

A. I. Nº - 089598.0310/07-2
AUTUADO - INVESTIPLAN COMPUTADORES LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO BASTOS OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 13/09/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0292-03/07

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. Ficou comprovado que houve equívoco no cancelamento da inscrição estadual do autuado. Infração não caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/03/2007, refere-se à exigência de R\$11.904,05 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadoria adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual cancelada. Consta na descrição dos fatos, que o autuado encontrava-se com sua inscrição estadual inapta, conforme Edital 07/2007, de 08/03/2007. Além disso, estava recebendo mercadorias novas sem uso como se fosse retorno de transferência do ativo e retorno de locação, todas efetuadas em 2004.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 34 a 48), alegando que atua no ramo de eletro-eletrônicos da cidade de Ilhéus e além de produzir aparelhos para locação, também os adquire no mercado interno para este fim. Diz que se surpreendeu com a autuação fiscal sob a acusação de que a sua inscrição estadual encontrava-se inapta, tendo o autuante consignado no Auto de Infração que as mercadorias eram novas, sendo constatado nas Notas Fiscais que acobertavam a circulação das mercadorias, que se tratava de retorno de transferência de ativo e retorno de locação, referente às Notas Fiscais de 2004. Diz que, “no desespero de ver o produto chegar a sua origem, a autuada requereu um parcelamento de débito por procurador não habilitado para confessar o débito em nome da autuada”. Quitou 20% do débito em 30/03/2007, e mesmo assim, o fisco estadual somente veio liberar a mercadoria no dia 19/04/2007. Afirma que recolheu a quantia de R\$3.809,00 significando que pretendeu pagar o Auto de Infração em sua totalidade, apresentando o entendimento de que o requerimento do parcelamento se deu por absoluta coação do fisco estadual, e afirma que a sua intenção jamais foi requerer o mencionado parcelamento, por vários motivos: a) porque a base de cálculo da autuação é totalmente ilegal, uma vez que não fora reduzida, conforme prevê o RICMS/BA; b) porque as mercadorias apreendidas não eram novas, não tendo o autuante como se certificar de tal fato, já que se tratavam de equipamentos de informática; c) porque a inscrição estadual encontrava-se regular no dia da apreensão e autuação e não houve intimação ao autuado de que sua inscrição teria sido declarada inapta, por isso, entende que a inaptidão foi irregular. O defendente alega ainda, que preferiu pagar o valor inicial com o código 1755, que corresponde ao pagamento parcial do Auto de Infração e não de parcelamento, reafirmando que o procurador que firmou o pedido de parcelamento não tinha poderes para confessar o débito em nome da empresa, não surtindo qualquer efeito jurídico a declaração assinada pelo mencionado procurador. Diz que o autuante incorreu em erro ao lavrar o presente Auto de Infração pelos motivos já relatados, e em relação à base de cálculo. Transcreve o art. 87, V do RICMS/BA, e afirma que a mencionada norma tributária é aplicada para os aparelhos e equipamentos, de 7% ao final, em decorrência da redução da base de cálculo e a conseqüente redução da carga tributária, mas o autuante manteve a base de cálculo

encontrada no levantamento fiscal sem observar a redução determinada pela legislação. Requer seja reduzida a base de cálculo em 58,825%, apurando-se o imposto no valor de R\$5.312,52. O defendente transcreve o art. 624 (caput) e parágrafo único do RICMS/BA e diz que os documentos fiscais apresentados no momento da autuação estão em perfeita consonância com a legislação do ICMS do Estado da Bahia, não havendo ilegalidade na emissão dos documentos fiscais em operação de remessa e devolução para o ativo permanente. Assim, entende que não há incidência de ICMS nesta operação, por se tratar de uma devolução do ativo permanente. Em relação à sua situação cadastral, o defendente alega que o autuante não comprovou que a empresa encontrava-se em irregularidade no momento da autuação, sendo inconsistente o Auto de Infração neste ponto, devendo ser julgado improcedente. Diz que apesar de constar no sistema que a intimação para cancelamento se deu em 09/02/2007, somente em 21/03/2007 teve conhecimento do problema através de consulta à própria SEFAZ através de seu site, e procurou regularizar imediatamente, e o cadastro já se encontrava regular em 23/03/2007. Entende que o fisco, de forma equivocada, sem oportunizar ao autuado o direito de regularizar a pendência da obrigação acessória de entrega da DMA, torna nula a irregularidade, não ensejando qualquer Auto de Infração neste sentido. Requer a improcedência da autuação fiscal, tendo em vista a nulidade da inaptidão. Afirma que a base de cálculo foi apurada com equívoco, e não houve justificativa para aplicação da MVA de 25%, ou seja, não constou no Auto de Infração o motivo pelo qual foi aplicada MVA, o que no entender do defendente, torna nulo o Auto de Infração. Reproduz o art. 17 do RICMS e os arts. 48 e 50 do RPAF-BA, comentando sobre os princípios da verdade material e da ampla defesa, transcrevendo ensinamentos de Pontes de Miranda, José Artur Lima Gonçalves e do professor Ataliba. Cita o art. 150 da Constituição Federal e fala sobre a vedação ao confisco, e diz que o princípio do não confisco que atinge o tributo/penalidade deve ser analisado caso a caso, dentro da razoabilidade. Prosseguindo, comenta sobre a limitação para imposição de penalidades pecuniárias, citando ensinamentos de Ives Gandra Martins, Paulo José da Costa Júnior, Zelmo Denari e Sacha Calmon, além de decisões do STF. Finaliza, pedindo a nulidade do Auto de Infração por entender que não foi respeitado o princípio do não confisco e requer o reconhecimento da aplicação exorbitante da penalidade pecuniária, que seja reduzida para 30% em caso de não reconhecimento dos pedidos anteriores.

A informação fiscal foi prestada às fls. 65 a 69, pelo Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, discorrendo inicialmente sobre a imputação fiscal e as razões de defesa. Quanto aos argumentos trazidos pelo defendente, diz que a maior polêmica é aquela relativa aos equipamentos serem novos ou não, e o autuante relata que as mercadorias eram novas e não poderiam ser utilizadas por três anos no estado em que se apresentavam. Cita o art. 123 do RPAF/99, e assevera que o defendente deveria apresentar as provas que dispunha e caso a afirmativa do autuante não fosse verdadeira, caberia ao contribuinte contrapô-la. Poderia inclusive colher os números de série dos equipamentos a partir dos quais se poderia rastrear os produtos até a data de sua produção, salientando que esses dados a indústria necessariamente dispõe porque as mercadorias são produzidas em série ou lotes e nelas são colocadas as plaquetas de identificação do produto. Neste caso, o Auditor que prestou a informação fiscal entende que ficou configurada a recusa do autuado em comprovar fato controverso com elemento de prova que dispõe, o que importa em veracidade da afirmativa do autuante, nos termos do art. 142 do RPAF/BA. Informa que outro fato alegado pelo defendente diz respeito à sua desabilitação no cadastro de contribuintes do ICMS, e conforme “hard-copy” às fls. 08/09 dos autos, o contribuinte encontrava-se inapto em 23/03/2007 porque não fora localizado no endereço indicado no cadastro, estando nesta condição após a publicação do edital de nº 07/2007, em 08/03/2007. Assim, entende que a autuação é límpida e incontestável, tendo em vista que as notas fiscais de entrada de números 7583 e 7582, de emissão do autuado, são inidôneas, nos termos do art. 209, inciso VII, alínea “b” do RICMS/BA, e conforme art. 13, parágrafo único do mencionado Regulamento, perde o direito à redução da base de cálculo prevista no art. 87, inciso V, do RICMS/BA. Assegura que a multa aplicada está em consonância com o art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96, e o art. 167, I, do RPAF

exclui a competência do CONSEF de declarar inconstitucionalidade de Lei. Diz que o teto de 30% para a multa, solicitado pelo impugnante, tem como base a decisão sobre acréscimos moratórios em recurso extraordinário estadual. Quanto à base de cálculo do imposto exigido, diz que o autuado entende que o frete não deveria ser incluído, com base no art. 17, § 1º, inciso II, alínea “g”, da Lei 7.014/96, mas este argumento é fruto de interpretação equivocada do mencionado dispositivo legal. Acrescenta que o único reparo a ser feito na exigência fiscal é com relação à antecipação realizada sobre a NF 89.420, cuja idoneidade lhe faculta a redução reivindicada. Por isso, elaborou à fl. 69, planilha apurando novo valor do imposto a recolher, totalizando R\$10.768,85. Conclui, afirmando que não houve preterição do direito de defesa, uma vez que o autuado compreendeu todo o procedimento fiscal, apesar da falta do demonstrativo relativo à formação da base de cálculo.

Consta à fl. 71, extrato de pagamento efetuado em 30/03/2007, no valor principal de R\$2.380,63.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de nulidade apresentado nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, não houve preterição do direito de defesa e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, porque a inscrição estadual do estabelecimento destinatário encontrava-se cancelada. As mercadorias objeto da autuação têm como remetentes estabelecimentos situados no Estado do Rio de Janeiro, estavam acobertadas pelas Notas Fiscais de números, 89420, 007582 e 007583 fls. 13 a 17 do PAF, e se destinavam ao autuado, cuja inscrição estadual efetivamente encontrava-se cancelada nas datas de emissão dos documentos fiscais, conforme extrato INC – Informações do Contribuinte, fls. 8/9, constando que o cancelamento ocorreu pelo Edital 07/2007, datado de 08/03/2007.

O cancelamento da inscrição estadual do contribuinte implica não ser o estabelecimento considerado inscrito enquanto persistir a pendência. Por isso, o tratamento previsto para os contribuintes com inscrição cancelada é o mesmo que se atribui a contribuinte sem inscrição, ou a mercadoria sem destinatário certo.

Vale ressaltar, que o contribuinte foi considerado inapto, tendo como motivo a situação descrita no art. 171, inciso I, do RICMS/97, que se refere ao cancelamento por iniciativa da repartição fazendária quando ficar comprovado através de diligência fiscal que o contribuinte não exerce atividade no endereço indicado.

Entretanto, apesar de a inscrição ter sido cancelada por meio do edital 007/2007, datado de 08/03/2007, consta recolhimento de imposto pelo autuado no dia 09/03/2007, no valor de R\$2.261,78 (ICMS REGIME NORMAL), indicando que o contribuinte estava realizando operações, sendo alegado pelo defendente que a sua inscrição encontrava-se regular; que procurou regularizar imediatamente no cadastro, e que já se encontrava regular na data da autuação, em 23/03/2007.

Entendo que não é cabível o cancelamento nos moldes como foi realizado, haja vista que não ficou comprovado que a empresa deixou de funcionar no endereço indicado nos dados cadastrais, tendo sido efetuado o recolhimento de imposto em 09/03/2007, não ficou comprovado que houve mudança de endereço do estabelecimento, indicando que o cancelamento foi indevido. Assim, entendo, o contribuinte foi prejudicado por ter sido cancelada indevidamente a sua inscrição estadual.

Face ao exposto, 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 **089598.0310/07-2**, lavrado contra **INVESTIPLAN COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR