

A I Nº - 112889.1121/08-2
AUTUADO - WILSON LUCENA SILVA
AUTUANTE - CARLOS RIZÉRIO FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 06.05.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0107-04/09

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS, POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO NO CAD-ICMS INAPTA. 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 cancelada. Infração não elidida. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 28/11/08 e exige ICMS no valor de R\$1.278,55 pela 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.

O autuado apresentou defesa às fls. 16 e 17, esclarecendo que solicitou baixa em 13/07/05 a qual foi deferida regularmente, tendo solicitado reativação em 16/05/06, que também foi deferida.

Afirma que não teve conhecimento de que se encontrava na situação de inapto, por falta de entrega da DME referente ao exercício de 2004.

Informa que efetuou o recolhimento do ICMS antecipação parcial em 27/11/08 no valor de R\$629,93. Requer a “anulação” da autuação, restituição do valor quitado de R\$2.045,68, por entender que se trata de cobrança indevida, bem como o cancelamento do Auto de Infração.

A informação fiscal (fls. 24 e 25) foi prestada, pelo Auditor Silvio Chiarot Souza (art. 127, § 2º do RPAF/99), inicialmente discorre sobre a infração, argumentos defensivos e diz que apesar da ação fiscal ter sido iniciada formalmente no dia 28/11/08, de fato ela se iniciou no dia 27/11/08, tendo o contribuinte se aproveitado desta lacuna para fazer o recolhimento do ICMS antecipação parcial.

Afirma que de acordo com o hard copy anexado aos autos, o contribuinte encontrava-se com situação cadastral irregular no momento que ocorreu a ação fiscal. Entende que não há o que se discutir sobre a legalidade do ato amparado na legislação tributária.

Manifesta que quanto ao pagamento do ICMS antecipação parcial, cabe ao contribuinte solicitar a restituição do indébito nos termos dos artigos 74 a 79 do RPAF/BA.

VOTO

Na defesa apresentada o impugnante solicitou a “anulação” do Auto de Infração sem indicar um motivo específico. Observo que o mesmo foi lavrado para exigência de tributo com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99). O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbro inobservâncias formais que conduzam à sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado.

No mérito, o Auto de Infração trata da exigência de ICMS na primeira repartição fazendária do percurso das mercadorias, pelo fato de que as mesmas destinavam-se a contribuinte com inscrição estadual inapta.

Examinando os documentos acostados ao processo, verifico que na data da autuação (28/11/08), a consulta formulada ao banco de dados da Secretaria da Fazenda (fls. 9/10), comprova que o autuado estava com inscrição cadastral em situação “inapta”, desde 02/09/08, pelo edital de cancelamento nº 26/08, tendo sido precedido de edital de intimação de cancelamento de 31/07/08, fato admitido na defesa apresentada.

Quanto à alegação defensiva de que não tomou conhecimento do cancelamento da inscrição não pode ser acatada tendo em vista que o procedimento fiscal foi precedido de intimação por edital publicado no Diário Oficial de acordo com o que determina o art. 108 do Dec. 7.629/99 (RPAF/BA).

Estando efetivamente cancelada de ofício a inscrição do autuado no momento da emissão da nota fiscal de nº 11.516 (fl. 10) em 19/11/08 e tendo sido constatado a entrada da mercadoria no território baiano destinada a ele, está caracterizada a infração, conforme disposto no art. 125, inciso II, “a”, item 2 do RICMS/97, que trata dos prazos e momentos para recolhimento do ICMS por antecipação por contribuintes não inscritos, o que se aplica a situação de contribuinte com inscrição inapta. Portanto é devido o imposto acrescido de multa.

Com relação ao pedido de restituição do valor pago da quitação totalizando R\$2.045,68, visto que efetuou também o recolhimento do ICMS antecipação parcial em 27/11/08 no valor de R\$629,93, observo que conforme anteriormente apreciado é procedente a exigência fiscal com relação à quitação do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já pagos.

Já em relação ao valor que foi recolhido a título de ICMS antecipação parcial, verifico que conforme documento juntado à fl. 9, o contribuinte é optante do Simples Nacional (Microempresa), sendo, portanto, vedada a utilização do crédito do ICMS antecipação parcial.

Como o ICMS foi exigido por antecipação na autuação, já estando acrescido da Margem de Valor Agregado (MVA), não cabe a exigência do ICMS antecipação parcial, caracterizando pagamento indevido desta modalidade do imposto. Por isso, conforme ressaltado na informação fiscal cabe ao contribuinte solicitar a restituição do indébito nos termos dos artigos 73 a 79 do RPAF/BA.

Face ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **112889.1121/08-2**, lavrado contra **WILSON LUCENA SILVA** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.278,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR