

A. I. Nº - 110526.0074/06-6
AUTUADO - METALÚRGICA PEREIRA IND. COM. LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 28.11.2006

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0366-01/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA COM NOTA FISCAL INIDÔNEA. CONTRIBUINTE EMITENTE COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. TRÂNSITO DE MERCADORIAS.
Provado nos autos o cancelamento indevido da inscrição no período, sem atender os requisitos previstos no art. 171, IX do RICMS/97, sendo constatado, inclusive, que na data da ação fiscal o contribuinte encontrava-se com sua inscrição estadual regularizada. Infração descaracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 01/08/2006, para exigir o ICMS no valor de R\$5.100,00, acrescido da multa de 100%, por utilização de documentação fiscal emitida por contribuinte com inscrição inapta. Na descrição dos fatos existe a informação de ter sido constatado o trânsito de mercadorias tributáveis através da Nota Fiscal nº 002488, emitida por contribuinte inapto no cadastro estadual.

Consta o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 110526.0014/06-3 às fls. 06/07.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 21 a 29, argumentando que a autuação não merece prosperar, em primeiro lugar por considerar que o procedimento que deu causa ao Auto de Infração foi provocado pela própria administração fazendária estadual, já que o seu sistema informatizado vem passando por problemas técnicos decorrentes da transição de implantação de sistema, o que tem impedido o regular funcionamento da base de dados na Internet.

Acrescentou que apesar de ter recolhido o DAE/EPP - Documento de Arrecadação Estadual/Empresa de Pequeno Porte (fl. 34), da competência fiscal 03/2006, no dia 08/06/2006, acrescido dos juros e acréscimos moratórios, no valor de R\$ 981,11, teve sua inscrição estadual tornada, inadvertidamente, inapta pela administração tributária em 06/07/2006, após um mês da quitação do valor correspondente à causa da sua inaptidão. Asseverou que, deste modo, tal inaptidão é deveras irregular, o que gerou o equivocado Auto de Infração, que veio a ferir os mais basilares princípios do direito tributário, que salvaguardam os direitos do contribuinte.

Observou que, além do gritante erro da administração em tornar inapta uma empresa com mais de trinta e seis anos em atividade no Estado, por conta de um débito já quitado, ainda que esse débito estivesse em aberto, não poderia agir dessa forma, já que ao contribuinte assiste o direito constitucional de exercer livremente a mercancia, conforme Súmula nº 547 do STF, que transcreveu. Ou seja, dispondo o fisco do mecanismo apropriado para a cobrança de seus pretensos créditos, que é a Lei de Execução Fiscal, nº 6.830/80, não pode utilizar-se de um ardil como o da inaptidão da inscrição, para pretender que o contribuinte quite um suposto crédito fiscal.

Argüiu que o fisco poderia proceder à inscrição do débito em dívida ativa, bem como promover a

execução fiscal, possibilitando ao contribuinte defender-se, garantindo os princípios do contraditório e da ampla defesa. Aduziu que os aplicadores da lei tributária devem maior respeito às leis em sentido estrito, em especial o CTN - Código Tributário Nacional, do qual transcreveu os artigos 99 e 97, inciso V, enfatizando que nem o CTN nem a Lei 7.014/96 dispõe sobre inaptidão do contribuinte por falta de apresentação de DAE, o que mostra que o Dec. 6.284/97, que aprovou o RICMS/BA, extrapolou em sua competência, o que gerou uma autuação imoral e ilegal, que deve ser rechaçada pelo CONSEF, após opinativo do Procurador da Fazenda Estadual. Esse fato já é capaz de determinar a total improcedência do Auto de Infração.

Outro aspecto abordado pela defesa diz respeito ao fato do autuante não ter mencionado qual a alíquota aplicada, ressaltando, ainda, não ter sido considerada a redução da base de cálculo prevista no art. 87, inciso IV, do RICMS/97, de modo que a carga tributária no fornecimento de mercadorias empregadas nos serviços de metalurgia efetuados pelo impugnante fique deduzida de 17% para 12%. Observou que a falha apontada poderia implicar na falta de uma melhor análise por parte dos contribuintes quanto à ocorrência de uma cobrança superior ao valor efetivamente devido.

Argüiu que, de igual modo, a base de cálculo está irregular, tendo em vista que o art. 59, inciso III, do RICMS/97 determina que a mesma deve repercutir no preço corrente das mercadorias empregadas pelo prestador de serviços. Dessa forma, o autuante deveria ter deduzido, do valor real das mercadorias, o preço da prestação do serviço.

O autuado juntou as Notas Fiscais 153647, 158104, 157811, 002202 e 004519 às fls. 36 a 40, que alegou corresponderem às matérias primas empregadas na confecção da estrutura metálica objeto da autuação, que totalizam R\$ 20.914,29, sendo a diferença relativa à mão de obra e aos serviços empregados, argumentando que a tributação somente poderia recair sobre esse montante e não sobre o valor total.

Salientou que ao não considerar o crédito fiscal de R\$1.780,91, relativo à matéria prima empregada, o autuante deixou de observar o princípio constitucional da não cumulatividade, desde quando esse valor já fora objeto de lançamento em sua escrita, conforme cópia que alegou ter anexado ao PAF. Enfatizou que estando o ICMS registrado em sua escrita fiscal, não poderia ser realizada nova cobrança do imposto e que, no caso, se fosse devida uma punição por descumprimento da norma tributária, deveria ser feita apenas em relação à multa, já que uma nova cobrança do tributo se configura em bi tributação, sendo tal exigência coercitiva, ilegal e inconstitucional.

Requeru, ao final, que o Auto de Infração seja julgado nulo ou totalmente improcedente. Pugnou por nova auditoria, a ser realizada por fiscal estranho ao feito, com a finalidade de afastar as irregularidades apontadas. Protestou, ainda, pela posterior apresentação de todos os meios de prova em direito admitidos.

O autuante, através de informação fiscal prestada às fls. 43/44, argüiu que as alegações defensivas são alheias aos motivos determinantes da autuação, conforme explicações que apresentou nos seguintes pontos:

1) A cobrança do imposto deveu-se ao fato do contribuinte se encontrar, naquela ocasião, com sua situação cadastral inapta, em virtude do cancelamento de sua inscrição estadual, em decorrência de ter deixado de atender intimação referente a programação fiscal específica e não, como tentou demonstrar o impugnante, porque houvesse atraso no recolhimento do imposto apurado em março/2006 e pago no mês de julho. Salientou, ademais, que a falta de recolhimento do imposto somente gera cancelamento de inscrição estadual para os contribuintes substitutos localizados em outras unidades da Federação, conforme previsão contida no art. 171, inciso XII, do RICMS/97.

2) A alíquota aplicada não foi omitida, pois consta na folha 02, parte integrante do Auto de Infração. Quanto à alegada redução da base de cálculo, a leitura do dispositivo mencionado pelo autuado mostra que o benefício se refere apenas às barras ou perfis de ferro não ligados, não se aplicando quando tais materiais encontram-se estruturados, unidos ou ligados.

3) A base de cálculo utilizada está correta, pois além da nota fiscal indicar o valor de R\$ 30.000,00, o contribuinte não exerce atividade mista, caso em que a prestadora do serviço de instalação é a empresa destinatária. Os argumentos do autuado não têm fundamento, já que o ICMS é um imposto que atinge, também, o valor agregado da industrialização e não apenas o custo de aquisição do material empregado na fabricação das peças.

4) Em relação ao crédito fiscal correspondente às notas fiscais de compra dos materiais utilizados na fabricação da estrutura metálica, ressaltou que a fiscalização de mercadorias em trânsito não tem como considerá-los, já que o mecanismo de compensação de crédito e débito é realizado na escrituração contábil do contribuinte, não tendo aplicação em cada operação isolada. Observou que apenas nos casos de cobrança do ICMS devido por antecipação tributária calcula-se o valor referente a cada operação de compra realizada por contribuinte com situação cadastral inapta.

Sugeriu a procedência do Auto de Infração.

VOTO

A princípio, cumpre-me tratar sobre a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, que consistiu na alegação de que o fato de não ter sido considerado o crédito fiscal relativo ao ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição dos materiais empregados na confecção da estrutura metálica objeto da autuação, se configuraria em cobrança do imposto em duplicidade. Afasto tal argüição, haja vista que o procedimento fiscal não violou as regras contidas nos artigos 18, incisos II e IV, alínea “a” e 39, inciso III, do RPAF/99, considerando que o cálculo levado a efeito pelo autuante se baseou estritamente nos dados constantes da Nota Fiscal nº 002488, de emissão do próprio sujeito passivo. Ademais, nas situações em que se considera o documento inidôneo não está prevista a concessão de crédito fiscal.

O presente Auto de Infração imputa ao autuado a infração de ter emitido nota fiscal estando com sua inscrição estadual inapta no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia.

Estando o contribuinte com sua inscrição desabilitada no CAD-ICMS, os documentos por ele emitidos serão considerados inidôneos, com base no art. 209, inciso VII, alínea “b”, do RICMS/97.

Verifico que o cancelamento da inscrição cadastral 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;”.

Observo, contudo, que o contribuinte foi incluído no cadastro estadual desde 01/09/1965, o que reflete que está em atividade há longo tempo neste Estado. Vejo que apesar do cancelamento da inscrição do contribuinte ter ocorrido pelo motivo acima, a situação de sua inscrição voltou à condição de “ativa” na mesma data em que ocorreu a ação fiscal, o que comprova que o mesmo já houvera atendido à intimação emitida pela Repartição Fazendária, desde quando o procedimento de reativação no sistema de cadastro da SEFAZ não se processa de forma automática, ou seja no mesmo dia.

Assim, apesar de correto o procedimento do autuante diante dos dados que possuía no momento da autuação, ficou comprovada a inocorrência da irregularidade apontada.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110526.0074/06-6, lavrado contra **METALÚRGICA PEREIRA IND. COM. LTDA..**

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR