

A. I. Nº - 279547.0306/03-5
AUTUADO - SILVANA SANTOS LIMA
AUTUANTES - MARCO ANTONIO VALENTINO e GERVA NI DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 22. 09. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0370-04/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Por ser o autuado inscrito no SIMBAHIA, na condição de ambulante, a legislação do ICMS somente admite a exigência do imposto sobre o valor excedente do limite fixado para compras no referido regime, cuja exigência deve ser tratada como pagamento espontâneo, ou seja, deverá o sujeito passivo ser intimado previamente e estipulado um prazo para que seja efetuado o seu pagamento. No caso de não ser atendido, o imposto deverá ser cobrado através de Auto de Infração. Não observado pelos autuantes tal regra, a autuação não subsiste. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/03/2003, exige ICMS no valor de R\$717,93, em razão da falta de antecipação tributária na primeira repartição fazendária ou do percurso, sobre mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária procedente de outro Estado e destinadas a ambulante, para comercialização ou outros atos de comércio.

O autuado impugnou o lançamento fiscal em sua defesa, fl. 29 dos autos, com os seguintes argumentos:

1. Que a mercadoria transportada é confecção, a qual não está enquadrada no regime de substituição tributária, conforme previsto no art. 353, do RICMS;
2. Que os artigos 384 e 408-M, inciso III, do RICMS, estabelece o limite de aquisição sem pagamento do imposto até o valor de R\$20.000,00 e a parcela que exceder em 20% ao referido limite, ficará sujeita ao pagamento do imposto de forma espontânea. Diz que não ultrapassou o limite de compras, além do que não estava portando, conforme art. 408-N, mercadorias acima de R\$1.500,00, já que as mesmas estavam em poder da transportadora Transcicero Transportes Ltda., diferentemente do ato de ir a uma feira livre efetuar vendas portando mercadorias. Transcreve sinônimos do termo portar, extraído do dicionário Aurélio, que são: carregar consigo, levar, conduzir;
3. Que é uma pequena empresa, a qual o governo deu um benefício para sustentar a sua família e se fosse de porte maior seria microempresa, situação que obrigaria a pagar um imposto no valor de R\$25,00 por mês, o que totalizaria a importância de R\$300,00 por ano;
4. Que se vier a pagar o valor exigido no Auto de Infração, ficaria muito difícil a sua situação.

Ao finalizar, pede a improcedência do Auto de Infração.

A auditora fiscal designada para prestar a informação fiscal, às fls. 45 e 46 dos autos, após descrever os motivos da autuação e de fazer um resumo das alegações defensivas, assim se manifestou:

1. Que da leitura dos autos, depreende-se razão não assistir ao autuado, pois de acordo com os arts. 408-N, I e 424, § 4º, do RICMS/97, o contribuinte inscrito na condição de ambulante, somente poderá

portar mercadorias no valor total de aquisições de até R\$1.500,00, oportunidade em que reproduziu sinônimos do referido termo. Diz que o fato do contribuinte haver recebido as mercadorias através de empresa transportadora, não é motivo para esquivar-se da imposição legal, além do que o inciso II, do art. 408-N, prevê que o ambulante somente poderá portar mercadorias acobertadas por nota fiscal emitida há menos de trinta dias, o que deixa explícito que, nessa condição, o mesmo não poderá acumular estoque em valor superior ao autorizado para aquisição;

2. Que o contribuinte que ultrapassar freqüentemente o limite estabelecido, extrapolará também o limite de R\$20.000,00 de aquisições anuais, conforme previsto no art. 384-A, III, do aludido regulamento, além de perder o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, quando de forma reincidente for encontrado “portando” mercadorias em valor superior ao limite estabelecido no art. 408-N antes referido;

3. Que o § 2º, do art. 408-L, em conjunto com o art. 408-M determina que, na hipótese de inobservância do limite acima, deve ser exigido o imposto relativo à parcela que exceder o montante compreendido no benefício. Aduz que por ter o autuado adquirido mercadoria no valor total de R\$5.315,90, ultrapassou em R\$3.815,90 em relação ao limite estabelecido, o que o obriga ao pagamento do imposto relativo a parcela excedente, que somada ao valor do frete de R\$37,94, totalizam a importância de R\$3.853,84, sobre a qual deve ser adicionado o percentual previsto no inciso I, do art. 408-M, o que resulta num montante de R\$4.624,60. Sobre tal montante implica um débito de imposto no valor de R\$786,18, do qual deve ser abatido o crédito fiscal no valor de R\$323,72, resultando em ICMS a recolher no importe de R\$462,46;

4. Que consoante o disposto no inciso II do artigo acima citado, a verificação e a cobrança dos valores devidos serão tratados como pagamentos espontâneos, cujo ICMS deve ser recolhido no prazo estabelecido através de intimação ao sujeito passivo. Diz que, somente depois de decorrido o prazo estipulado e não pago o imposto, é que lavrar-se-á o Auto de Infração, hipótese em que será aplicada a multa de 50% sobre o valor do imposto devido, conforme previsto no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7014/96.

Ao finalizar, diz que restou comprovada a infração, para a qual é previsto o tratamento de pagamento espontâneo, com base nos arts. 127, § 2º e 153, do RPAF/99, motivo pelo qual opina pela improcedência do Auto de Infração, bem como para que seja feita a intimação ao sujeito passivo, na forma regulamentar, para recolhimento do débito no prazo legal. Caso não seja efetuado o pagamento do imposto pelo autuado no prazo estipulado, opina pela lavratura de novo Auto de Infração.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado, não haver efetuado a antecipação tributária na primeira repartição fazendária ou do percurso, sobre mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária procedente de outro Estado e destinadas a ambulante, para comercialização ou outros atos de comércio.

Sobre a autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constatei que os autuantes ao procederem à lavratura do Auto de Infração, não observaram a regra contida no art. 408-M, em seus incisos I e II, do RICMS/97, que determina que a verificação e a cobrança do imposto devido terão o tratamento fiscal dispensado ao pagamento espontâneo, devendo, neste caso, ser feita uma intimação ao sujeito passivo, para que efetue o seu recolhimento no prazo fixado.

Com base na explanação acima, entendo que a exigência fiscal não subsiste, eis que o crédito tributário foi constituído em desacordo com a legislação do ICMS.

Recomendo, no entanto, a IFMT-DAT/Sul para que intime o contribuinte, no sentido de efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$462,46 de forma espontânea, conforme demonstrado pela auditora incumbida de prestar a informação fiscal no presente PAF.

No caso do não atendimento por parte do autuado, que seja lavrado novo Auto de Infração, para exigir o ICMS devido na operação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 279547.0306/03-5**, lavrado contra **SILVANA SANTOS LIMA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR