

A. I. Nº - 110526.0096/09-4
AUTUADO - PLÁSTICOS BEIJA FLOR LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 07.10.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0314-02/09

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. CONTRIBUINTE DESTINATÁRIO COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. As situações que autorizam o cancelamento de inscrição estão relacionadas de forma taxativa no art. 171 do RICMS/97. A discussão quanto ao motivo do cancelamento da inscrição perde importância, neste caso, haja vista que, na data da lavratura do Auto de Infração, o contribuinte se encontrava com sua inscrição “ativa” no sistema de cadastro. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 02/04/2009, para exigência de ICMS por antecipação no valor de R\$8.973,45, mais a multa de 60%, tendo em vista que foi encontrada mercadoria proveniente do município de Simões Filho (BA), acobertada pela Nota Fiscal nº 011586 (doc. fl. 09), destinada ao contribuinte Herbert Santos Nascimento ME, localizado no município de Itabuna (BA), que se encontrava com a inscrição no cadastro de ICMS da SEFAZ/BA, na situação “suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada”, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 232278.0014/08-2 às fls. 07 e 08.

Consta na descrição dos fatos: *“Mercadorias destinadas a contribuinte não localizado no endereço constante no cadastro da Sefaz-Ba, conforme nota fiscal 00011586, conforme f.l.c. anexa”*.

Foram dados como infringidos os artigos 353, I, 149 e 150, combinados com o artigo 191, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, com aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96.

No prazo regulamentar, o sujeito passivo, por seu representante legal, em sua defesa às fls.20 a 29, impugnou o auto de infração com base nas seguintes razões de defesa.

Esclarece que tem como objeto social a comercialização de matéria prima e materiais de embalagem.

Transcreveu o artigo 353, inciso I, do RICMS/97, dado com infringido, para argüir a nulidade da autuação por erro na tipificação da infração, por entender que não há uma subsunção entre a suposta infração e o texto legal.

Argumenta que o motivo da autuação foi por ter comercializado produtos com estabelecimento com inscrição cadastral irregular, fato que diz ser diferente de efetuar saída de mercadorias destinadas a estabelecimento não inscrito.

Assim, pede a nulidade da autuação com fulcro no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.

No mérito, aduz que a operação realizada através da nota fiscal objeto da autuação ocorreu em 18/03/2009, e nesta data a empresa Herbert Santos Nascimento se encontrava com sua situação cadastral “Ativa”, conforme Documento de Informação Eletrônica emitida pela SEFAZ/BA (fl. 41).

Explica que a citada empresa teve sua situação cadastral alterada pela Infaz para “Intimado p/inaptidão” em 25/03/2009, ou seja, em data posterior a transação comercial, que dito contribuinte

encontrava-se no prazo para regularização da sua situação cadastral, não estando desabilitado até a data de sua defesa, conforme preceitua o artigo 171, § 1º e § 1º-A, combinado com o artigo 173, do RICMS/97.

Diz que com base nos citados dispositivos acessou o site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, visando obter maiores esclarecimentos quanto ao motivo da intimação a inaptidão do destinatário da mercadoria, porém não teve acesso a Certidão de Baixa de Inscrição, seu conteúdo, o número do edital de baixa e a data de sua publicação no Diário Oficial.

Ressalta que a empresa em questão encontra-se com sua situação cadastral “Ativa” no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ, conforme Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral emitido pela Receita Federal do Brasil (fl. 43).

Além disso, argumenta que caso a citada inaptidão tivesse ocorrido antes da transação, não lhe caberia proceder esta fiscalização, por entender que este ônus cabe ao Fisco, citando a jurisprudência no âmbito do ICMS e do STF.

Prosseguindo, alega que houve erro na base de cálculo do imposto, isto porque o autuante incluiu o IPI, que entende ser inconstitucional e ilegal, consoante o art.155, XI do CF/88, e recepcionado no art.13, parágrafo 2º da LC 87/96 e no artigo 55, “a”, do RICMS/97, ou seja, que não compreenderá, na base de cálculo do ICMS, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos. Sobre esta questão, citou lição de professor de direito tributário e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, requer a nulidade do Auto de Infração, ou caso contrário, que seja reconhecido o equívoco adotando como base de cálculo do ICMS o valor da mercadoria e não o valor da nota fiscal.

O autuante em sua informação à fl.48, esclarece que no dia 18/03/2009, o autuado promoveu saída de mercadoria sujeita à tributação para estabelecimento que não foi localizado no endereço indicado na nota fiscal que acobertava a mercadoria, conforme Ficha de Localização à fl. 16.

Diz que como se tratava de venda à vista, e a entrega seria efetuada por conta do remetente, a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação principal relativa à operação subsequente foi atribuída ao autuado.

Frisa que o montante da base de cálculo deve ser modificado, posto que o valor do imposto lançado na nota fiscal não foi considerado na compensação do débito fiscal da operação substituída. Juntou memória de cálculo retificadora do débito para o valor de R\$2.965,24, conforme documento à fl. 49.

Conforme intimação e AR dos Correios (fls. 51 a 51), o autuado recebeu cópia do novo elemento anexado à informação fiscal, manifestando-se às fls. 54 a 56, expondo e requerendo o que segue.

Argumenta que o memorial de cálculo colacionado aos autos corrobora e ratifica o quanto alegado na peça defensiva, cujo autuante equivoca-se mais uma vez ao aplicar alíquotas distintas sobre o mesmo valor, isto porque, no auto de infração o imposto foi calculado com base no valor de R\$ 52.785,00 x 17% = R\$ 8.973,45, e no novo memorial, aplica 20% sobre a base de cálculo de R\$ 52.785,00 encontrando o valor supostamente devido de R\$10.768,14.

Por conta disso, considerou confuso o lançamento, e que não pode identificar com segurança a infração, arguindo a nulidade da autuação com fulcro no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Concluindo, pede a nulidade ou a improcedência da autuação.

VOTO

Da forma como está descrita a infração, não é possível saber qual o real que o motivo da autuação, ou seja, se foi pelo fato das mercadorias se destinarem a contribuinte com inscrição

cadastral suspensa, cancelada, em processo de baixa ou anulada, isto porque, na data da apreensão da mercadoria, conforme extrato do INC – Informações do Contribuinte (fl. 10), o estabelecimento destinatário se encontrava na condição “NORMAL”.

Contudo, de acordo com o que consta na descrição dos fatos, e esclarecimento na informação fiscal, a mercadoria se destinava ao contribuinte Herbert Santos Nascimento ME, que não foi localizado no endereço Avenida Antônio Carlos Magalhães nº 3.440, na cidade de Itabuna, de acordo fax de Ficha de Localização de Contribuinte (FLC), emitida em 18/03/2009 às 16:49 horas (hora do fax), fl. 16, por outro funcionário fiscal, na qual se verifica que o local encontrava-se ocupado por outro contribuinte.

Desta forma, diante de tal constatação estamos diante de uma apuração de inaptidão de inscrição cadastral. *O artigo 171, do RICMS/97, prevê que: “Dar-se-á a inaptidão da inscrição, por iniciativa da repartição fazendária: I - quando ficar comprovado, através de diligência fiscal, que o contribuinte não exerce atividade no endereço indicado;”*

Já § 1º do citado artigo regulamentar, estabelece que *“Exceto nas situações previstas no inciso VII e na alínea “b” do inciso XVI deste artigo, a inaptidão da inscrição será precedida de intimação por edital publicado no Diário Oficial do Estado, identificando-se o contribuinte pelo seu número de inscrição no cadastro e fixando-se o prazo de 20 dias para sua regularização, sob pena de desabilitação do cadastro.*

Enquanto que § 1º-A: *“Os demais dados de identificação do contribuinte e o motivo da intimação para a inaptidão serão disponibilizados pela Secretaria da Fazenda mediante acesso público ao endereço www.sefaz.ba.gov.br”.*

No caso em comento, o Termo de Apreensão e Ocorrências, que embasou o AI, fl. 07, foi lavrado em 18/03/2009, às 14:32 horas, no Posto Fiscal Honorato Viana, e nesta data o destinatário da mercadoria ainda não se encontrava intimado para cancelamento de sua inscrição cadastral, nem havia sido disponibilizado no site da Secretaria da Fazenda a situação do mesmo.

Por outro lado, acaso já tivesse sido intimado, ele teria 20 (vinte) dias para a regularização de sua inscrição, e na data da apreensão da mercadoria estaria dentro prazo legal.

Além do mais, reza o art. 172 do RICMS/97: *“A exclusão de contribuinte do cadastro só produzirá efeitos legais após a publicação do respectivo edital no Diário Oficial do Estado, com indicação do número de inscrição, do nome, razão social ou denominação do contribuinte, sendo competente para editar o referido edital:”.*

Nestas circunstâncias, não é devido atribuir a responsabilidade ao autuado, coagindo-lhe a pagar, antecipadamente, a antecipação tributária na operação objeto da autuação, uma vez somente seria possível conhecer a situação do estabelecimento destinatário após a publicação dos atos administrativos legais.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110526.0096/09-4**, lavrado contra **PLÁSTICOS BEIJA FLOR LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR