estadual cancelada o autuado ficou impossibilitado de praticar atos de comércio e tendo sido constatado a efetivação de compras nesta situação obriga-se a recolher o imposto de imediato acrescido de multa, e ainda que a multa cabível é de 100%, em vez de 60% indicada no Auto de Infração.

Esta Junta, decidiu converter o processo em diligência (fl. 61), para que a Inspetoria Fazendária comprovasse, mediante anexação ao processo dos documentos comprobatórios:

- a) da intimação pessoal ao contribuinte, de que sua inscrição seria cancelada (art. 171, XV do RICMS/BA);
- b) da intimação para cancelamento e do cancelamento, publicada no Diário Oficial.

O Coordenador de atendimento da Inspetoria Fazendária do Bonocô, informou à fl. 65, que o motivo do indeferimento da inscrição cadastral do estabelecimento autuado foi “capital incompatível com a atividade econômica” e “estabelecimento não localizado”. Esclarece que de acordo com a rotina para concessão de nova inscrição cadastral, quando o parecer fiscal opina pelo indeferimento da inscrição cadastral, a Inspetoria Fazendária intima o contribuinte nos termos do art. 171, XV do RICMS/BA, e após este procedimento, a intimação fica programada até a data da publicação do edital no Diário Oficial do Estado ao teor do parágrafo primeiro do mencionado dispositivo e diploma legal, não havendo necessidade de intimação pessoal, e sim “publicação do edital no diário oficial, que neste caso foi feita no dia 14/05/2004 edital nº 19/2004”.

O patrono do autuado, conforme procuração juntada à fl. 39, juntou petição ao processo em 05/05/06, na qual, com fulcro no art. 45 do CPC, “renuncia ao mandato que foi outorgado pela Contribuinte aos advogados constantes da procuração juntada aos presentes autos” e pede que exclua os nomes dos advogados constantes da procuração inicial, esclarecendo que comunicou sua renúncia ao estabelecimento autuado, conforme documentos acostados às fls. 72 a 74.

VOTO

O presente processo exige ICMS pela falta de recolhimento na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, sob acusação de que o contribuinte estava com sua inscrição cancelada no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia.

O autuado, na sua defesa, alegou que teve seu cadastro cancelado indevidamente de forma irregular sem que tivesse sido intimado ou recebido qualquer comunicação, e que este procedimento contraria o art. 171, § 1º, do RICMS/97.

O fiscal estranho ao feito, na informação fiscal, contestou os argumentos defensivos, afirmando que o contribuinte foi intimado para cancelamento em 14/05/04, cancelado em 08/06/04, através dos

editais nºs 16 e 19/04 publicados no Diário Oficial do Estado, e que tendo sido intimado para regularizar pendência através do Diário Oficial, deu motivo ao cancelamento e por isso não pode alegar desconhecimento da intimação.

Para dirimir esta questão, esta Junta, converteu o processo em diligência (fl. 61), para que a Inspetoria Fazendária juntasse aos autos, cópias dos documentos que comprovasse a intimação pessoal para cancelamento da inscrição e do cancelamento da inscrição, publicada no Diário Oficial.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifico que o documentos juntado pelo autuante à fl. 12, indica que o autuado foi intimado para cancelamento da inscrição em 14/05/04, conforme edital nº 19/04 e teve sua inscrição cancelada em 08/06/04, conforme edital de cancelamento de nº 16/04. Verifico que a cópia do documento juntado à fl. 68, indica que em diligência realizada ao estabelecimento do impugnante, foi indeferida a concessão da inscrição em 14/05/04, por não ter sido encontrado o contribuinte no endereço indicado no cadastro da Secretaria da Fazenda.

O art. 171, XV do RICMS/BA, estabelece que:

“Art.171. Dar-se-á o cancelamento da inscrição, por iniciativa da repartição fazendária:

XV - quando, após realização de vistoria, ficar constatado que o contribuinte não atende aos requisitos necessários à manutenção da inscrição.”

Por sua vez, o parágrafo primeiro do citado dispositivo legal, prevê que:

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

Já o art. 172, do mencionado diploma legal, determina que:

“Art. 172. A inaptidão de contribuinte do Cadastro só produzirá efeitos legais após a publicação do edital no Diário Oficial do Estado.”

Pelo exposto, em consonância com o princípio de publicidade dos atos administrativos e do devido processo legal, o cancelamento de ofício deve ser precedido de intimação por edital publicado no Diário Oficial do Estado com prazo de 20 dias de antecedência para regularização, e o artigo 172 do mesmo regulamento prevê que a exclusão só produzirá efeito depois de ocorrido a publicação. Embora tenham sido indicados no documento juntado à fl. 12, os números 19 e 16 dos editais de intimação e de cancelamento com datas respectivas de 14/05/04 e 08/06/04, em nenhum momento foi apresentada à cópia do Diário Oficial contendo os mencionados editais. Assim sendo, concluo que não foram trazidas aos autos, provas de que o cancelamento da inscrição do autuado tenha sido precedida da intimação regular, e dessa forma não poderia ser dado o tratamento de contribuinte não inscrito, relativamente às aquisições de mercadorias, com aplicação dos critérios previstos no art. 125, II, “a” c/c o art. 191, do RICMS/97.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **02176.0703/04-4**, lavrado contra **ASSISTENCIA ANIMAL COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEA OLIVA - JULGADOR