

**A.I. Nº** - 295308.0506/08-8  
**AUTUADO** - ADAUTO JOSÉ DE SANTANA  
**AUTUANTE** - ERIVELTO ANTÔNIO LOPES  
**ORIGEM** - IFMT/SUL  
**INTERNET** - 01/09/2009

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0262-03/09**

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO POR ANTECIPAÇÃO NO POSTO FISCAL DE FRONTEIRA. Embora seja indevida a antecipação do imposto na situação em exame, fica patente que houve descumprimento de obrigação acessória, pelo que, com fundamento no art. 157 do RPAF, é cabível a multa prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 2/5/08, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, relativamente a mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outro Estado, destinadas a contribuinte com inscrição estadual baixada. Imposto lançado: R\$ 4.040,50. Multa: 60%.

O contribuinte apresentou defesa em que inicialmente pede esclarecimento a respeito do pedido de parcelamento nº 070855/2008-7. Quanto ao Auto de Infração em apreço, justifica-se alegando que a inscrição de seu estabelecimento estava em fase de regularização, tendo requerido sua reativação com data de 17.3.08, e, por ter sido gerado o Processo nº 3779320089, acreditava que já era possível efetuar compras das instalações para o posto, a fim de atender às exigências quanto à visita do fisco, e foi por essa razão que comprou as bombas. Alega que, quando realizou a compra, não tinha conhecimento de que o processo havia sido indeferido. Aduz que o motivo do indeferimento, em 3.4.08, foi o fato de a documentação estar incompleta, porém a única documentação que faltava era a exigida pela ANP, que só fornece se houver inscrição estadual. Argumenta que em virtude do impasse entre o Estado e a ANP foi que a empresa sofreu essa autuação. Pede que a mercadoria seja liberada, uma vez que já foi fornecida a inscrição em 21.5.08, com a mesma documentação apresentada anteriormente, com um prazo de 90 dias para regularização junto à ANP. Compromete-se a atender às exigências do Estado. Pede o “indeferimento” do Auto de Infração. Juntou documentos.

O fiscal designado para prestar a informação destaca que, nos termos do art. 64, I, “b”, do RICMS, o contribuinte solicitou o pedido de reativação de sua inscrição baixada, protocolizado em 17/3/08, o qual foi indeferido em 3/4/08 devido à falta de algum documento que, segundo a defesa, deveria ter sido fornecido pela ANP e esta agência recusou porque sua expedição dependeria da inscrição estadual do posto de combustível. Já em 21/5/08, seu pedido foi deferido, mas, neste íterim, o autuado adquiriu ativos para as instalações do posto remetidos através da Nota Fiscal 4331 em 24/4/08, sendo autuado em 2/5/08, “reclamada” a antecipação sobre ativo destinado a contribuinte em situação irregular. Comenta que o autuado, já ciente do indeferimento do pedido, adquiriu as bombas de gasolina para as instalações do posto e mesmo seu pedido tendo sido deferido posteriormente, não deveria adquirir aquele ativo na condição irregular em que se encontrava, ficando sujeito à ação fiscal irrepreensível na forma realizada. Não obstante isso, aduz que, por ser microempresa, o autuado não deveria pagar a

diferença de alíquotas sobre ativo, mas, como contribuinte em situação irregular, ficou sujeito à antecipação do imposto, na forma do art. 7º, V, do RICMS.

O processo foi pautado para julgamento na sessão do dia 20/11/08. Na sessão de julgamento, considerando-se a alegação do autuado de que havia requerido a reativação da inscrição mas houve problema de falta de documentação da ANP, porém depois a inscrição foi reativada com os mesmos documentos apresentados anteriormente, concedendo-se prazo de 90 dias para juntada da documentação faltante, e tendo em vista a declaração do fiscal que prestou a informação de que se trata de microempresa e que, em princípio, o que deveria ser paga seria a diferença de alíquotas, constando nos autos que o contribuinte estaria inscrito no SimBahia, foi determinada a remessa dos autos em diligência à repartição de origem, a fim de que fosse informado: *a)* se, conforme alega a defesa, a inscrição foi reativada com os mesmos documentos apresentados anteriormente, concedendo-se prazo de 90 dias para juntada da documentação; *b)* se, realmente, de acordo com o instrumento à fl. 31 e com a informação às fls. 35-36, à época do fato em discussão (2.5.08) o contribuinte estava inscrito no SimBahia. Na mesma diligência foi feita uma segunda solicitação, para que a repartição local desse ciência de sua realização ao sujeito passivo.

Foi prestada informação de que, no momento da vistoria fiscal, o contribuinte apresentou os documentos do art. 158 [do RICMS] incompletos e desconhecia os documentos do art. 159, e por isso foram orientados o contador e o contribuinte a providenciarem os documentos, sendo então dada informação do indeferimento da reativação. Lista os documentos constantes no processo, com as respectivas datas dos fatos. Aduz que dentre os documentos que não foram apresentados pelo contribuinte estavam as certidões exigidas no art. 159, X, do RICMS, anexadas às fls. 44/47 dos autos, que só foram expedidas nos dias 19-20.5.08, sendo que só após o segundo pedido de reativação foi que o contribuinte apresentou a documentação necessária para que pudesse ser liberada a inscrição estadual, concedendo-se o prazo de 90 dias para a apresentação do registro da Agência Nacional de Petróleo (ANP), conforme art. 171, XVII, “d”, do RICMS. Informa que o contribuinte solicitou a reativação da inscrição na condição de normal.

Como a repartição fiscal deixou de dar ciência da última informação ao sujeito passivo, esta Junta determinou o retorno dos autos à repartição de origem a fim de que o órgão preparador cumprisse o que havia sido solicitado na diligência.

Consta que a repartição forneceu ao contribuinte cópias das peças das fls. 41/68 dos autos.

O autuado manifestou-se dizendo que já havia dado entrada de justificção, pedindo a reativação da empresa quando fez a compra da mercadoria, a qual não se destina a comercialização e sim à implantação de um posto de combustíveis. Considera estar justificada a questão quanto ao motivo de compra com inscrição baixada. Com relação à menção que foi feita acerca da diferença de alíquotas e ao fato de que o seu estabelecimento era enquadrado na condição de ME [microempresa], o autuado explica que quando sua inscrição foi baixada a empresa estava na condição de normal, e ainda permanece nessa condição com a reativação, conforme extrato anexo. Conclui dizendo que cumpriu o prazo de 90 dias que lhe foi dado para apresentação do restante da documentação. Reitera o pedido feito na defesa inicial.

## VOTO

De acordo com a descrição do fato, o lançamento em análise refere-se à “Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização”, procedentes de outro Estado, destinadas a contribuinte com inscrição estadual baixada.

Pelo que consta nos autos, essa descrição contém duas impropriedades. Primeira: não é verdade que o motivo da autuação fosse a falta de recolhimento do imposto “na primeira repartição

fazendária da fronteira ou do percurso” das mercadorias neste Estado, pois a ação fiscal foi desenvolvida precisamente no primeiro posto fiscal do percurso neste Estado, na divisa de Minas Gerais com a Bahia para quem vem pela BR-116. A descrição estaria correta se a autuação ocorresse em algum posto fiscal “intermediário”, ou seja, localizado entre o posto de fronteira e o local de destino. Aí, sim, estaria caracterizada a falta de pagamento do tributo no primeiro posto do percurso neste Estado. Em face disso, se fosse para se exigir o pagamento do tributo, teria de ser permitido que o pagamento fosse espontâneo. O art. 426 do RICMS é claro nesse sentido.

A segunda impropriedade diz respeito à imputação de que o lançamento seria referente ao ICMS incidente “sobre mercadorias adquiridas para comercialização”. Foi assinalado pelo fiscal que prestou a informação que se trata de bens destinados ao ativo (imobilizado) do autuado – bombas de gasolina –, já que o contribuinte estava reativando um posto de combustíveis. Logo, não é verdadeira a descrição do fato, ao dizer que as mercadorias eram “adquiridas para comercialização”. Isso tem implicações que escapam à mera caracterização formal do fato, pois tem implicações quanto ao cálculo do imposto (com ou sem aplicação de MVA), bem como quanto à natureza do lançamento (a título de antecipação do imposto ou a título de diferença de alíquotas).

Na reativação da inscrição houve um impasse porque a repartição fiscal, para deferir a reativação, exigia certos documentos da ANP, porém a ANP somente forneceria os documentos se o contribuinte regularizasse a situação cadastral. A repartição resolveu esse círculo vicioso com louvável bom senso e ponderação, deferindo a inscrição mesmo faltando os documentos da ANP, embora de forma condicionada, dando o prazo de 90 dias para que o contribuinte apresentasse a documentação faltante. Consta nos autos que isso foi cumprido.

O fiscal que prestou a informação chamou a atenção para o fato de que, em princípio, o que deveria ser paga seria a diferença de alíquotas.

De acordo com a fl. 8, os bens consistem em três bombas (de combustíveis).

Se se trata de bens destinados ao ativo imobilizado (instalações, como diz a defesa), sujeitos ao pagamento de diferença de alíquotas (como informa o fiscal que prestou a informação), então a descrição do fato no Auto está equivocada, pois o que ali foi dito é que se trataria de mercadorias destinadas a comercialização.

Consta à fl. 31 que o contribuinte esteve inscrito no SimBahia. O autuado diz que sua inscrição foi reativada na condição de normal. Se à época do fato o contribuinte estivesse inscrito no SimBahia, não seria devido o pagamento da diferença de alíquotas, nos termos do art. 7º, V, do RICMS. Mas digo isso apenas em tese. Não checarei se o contribuinte era ou não inscrito no SimBahia, porque isso implica mudança de fulcro da autuação, o que não se admite no processo administrativo. O motivo fático e o fundamento jurídico do lançamento é de que não foi feito o pagamento do tributo na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, relativamente a “mercadorias adquiridas para comercialização”. Como os bens não se destinam a comercialização, isso muda a orientação do procedimento. Problemas formais atinentes à inscrição estadual – já sanados – não alteram a substância do fato.

No entanto, embora seja indevida a antecipação do imposto na situação em exame, fica patente que houve descumprimento de obrigação acessória, pelo que, com fundamento no art. 157 do RPAF, proponho a aplicação da multa prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295308.0506/08-8**, lavrado contra **ADAUTO JOSÉ DE SANTANA.**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 50,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA