

PROCESSO - A. I. Nº 088989.0332/04-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LUMÉDICA INSTRUMENTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0205/01-04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 21/09/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0301-11/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NA PORTARIA N.º 270/93. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Modificada a Decisão. Pagamento do tributo após início do procedimento fiscal, ocorrido com a apreensão da mercadoria, excluindo-se a espontaneidade do recolhimento do imposto sem os devidos acréscimos legais. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, §2º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, através da alteração introduzida pelo Decreto n.º 7.851/00, de iniciativa do Presidente do Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), por considerar que o resultado do julgamento, levado a efeito pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0205/01-04, que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, configura Decisão manifestamente contrária à legislação tributária.

O Auto de Infração, lavrado em 01/03/2004, às 17 hs e 19 min, refere-se a exigência do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, enquadrada na Portaria nº 270/93, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências n.º 217362.0994/03-0, às fls. 5 e 6 dos autos, emitido às 08 hs e 39 min da referida data.

A Decisão recorrida é no sentido de que o tributo havia sido pago espontaneamente pelo sujeito passivo, no primeiro posto fiscal, como prevê a legislação (art. 125, II, “c”, do RICMS/97), sendo indevida a exigência através de Auto de Infração.

VOTO

Entende o Ilustre relator da Decisão recorrida que não cabe a cobrança do imposto mediante Auto de Infração, conforme a seguir reproduzo:

Não é verdade que a mercadoria se encontrava “sem o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso”, neste Estado, como consta no Auto de Infração, pois a autuação se deu, precisamente, no posto de fronteira, ou seja, na primeira repartição fazendária da Bahia. O art. 125, II, “c”, do RICMS/97, prevê que o imposto seja pago “na entrada no território deste Estado”. Pagar o imposto “na entrada” não significa pagar através de Auto de Infração, pois não existe infração quando se faz o que o ordenamento jurídico determina. Infração haveria se a abordagem da fiscalização ocorresse em outro posto fiscal mais adiante, já tendo a carga passado pela primeira repartição fiscal. Portanto, não era cabível a autuação.

Data *venia*, discordo do referido entendimento, pois do exame das peças processuais, observo que o aludido Termo de Apreensão e Ocorrências fora lavrado às 8 h e 39 min do dia 01/03/2004, em decorrência da falta de espontaneidade do contribuinte recolher o ICMS por antecipação na primeira repartição fiscal, o que só veio a ocorrer às 17 h e 49 min do mesmo dia, através de “Auto-Atendimento” do Banco do Brasil, conforme consignado no documento à fl. 25 dos autos, momento em que já se encontrava sob procedimento fiscal.

Assim sendo, a lavratura do Auto de Infração, às 17 h e 19 min da referida data, comprova de forma inequívoca que não houve a espontaneidade do contribuinte recolher o tributo, quando do trânsito da mercadoria na primeira repartição fiscal, sendo devida a exigência do imposto com a aplicação da multa pela infração à obrigação tributária principal e de seus acréscimos legais.

Contudo, concordo com as razões de defesa no que tange ao valor do tributo exigido, sendo devida a importância de R\$771,45, e não R\$772,80 como consignado no Auto de Infração, conforme a seguir:

DATA	Nº N. F.	FORNECEDOR	UF	VALOR	MVA	B.C. SUB. TRIB.	RED. BC (10%)	IMPOSTO
25/02/2004	631	BRUNO GAVASSI	SP	3.150,00	60,07%	5.042,21	4.537,99	771,45

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL deste Recurso de Ofício para modificar a Decisão recorrida, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$771,45, devendo homologar-se a importância já recolhida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088989.0332/04-8**, lavrado contra **LUMÉDICA INSTRUMENTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$771,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de setembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS