

A I N° - 206894.0001/08-0  
AUTUADO - MOINHO CANUELAS LTDA.  
AUTUANTE - LÍDIO DE SOUZA TELES  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 18.07.08

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0082-05/08**

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Comprovado que na data da emissão da nota fiscal que acobertava a circulação das mercadorias o contribuinte encontrava-se com sua inscrição cadastral suspensa e, nesta condição, é legal a cobrança antecipada do imposto. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade e o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 08/01/2008 exige ICMS no valor de R\$3.126,50 e multa de 60% em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual suspensa por processo regular de baixa, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 161310.0001/08-0, fls. 05 e 06.

O autuado apresenta impugnação, fls. 20 a 38, inicialmente descreve o teor da Auto de Infração, detalhando, inclusive, o demonstrativo de débito. Aduz que a previsão do art. 125 do RICMS-BA/97, utilizado pela fiscalização é para situação cadastral irregular e que o comando legal não é equivalente a inscrição suspensa, cancelada, baixada ou em processo de baixa. Observa que os artigos 149, 150 e 191 do RICMS-BA/97 não determinam o que deva ser considerado como situação cadastral irregular, nem a autoridade fiscal determinou o motivo da irregularidade cadastral ou se a mesma estava nessa situação em 08/01/2008. O auto, assim, deverá ser anulado por vício insanável, vez a fiscalização partiu do pressuposto de que sua situação cadastral estava irregular.

Ressalta que não fica claro se a antecipação questionada se refere à diferença de alíquotas ou ICMS que será devido, operações subsequentes, se é que tais operações existirão. Diz que tendo adquirido mercadorias em São Paulo, a diferença entre alíquotas seria devida por ocasião do ingresso das mesmas em seu estabelecimento e, na hipótese da situação cadastral irregular seria razoável pressupor que este pagamento fosse antecipado para o momento das entradas no território baiano. Entretanto, redargui que a autoridade fiscal não esclareceu se era esse o ICMS constituído pelo Auto de Infração, ora impugnado, ou se é o ICMS que será devido em razão das operações subsequentes da impugnante. Isto prejudica a compreensão da matéria e o exercício da ampla defesa, gerando também nulidade da autuação fiscal. Acrescenta ainda que por falta de indicação da base de cálculo, alíquota e dispositivos legais que os amparam, deve o presente Auto de Infração ser anulado, tendo em vista mais um vício insanável.

Quanto ao mérito, diz que a fiscalização não esclareceu os motivos do cadastro ser considerado irregular, ficando como se suspensão equivalesse a irregularidade. Cita os artigos 165 e 166, RICMS-BA/97, os quais definem que suspensão é ato cadastral de caráter transitório, não

resultando na prática de irregularidades, ocorrendo na existência de um processo de baixa iniciado e ainda não concluído e, nesse caso, apenas os sócios ficam na situação de irregular. Transcreve documento de informação eletrônica extraído do *site* da própria Secretaria da Fazenda com data de 28/01/2008, estando o autuado, nesse momento, na situação de ativa.

Destaca que o produto adquirido serve de insumo para seus produtos industrializados farinha de trigo e mistura de farinha de trigo, sendo que a antecipação a que se refere o art. 125 se aplica apenas na hipótese de revenda de mercadorias; compara à antecipação do art. 352, que se refere às operações subsequentes, mas em seu caso tais operações não ocorrerão. Do mesmo modo, acrescenta asseverando que nenhum diferencial de alíquota pode ser devido, haja vista que a impugnante não é consumidora final, nos termos do parágrafo 2º, do inciso II do art. 155 da Constituição Federal.

Enfatiza ainda que mesmo diante da remota possibilidade de não serem acatados seus argumentos refez os cálculos existentes no demonstrativo do Auto de Infração com o entendimento de estarem incorretos, devendo nesse caso ser considerado crédito fiscal com alíquota 17% ao invés de 7%, além de ICMS por dentro implicando imposto a recolher de R\$678,03, para o caso de operações subsequentes e R\$2.121,11, fl. 38, caso o Auto de Infração esteja relacionado à diferença de alíquotas.

Por fim, requer o autuado que o Auto de Infração seja julgado nulo, acatadas as preliminares, ou julgado improcedente, desconstituindo-se a integralidade o crédito tributário pelo aproveitamento dos argumentos de mérito ou revisto pela consideração de valores originados de seus novos cálculos.

Em sua informação fiscal, fls. 56 a 58, o autuante, inicialmente discorre sobre a autuação e as alegações defensivas, inclusive acerca dos valores segundo os cálculos alternativamente apresentados pelo autuado. Apresenta, ainda o autuante as seguintes considerações.

Diz que o autuado ao afirmar que não se encontrava em situação irregular por ocasião da lavratura e que não foi juntada ao PAF a documentação comprobatória da irregularidade demonstra que não leu o extrato do INC “Dados Cadastrais”, fl. 13. Observa também está incorreta a afirmação defensiva de que a fiscalização não apresentou a demonstração da determinação da base cálculo do imposto reclamado, pois, à fl. 14 encontra-se o demonstrativo de apuração da Antecipação Tributária. Ressalta que o autuado em sua defesa apresenta cálculos completamente equivocados como se operasse sem lucro, e confunde as de fato em que é devida a diferença de alíquota, antecipação parcial ou o próprio imposto incidente sobre as operações futuras.

Transcreve o autuante parcialmente o teor dos artigos e anexo do RICMS-BA/97 atinentes a base de cálculo para fins de antecipação de pagamento, a margem de valor agregado, situações cadastrais e as infrações correspondentes para demonstrar a sua correta aplicação na presente situação.

## VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares suscitadas pelo autuado, sob a alegação de que a fiscalização não comprovou que sua inscrição estava irregular e em razão da ausência nos autos da indicação dos dispositivos legais infringidos, da base de cálculo e da alíquota aplicável.

Verifico que no caso presente, a inscrição do autuado encontrava-se na situação SUSPENSA – PROC. BAIXA REGULAR, fl. 13, fato esse que somente ocorre por iniciativa do próprio contribuinte, conforme prevê o § 2º do art. do RICMS-BA/97. Portanto, o autuado encontrava-se desabilitado para o exercício de seus direitos atinentes ao cadastramento desde 11/12/2007, logo não só por ocasião da apreensão das mercadorias em 08/01/2008, como também quando foram emitidas a Notas Fiscais nºs 34445 e 910030 em 28/12/2007.

Examinando os elementos que integram o Auto de Infração constato que não ocorreu qualquer cerceamento no seu direito de defesa, podendo o autuado apresentar livremente a impugnação e

exercer amplamente o contraditório, além do que a infração fora descrita de forma clara e transparente sem óbice alguma para sua compreensão, contemplando a indicação dos dispositivos legais infringidos. Do mesmo modo, verifico que o Auto de Infração está acompanhado de competente Termo de Apreensão, fl. 06 e 07, bem como do demonstrativo de débito, fls. 03 e 14, que registra corretamente a descrição das mercadorias, explicita a base de cálculo, a MVA aplicada, a alíquota e os valores do imposto e da multa aplicada. Tampouco não constatei no lançamento qualquer vício processual que conduzisse à sua nulidade nos termos do art. 18, RPAF/98. Por tudo isso é que entendo ultrapassada as questões preliminares aventadas pelo autuado.

Indefiro o pedido de perícia e diligência suscitada pela defesa, tendo em vista que os elementos constantes nos autos afiguram-se claramente evidenciados, circunstanciados e sem obscuridade alguma. Portanto, inexiste a necessidade de realização de vistoria ou exame de caráter técnico e especializado previsto no inciso II do art. 150 do RPAF/99, eis que já integram os autos os elementos suficientes para a formação de meu convencimento sobre o fato concreto e a matéria em questão, ao teor do disposto nos incisos I e II, do art. 147, do supracitado regulamento.

No mérito, cuida o presente Auto de Infração da exigência de ICMS na entrada no território deste Estado, de mercadorias precedentes de outra unidade da Federação destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular, seja qual for a mercadoria, a teor do inciso II, do art. 125, RICMS BA.

Estando efetivamente suspensa a inscrição do autuado, inclusive na data da emissão das notas fiscais correspondentes, emitidas em 28/12/07 e tendo sido constatado a entrada da mercadoria no território baiano destinada ao mesmo, está caracterizada a infração, conforme disposto no item 2, da alínea “a” do inciso II do artigo 125, e em conformidade com os artigos 149, 150, 191 combinado com os artigos 911 e 913 tudo do RICMS/97, que tratam dos prazos e momentos para recolhimento do ICMS por antecipação. Portanto é devido o imposto acrescido de multa.

A alegação da empresa de que o fiscal não esclareceu os motivos do cadastro irregular durante a suspensão ficando como se a suspensão equivalesse à irregularidade, não faz o menor sentido. São os próprios artigos 165 e 166 do RICMS-BA/97, citados pelo próprio estabelecem que a desabilitação do contribuinte em decorrência da suspensão da inscrição, não resulta da prática de irregularidade fiscal, mas da existência de processo de baixa iniciado e ainda não terminado. Desabilitado do cadastro, qualquer operação havida em tais condições, será exigido o imposto antecipadamente. Em outras palavras, operar na situação de inscrição suspensa é irregular.

Nesses termos, o pagamento exigido na primeira repartição fazendária da fronteira se deu em função do autuado encontrar-se, na data da autuação, com a inscrição cadastral em situação suspensa. A base de cálculo e alíquota da infração, trazidas ao debate pelo autuado, no caso em discussão, estão corretamente indicadas no demonstrativo de débito, fl. 14

Estabelece o RICMS-BA/97 que a base de cálculo do ICMS para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento, na falta da fixação do preço único ou o máximo de venda adotado pelo adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado - MVA relativa às operações subsequentes, de acordo com o percentual previsto no Anexo 89 do RICMS-BA/97 - 20%, sendo, o adquirente, pessoa não inscrita no cadastro estadual acorde o item 1 da alínea “b”, do inciso II, do art. 61, do RICMS-BA/97.

Inócuas também são as alegações defensivas de que em 28/01/2008, estava com a inscrição ativa ou que os produtos adquiridos servem de insumos para seus produtos industrializados, entendendo o autuado que o art. 125 se aplicaria apenas na hipótese de revenda de mercadoria. Diversa da interpretação feita, o art 125 do RICMS-BA/97 se refere às mercadorias consideradas no seu sentido genérico, ademais, a ocorrência da antecipação não faz referência a revenda, mas a entrada de mercadorias procedentes de outra unidade da federação ou do exterior.

O imposto a ser recolhido por antecipação nos termos do art. 125 no qual incidiu o autuado decorre do fato de estar com sua inscrição cadastral na situação suspensa por processo de baixa

e, nessa situação está desabilitada para operacionalizar; ocorrência diversa é a antecipação prevista no art. 352, exigida em função da realização de determinadas operações subsequentes expressamente previstas na legislação, encerrando-se, a fase de tributação, nesse caso ocorre a hipótese da substituição tributária regular. Naquela situação, ocorrera uma antecipação de pagamento em função de uma ocorrência irregular.

Como se depreende claramente dos elementos que integram os autos o presente caso não tem qualquer referência com diferença de alíquota prevista no art. 155 parágrafo 2º, incisos VII e VIII da Constituição Federal, previstas para aquisição de ativo imobilizado e consumo.

Ante o exposto, restou evidenciado nos autos o cometimento pelo autuado da infração que lhe fora atribuída no presente Auto de Infração, vez que remanesceu indubidosa a condição de suspensa por processo de baixa da inscrição estadual do autuado na data em que adquirira as mercadorias apreendidas. Verifico também que a tipificação da multa aplicada está consentânea com a previsão estabelecida pela alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

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 206894.0001/08-0, lavrado contra **MOINHO CANUELAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$3.126,50, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42, 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/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR