

PROCESSO - A. I. Nº 932541704/06
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CALHEIRA & RZEHAK LTDA. (CORES DA TERRA)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAC IPIAÚ
INTERNET - 02/10/2007

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0313-11/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. EXIGÊNCIA ANTECIPADA DO IMPOSTO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja decretada a nulidade do processo administrativo fiscal, em face da existência de vício insanável, porquanto o fato da falta de destaque do ICMS na documentação fiscal não autoriza a presunção absoluta do não-acolhimento do tributo, uma vez que, tanto o remetente como o destinatário das mercadorias encontram-se regulares perante o fisco estadual. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Despacho dado em sede de revisão dos processos decorrentes do exercício do controle da legalidade, previamente à inscrição em Dívida Ativa, a ilustre procuradora da PGE/PROFIS Dra. Paula Gonçalves Morris Matos acompanha o Parecer exarado pelas ilustres procuradoras do Estado, todas entendendo necessário representar a este CONSEF no exercício do controle da legalidade do presente feito (art. 119, II do COTEB), haja vista que o crédito tributário lançado neste PAF encontra-se eivado de ilegalidade, por inexistir o fato gerador da obrigação tributária principal.

Apontam descaber a exigência antecipada do ICMS, dado que tanto o autuado (remetente), quanto o depositário fiel (destinatário) são contribuintes em situação regular perante o Estado da Bahia.

E, que da ausência de indicação do valor do ICMS na nota fiscal que acoberta a transação, não resulta necessariamente a falta de recolhimento do mesmo.

Aduz a ilustre procuradora que a legislação baiana não autoriza a exigência do imposto pela simples inexistência de destaque do mesmo, sem a necessária averiguação do seu efetivo pagamento, procedimento não efetivado no caso em comento.

Em Despacho a fls. 42 dos autos, manifesta-se o ilustre procurador Chefe da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior pelo acolhimento dos opinativos exarados às fls. 38 a 41, os quais concluíram pela Representação ao Egrégio CONSEF para nulificar desde o início o presente lançamento de ofício, arrimado no art. 114 do RPAF/99, face à existência de vício insanável.

VOTO

Exigir-se o imposto pela simples não indicação do mesmo em nota fiscal, sem cuidar de verificar para o efetivo lançamento ou recolhimento do mesmo, dado que fornecedor e destinatário estão regulares quanto às suas inscrições e situações estaduais, inquina à nulidade do lançamento do crédito tributário por indevido.

Apesar do não destaque do imposto na nota fiscal, sendo o autuado contribuinte inscrito no cadastro estadual, teria até o dia 09 do mês subsequente à data da nota fiscal para o recolhimento do ICMS.

Neste caso específico, não caberia a fiscalização de trânsito exigir o imposto naquele momento, dado que a mercadoria objeto do lançamento não é sujeita a antecipação do pagamento do imposto.

Entretanto, represento à autoridade competente, para que uma nova ação fiscal seja realizada, no estabelecimento do autuado, para se verificar o correto recolhimento do ICMS.

Voto pelo ACOLHIMENTO da representação proposta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo ser realizada uma nova ação fiscal junto ao estabelecimento do autuado para fim de averiguação do lançamento e pagamento do imposto.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO - REP. DA PGE/PROFIS