

A. I. N° - 299164.1252/07-4
AUTUADO - MOINHO CANUELAS LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO CÉZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT DAT-SUL
INTERNET - 18.07.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0078-05/08

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO SUSPensa POR PROCESSO DE BAIXA/REGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. No caso de mercadoria procedente de outro Estado com destino a contribuinte com inscrição suspensa, o tratamento tributário dispensado é o mesmo dado na hipótese de mercadoria destinada a contribuinte não inscrito. O imposto deve ser recolhido no primeiro posto fiscal da fronteira do Estado. Fato que não ocorreu. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 09/12/2007, pela fiscalização de mercadorias em trânsito e exige ICMS no valor de R\$4.153,28 e multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição da fronteira ou do percurso, no território deste Estado, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual suspensa por processo de baixa/regular, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências n°2991641252/07-4 (fls.5 e 6).

O autuado apresenta defesa (fls.19 a 36), transcreve os termos da autuação, e diz que a autuação se deu porque estaria com sua inscrição estadual irregular. Transcreve disposições contidas no art. 125, II e cita os artigos 149, 150, 191. Suscita dúvidas sobre as diferenças existentes entre inscrição suspensa e a irregular. Pede nulidade do auto de infração porque segundo ele o fisco não provou que sua inscrição estava irregular. Transcreve suas interpretações sobre o tema. Diz não saber se está sendo exigido o imposto por antecipação parcial ou por substituição tributária. Acha que deveria ter sido cobrado diferença de alíquota. Discorre sobre a natureza tributária de cada um deles. Alega, ainda, como preliminar de nulidade a ausência de indicação dos dispositivos legais, da base de cálculo e da alíquota aplicável.

Aduz que no mérito a defesa está prejudicada porque a fiscalização incorreu em diversos vícios, ao deixar de comprovar as suas alegações e ao deixar de apontar os fundamentos legais relacionados às supostas infrações e ao cálculo do ICMS constituído.

Pontua ditames contidos nos artigos 125, 149, 150, 166, 167 e 171, do RICMS/97; relata sobre cada um deles e sobre os temas neles contidos; descreve sua própria interpretação, estabelecendo um paralelo entre o que neles estão previstos e o seu entendimento particular sobre os temas ali tratados.

Garante que no dia 14/1/2008 estava com sua inscrição estadual ativa, citando demonstrativo de fl.27.

Transcreve o art. 155, II; § 2º, VII e VIII da CF, para defender a tese de que teria de se cobrar diferença de alíquota e pede que seja refeito os cálculos do imposto. Elabora demonstrativos orientando como o autuante deve proceder para cobrar o ICMS, interpretando que referido imposto deva ser exigido por diferença de alíquota e não por antecipação tributária. Pede que,

caso o imposto que trata o presente Auto de Infração tenha o tratamento de diferencial de alíquotas, o crédito tributário deverá ser retificado para R\$2.293,87.

Pede a anulação do Auto de Infração argumentando que: não foi apontada irregularidade em sua inscrição no dia 9/12/2007; não foi comprovado pelo fisco que sua inscrição estaria irregular na referida data; o Auto de Infração não esclarece o ICMS devido; o autuante não descreve os fundamentos legais da base de cálculo e da alíquota utilizada para constituir o crédito tributário.

Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente pelas seguintes razões: sua inscrição não estava irregular; não se aplica antecipação do recolhimento de ICMS na aquisição de sacos plásticos e porque não caberia também diferença de alíquota.

Encerra pedindo que se o Auto de Infração for mantido, o imposto a ser exigido, seja aquele decorrente das operações subseqüentes, no valor histórico de R\$1.393,19, ou caso o imposto devido seja aquele decorrente de diferença de alíquotas, que se cobre o valor de R\$2.293,87, um ou outro, com os devidos acréscimos legais.

Preposto fiscal designado presta informação fiscal (fls.60 a 63), discorre sobre as razões da autuação e da defesa apresentada e transcreve as alegações do autuado. Aduz que à época da ação fiscal o autuado estava com sua inscrição cadastral suspensa devido processo de baixa. Alega que não sabe como a empresa pediu baixa e depois desistiu e resolveu continuar com suas atividades.

Enfatiza que o autuado trata na defesa de assuntos não relacionados ao cerne da autuação. Fala que a defesa é longa sem focar o problema central do processo.

Diz que o autuante agiu defendendo os interesses do Estado e que não houve erro na aplicação da alíquota e na determinação da base de cálculo do imposto exigido no Auto de Infração.

Afirma que o imposto foi cobrado por presunção de comercialização, porque não havia certeza quanto ao destino da mercadoria, visto que o autuado estava com sua inscrição cadastral suspensa. Pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente não acolho o pedido de nulidade do auto de infração sob a alegação de que a autoridade não provou que sua inscrição estava irregular e em razão da ausência de indicação dos dispositivos legais da base de cálculo e da alíquota aplicável.

Ressalto que o pedido de baixa de inscrição estadual é um ato unilateral praticado pelo próprio contribuinte, por interesse particular, no momento do pedido não há intervenção do estado. O pedido de baixa não ocorre de ofício. A suspensão da inscrição por este processo é ato de caráter transitório não resultante de irregularidade fiscal, que desabilita o contribuinte ao exercício de direitos referentes ao cadastramento, em razão de: paralisação temporária, se previamente autorizada pelo fisco; da existência de processo de baixa iniciado e ainda não concluído ou encerramento de fiscalização referente ao referido processo, se existir (art.166, I a III do RICMS/97).

Saliento que a infração foi descrita de forma satisfatória, com a indicação dos dispositivos infringidos, o Auto de Infração está acompanhado do competente Termo de Apreensão regular (fls. 5 e 6), e do demonstrativo de débito registra corretamente a descrição da mercadoria, a base de cálculo do imposto, a MVA, a alíquota, e os valores do imposto e da multa aplicada (fl.2). O contribuinte apresentou sua impugnação aos fatos narrados, não havendo nenhum cerceamento do seu direito de defesa ou prejuízo ao princípio do contraditório. Além do mais as preliminares de nulidade suscitadas não se enquadram nas situações previstas no art.18 do RPAF/99.

No mérito, constatei que pela descrição dos fatos a autuação se deu porque o sujeito passivo estava com sua inscrição cadastral suspensa em razão de processo de pedido de baixa/ regular no período de 6 a 9/12/2007 (dados cadastrais fl.7) e adquiriu mercadorias de outro estado, através da

nota fiscal nº79821 (fl.12), fato que não poderia ter ocorrido porque sua inscrição estadual estava suspensa.

Entretanto observei que foi desenvolvida toda a tese de defesa com o fulcro de que fora acusado porque estaria com sua inscrição estadual irregular em 9/12/2007, declinando do verdadeiro objeto da autuação, inscrição suspensa por pedido de baixa regular, mudando o seu foco sob a argumentação de um fato efetivamente não descrito nos autos.

Considerando que o pedido de baixa é um ato praticado por iniciativa do próprio contribuinte, tendo em vista que a fiscalização de mercadorias em trânsito detectou a suspensão de sua inscrição junto ao Estado no período de 06 a 09/12/2007, consoante documento de dados cadastrais (fl.7), tendo o mesmo tomado conhecimento dos fatos através do Termo de Apreensão e do Auto de Infração, cabe a ele provar de que não formalizou o pedido de baixa em questão.

Com o sistema sincronizado entre a Receita Federal do Brasil, o Estado e Municípios, toda movimentação de cadastro relacionada à baixa é solicitada via Internet, no *site* da Receita Federal do Brasil, que eletronicamente transmite o requerimento aos mencionados entes tributantes para tomarem as providências de suas alçadas. Neste caso, o estado atendendo o seu pedido, processou a suspensão da sua inscrição cadastral. Ficando o contribuinte vetado de adquirir mercadoria em seu nome.

Nestes termos, o sujeito passivo não colacionou aos autos demonstrativo de sua movimentação cadastral, provando de que no período de 6 a 9/12/2007, não processou pedido de baixa de sua inscrição. Pela natureza do ato, é sua a obrigação de provar que não pediu baixa, vez que o estado só obteve este tipo de informação porque referida movimentação foi provocada pelo contribuinte.

Observei que o Auto de Infração exige ICMS por antecipação tributária, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, no território baiano, relativo à aquisição de mercadoria para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual suspensa por processo de baixa/regular.

Examinando os documentos acostados ao processo, constatei que o sujeito passivo encontrava-se com sua inscrição cadastral suspensa por processo de baixa no período de 6 a 9/12/2007 (documento fl.7) e adquiriu mercadorias em seu nome, no dia 6/12/2007, consoante cópia da nota fiscal de nº079821, emitida pela Zaraplast S. A., sediada em Guarulhos – SP.

Nestas circunstâncias, considerando que quando da emissão da nota fiscal (6/12/2007) e da data de apreensão das mercadorias (9/12/2007) o sujeito passivo encontrava-se com a sua inscrição suspensa por processo de baixa/regular, é devido o pagamento do imposto por antecipação, uma vez que no caso de mercadoria procedente de outro Estado com destino a contribuinte com inscrição suspensa, o tratamento tributário dispensado é o mesmo dado na hipótese de mercadoria destinada a contribuinte não inscrito, ou seja, o imposto deve ser pago pelo próprio contribuinte ou pelo responsável, na entrada no território deste Estado, conforme previsto no art. 125, inciso II, a, 2, do RICMS/97.

Portanto, pela natureza da autuação como mostrado anteriormente, neste caso específico, não cabe a exigência do ICMS decorrente das operações subseqüentes, no valor histórico de R\$1.393,19, nem decorrente da diferença de alíquotas, no valor histórico de R\$2.293,87, nem dos acréscimos legais, como pretendeu o sujeito passivo.

Dessa forma está correto o autuante que tomou por referência o total da nota fiscal objeto de apreensão, no valor histórico de R\$29.017,5, já incluído o IPI, utilizou a MVA de 20%, prevista no anexo 89 do RICMS/97 e apurou a base de cálculo de R\$34.821,01, que por sua vez aplicou a alíquota de 17%, apurou o imposto bruto no valor de R\$5.919,17 e concedeu o crédito de R\$1.766,29 da referida nota fiscal, exigindo o imposto no valor de R\$4.153,28, na forma prevista no art.61, II, b, 1, do RICMS/97.

Diante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **299164.1252/07-4**, lavrado contra **MOINHO CANUELAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.153,28**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR