

A. I. N° - 088444.1221/04-3
AUTUADO - APEL AUTO ELÉTRICA LTDA.
AUTUANTES - OSVALDO CÉZAR RIOS FILHO e DERNIVAL BERTOLDOO SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 28.04.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0115-02/05

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. MERCADORIA PROCEDENTE DE OUTRO ESTADO DESTINADA A PESSOA COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO (ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA). Bens destinados a uso do destinatário. A antecipação do imposto, na fronteira, no caso de mercadoria destinada a pessoa não inscrita ou sem destinatário certo, somente é devida quando a mercadoria se destina a comercialização (RICMS/97, art. 125, II, “a”). Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/04, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, relativamente a mercadoria adquirida para comercialização procedente de outro Estado por contribuinte com inscrição cadastral cancelada. Imposto lançado: R\$ 416,81. Multa: 60%.

O sujeito passivo defendeu-se alegando que a mercadoria a que o Auto de Infração se refere como sendo destinada a comercialização é um painel para uso próprio, como consta na Nota Fiscal. Pede o arquivamento do Auto de Infração.

A auditora designada para prestar a informação considera que, não tendo o autuado apresentado qualquer prova capaz de elidir o ilícito fiscal, deve-se manter a autuação, e propõe a fixação da multa em 100%.

VOTO

O Auto de Infração em análise acusa a falta de pagamento de ICMS apurado sobre o valor acrescido e cobrado por antecipação, na fronteira, relativo a mercadoria procedente de outro Estado, adquirida para comercialização por empresa cuja inscrição cadastral neste Estado se encontrava cancelada.

O autuado defendeu-se alegando que se trata de bem destinado a uso do estabelecimento.

Cumprir observar que a descrição do fato, no corpo do Auto de Infração, contém uma afirmação não condizente com a verdade, ao ser dito que teria havido “Falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso”. Essa descrição seria correta se o contribuinte tivesse deixado de pagar o tributo por antecipação no primeiro posto fiscal da fronteira ou do percurso, sendo o fato apurado em outro posto fiscal mais adiante. Porém está patente nestes autos que a ação fiscal se deu precisamente no primeiro posto fiscal deste Estado, na fronteira entre a Bahia e Minas Gerais. Não houve, por conseguinte, a infração argüida. O art. 125, II, “a”, 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.

Não costumo transcrever dispositivos legais, pois se presume que os atos normativos sejam do conhecimento de todos, sobretudo de funcionários que lidam com tributos. Mas, neste caso, vou transcrever a regra do inc. II, alínea “a”, do art. 125 do RICMS, com a redação dada pela Alteração nº 52:

“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

.....

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

a) **destinadas a comercialização** por:

- 1 – ambulante, no caso de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária ou relativamente à antecipação parcial;
- 2 – **contribuinte em situação cadastral irregular** ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria;

.....” (grifei expressões)

Deixo de lado o fato de poder ou não ser lavrado o Auto de Infração no primeiro posto fiscal de fronteira, pois há quem considere que isso seria possível, não obstante não haver previsão legal, e passo a abordar outro aspecto, que considero mais relevante neste caso.

De acordo com a descrição do fato, estaria sendo cobrado imposto relativo a “mercadoria adquirida para comercialização”. Foi aplicada MVA. O imposto, então, seria relativo a operações subsequentes com a mercadoria em questão. No entanto, está evidente nos autos que, ao contrário do que foi acusado pelo fisco, a mercadoria não se destina a comercialização, e por conseguinte não haverá operações tributáveis subsequentes, pois se trata de bem destinado a uso do destinatário. Consta expressamente no corpo da Nota Fiscal (fls. 8 e 16): “Mercadoria p/uso próprio”. Pelo tipo dos bens apreendidos, não há dúvida que, de fato, se trata de bens de uso: um “Painel de uma face, cor azul petróleo e faixa vermelha” e um “Painel de uma face, p/identificação de nossos serviços”. Por conseguinte, trata-se de dois painéis e uma faixa contendo dizeres para indicação dos serviços postos à disposição dos clientes. Constituem, sem dúvida, bens de uso. O art. 125, II, “a”, do RICMS/97 somente autoriza a antecipação do imposto no caso de mercadorias “destinadas a comercialização”. Mesmo que se cogitasse do pagamento da diferença de alíquotas – o que muda o fulcro da autuação –, convém ter presente que o Regulamento prevê prazo especial para pagamento de diferença de alíquotas, inclusive no caso de contribuinte não inscrito: art. 131.

Sendo assim, por duas razões a autuação é inválida.

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 **088444.1221/04-3**, lavrado contra **APEL AUTO ELÉTRICA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA