

**A I Nº** - 299164.1261/07-3  
**AUTUADO** - MOINHO CANUELAS LTDA.  
**AUTUANTE** - OSVALDO CEZAR RIOS FILHO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 19.06.08

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0180-04/08**

**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 já estava com sua inscrição cadastral suspensa, e nesta condição, é legal a cobrança antecipada do imposto. Infração não elidida. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 23/12/07 exige ICMS no valor de R\$ 1.718,97 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 inapta (cancelada), conforme Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 05/06.

O autuado apresentou defesa às fls. 17 a 34, inicialmente argumentando que a previsão do art. 125 do RICMS/BA, 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. Demais artigos do RICMS/BA 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 23.12.2007. O auto, assim, deverá ser anulado por vício insanável.

Afirma que não fica claro se a antecipação questionada se refere a diferença de alíquotas ou ICMS que será devido (operações subseqüentes, se é que tais operações existirão). 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. Mas 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 subseqüentes da impugnante. Isto prejudica a compreensão da matéria e o exercício da ampla defesa, gerando também nulidade da autuação fiscal. 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.

No 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, 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.

Afirma 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 a operação subsequente, mas em seu caso tais operações não ocorrerão. De igual maneira, nenhum diferencial de alíquota pode ser devido, haja vista que a impugnante não é consumidora final, nos termos do art. 155, parágrafo 2º, II, Constituição Federal.

Afirma ainda que diante da remota possibilidade da 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\$ 245,15, para o caso de operações subsequentes e R\$ 1.022,57, caso o auto de infração esteja relacionado a diferença de alíquotas.

Pede, por fim, seja julgado nulo o presente auto de infração, acatadas as preliminares, julgado improcedente, desconstituindo-se a integralidade do crédito tributário pelo aproveitamento dos argumentos de mérito ou revisto pela consideração de valores originados de seus novos cálculos.

A informação fiscal (fls. 54 a 57) foi prestada com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, pelo Auditor Sílvio Chiarot Souza. Inicialmente discorreu sobre a autuação e alegações defensivas, inclusive acerca dos valores segundo os cálculos alternativamente reclamados pelo autuado.

Diz que em consulta no cadastro, à época da infração, a inscrição estava suspensa devido a processo de baixa regular e na data dessa informação, regularmente ativa. Certamente, houve algum erro ou a empresa pediu baixa, depois desistiu e resolveu continuar suas atividades.

Afirma que a defesa não entendeu o cerne da questão, discutindo a natureza do artigo 155 da constituição federal; deveria ter explicado nos autos a condição cadastral do autuado, se houve realmente o pedido de baixa e o que ocorreu depois. A defesa é longa sem focar no problema.

Diz que considerado o documento de fl. 07 a situação era irregular e incerta do contribuinte. Quanto à base de cálculo, alíquota, questionado pelo autuado, se referem à antecipação tributária do art. 125, II, “d”, não havendo erro fundamental em sua determinação.

O fato de ser uma indústria teria pertinência se a situação cadastral estivesse regular. Não sendo este o caso, o imposto foi antecipado, uma vez que não haveria certeza quanto ao destino dos produtos. Entende procedente a ação fiscal.

## **VOTO**

Cabe de início apreciar as preliminares invocadas pelo autuado.

Nos termos da legislação em vigor, em particular, art. 125, inciso II, RICMS/BA, a situação cadastral é considerada irregular, quando em contrário e por óbvio, não se encontra na situação de ativo que corresponderia a uma situação cadastral regular. No caso presente, a inscrição do autuado encontrava-se na situação SUSPensa – PROC. BAIXA REGULAR. Logo, se suspensa, irregular.

Examinando os documentos acostados ao processo, verifico que na data da autuação (23/12/07), a consulta formulada ao banco de dados da Secretaria da Fazenda (fl. 09), comprova que o autuado estava com inscrição cadastral em situação “suspensa – processo de baixa regular”, desde 11/12/07.

Sobre o ICMS devido por antecipação, ICMS diferença de alíquotas e dispositivo de base de cálculo e alíquotas tratados em sede de preliminar, discorrerei mais tarde, quando da apreciação das questões de mérito.

Rejeito, pois, as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, uma vez que não houve qualquer cerceamento no seu direito de defesa, podendo o autuado apresentar livremente a impugnação e exercer amplamente o contraditório. Tampouco constatei no lançamento qualquer vício processual que conduzissem à sua nulidade nos termos do art. 18, RPAF BA (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia).

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 art. 125, II, RICMS BA.

Estando efetivamente suspensa a inscrição do autuado, inclusive na data da emissão da nota fiscal correspondente nº 72.929 (fl. 8) emitida em 18/12/07 e tendo sido constatado a entrada da mercadoria no território baiano destinada ao mesmo, está caracterizada a infração, conforme disposto no artigo 125, inciso II, “a”, item 2, 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 a irregularidade, não faz o menor sentido. São os próprios artigos 165 e 166 do RICMS, citado pelo autuado, que 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 de folha 2, apesar de falta de indicação do dispositivo legal que lhes deu amparo, estando demonstrada de forma clara e compreensiva (Súmula 01, CONSEF).

Diz a norma 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 (15%), sendo o adquirente pessoa não inscrita no cadastro estadual (art. 61, II, “b”, 1 RICMS BA).

Infrutíferas também 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 se refere às mercadorias consideradas no seu sentido genérico. Além do mais, 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 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, na hipótese a fase de tributação. Aqui, estaremos diante de hipótese regular de substituição tributária. Naquela situação, houve uma antecipação de pagamento em função de uma ocorrência irregular.

Por fim, a situação em tela 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. Muito menos poderia o autuado utilizar como crédito fiscal a alíquota de 17% na operação interestadual São Paulo – Bahia, realizada entre contribuintes do ICMS, porque em total descompasso com a resolução nº 22/89 do Senado Federal, cuja competência é fixada constitucionalmente (Art. 155, § 2º, IV, da CF).

Face ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299164.1261/07-3**, lavrado contra **MOINHO CANUELAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$ 1.718,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA