

A. I. N° - 945827180  
AUTUADO - J. B. ALVES E BORGES  
AUTUANTE - SÉRGIO FERREIRA RIBEIRO  
ORIGEM - IFMT/NORTE  
INTERNET - 20.04.2009

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0070/02-09**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS FARMACÊUTICOS DE USO HUMANO PROCEDENTE DE ESTADO NÃO SIGNATÁRIO DE ACORDO INTERESTADUAL (CONVÊNIO OU PROTOCOLO) PARA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, a legislação prevê que se cobre o tributo por antecipação no posto de fronteira, o que não foi feito. Demonstrado nos autos que o imposto não havia sido pago na primeira repartição fiscal do percurso neste Estado (posto fiscal da fronteira), sendo encontrada, pela unidade móvel da fiscalização de mercadorias em trânsito, a carga no depósito do transportador. O procedimento fiscal não obedeceu o devido processo legal, eis que, o sujeito passivo não foi cientificado do Termo de Apreensão, o que torna a ação fiscal nula. Contudo, considerando a comprovação do pagamento integral do débito, não subsiste o reclamo fiscal. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 24/07/2008, e reclama ICMS no valor de R\$30.148,94, sob acusação da falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, referente a aquisição de medicamentos da linha humana para comercialização, através da Nota Fiscal nº 109497, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte não credenciado para o Anexo Único do RICMS/97 e da Portaria nº 144/04, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 222.810/007 datado de 10/07/08 (fls. 02 e 03).

Consta à fl. 1-A um formulário intitulado de “Pedido de Autorização para lavratura de Auto de Infração Parcial” subscrito pelo autuante, e às fls. 1-B e 1-C, cópia dos Autos de Infração nº 945825-5 e 945826-3, nos valores de R\$6.581,53 e R\$ 7.070,72, respectivamente.

O sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls. 22 a 25, arguiu a improcedência da autuação alegando que foi surpreendido com a lavratura do auto de infração, uma vez que já havia efetivado o pagamento do ICMS por antecipação desde o dia 15/07/2008 no valor de R\$30.430,30, conforme cópia do DAE juntado à fl. 27.

Ressalta que não havia lavratura de qualquer termo que cessasse a espontaneidade do pagamento, e que conforme informado pelo transportador, o procedimento do Fisco é manter a carga em seu depósito para o pagamento do imposto devido, argumentando que para efetivar o pagamento do imposto necessita proceder a conferência das mercadorias, o que só pode ser feito de posse nota fiscal.

Afirma que este sempre foi o procedimento que adotou nas suas compras sendo surpreendido com a lavratura de três autos de infração, a saber: 000094.5826/37-0, 000094.5827/18-0 e 000094.5825/56-0.

Ressalta que de acordo com o artigo 26, inciso IV, do RPAF/99, a ação fiscal só será tida como iniciada com a intimação do auto de infração, o que no caso presente somente ocorreu quando já tinha efetivado espontaneamente em 15/07/2008 o pagamento do tributo devido.

Por fim, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal às fls.42 a 43, o autuante rebateu as razões defensivas esclarecendo e ponderando que:

1. A ação fiscal foi iniciada com a lavratura do Termo de Apreensão 222810/007 de 10/07/2008 (art. 26, inciso I, do RPAF/99), tendo como fato gerador a falta de pagamento da antecipação tributária total, com relação a aquisição de medicamentos, uma vez que o contribuinte no momento da ação fiscal não possuía credenciamento para o Anexo Único da Portaria nº 144/04, tendo conseguido o referido regime em 17/07/2008, conforme Parecer Final 12430/2008 (fls. 44 e 45).
2. A lavratura do auto de infração objeto deste PAF foi acompanhada do Pedido de Autorização para Lavratura de Auto de Infração, tendo em vista a necessidade da lavratura de mais de um auto de infração, conforme art.40 do RAF/99.
3. Conforme artigo 125, inciso II, alínea “b”, do RICMS/97, o momento do pagamento da antecipação tributária deveria ocorrer na entrada no território deste Estado, visto que o contribuinte não possuía credenciamento para recolhimento no dia 25 do mês subsequente à entrada das mercadorias em seu estabelecimento.

Conclui pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração, em lide, lavrado no trânsito de mercadorias, reclama ICMS pela falta de seu recolhimento, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 do RICMS/97, adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Da análise das peças processuais, verifico que os produtos objetos do Termo de Apreensão de nº 222.810/007 (fl. 02) e constantes da Nota Fiscal nº 109497 (fl. 08), emitida em 07/07/2008 por Laboratório Globo Ltda., no valor de R\$68.845,72, se tratam de medicamentos da linha humana, submetidos ao regime de substituição tributária previsto no artigo 353, II, item 13 do RICMS-BA e são originários do Estado de São Paulo, unidade da Federação não signatária do Convênio ICMS 76/94, sendo de responsabilidade do adquirente o pagamento do imposto devido por antecipação tributária na entrada do território do Estado nos termos do artigo 125, II, alínea “b” do RICMS-BA. Tal pagamento pode ser efetuado no dia 25 do mês subsequente se o contribuinte estiver credenciado conforme dispõe os §§ 7º e 8º, do citado artigo.

O sujeito passivo não nega sua obrigação de efetuar o pagamento do imposto no primeiro Posto Fiscal do percurso da mercadoria, haja vista que não era detentor de credenciamento para postergação do recolhimento do imposto nos termos da Portaria 114/04, tendo comprovado o recolhimento do valor de R\$30.148,94, no dia 15/07/2008 (fl. 27), após iniciado o procedimento fiscal que se deu em 10/07/2008 com a lavratura do Termo de Apreensão à fl. 02.

Na defesa fiscal o patrono do autuado aduz que não havia lavratura de qualquer termo que cessasse a espontaneidade do pagamento que efetivou.

A legislação tributária prevê que para ser lavrado Auto de Infração com exigência de tributo, é necessário que o sujeito passivo se encontre sob ação fiscal. A legislação enumera os atos que dão início ao procedimento fiscal. O Auto de Infração deve ser precedido de Termo de Apreensão ou de Termo de Início de Fiscalização, salvo nas situações expressamente excepcionadas pela legislação. A falta de lavratura de um dos citados termos, ou sua lavratura sem conhecimento do contribuinte vicia o procedimento, pois implica violação de um direito do contribuinte, configurando-se, assim, prejuízo jurídico para o autuado, por ofensa ao princípio da segurança jurídica.

Examinando o Termo de Apreensão, observo que o detentor da mercadoria é Rapidão Cometa Ltda e a mercadoria foi encontrada no seu depósito, porém não foi assinado pelo mesmo, apesar de estar assinado pelo representante da citada transportadora como fiel depositário.

Portanto, não existe no processo qualquer documento que comprove que o autuado tinha conhecimento de que se encontrava sob ação fiscal, conforme disposto no art.26 do RPAF/99.

Diante do exposto, a autuação poderia ser considerada nula por não ter obedecido o devido processo legal, porém, considerando que o sujeito passivo comprovou que já recolheu a exigência fiscal, conforme DAE à fl. 27, não procede o reclamo fiscal.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **945827180**, lavrado contra **J. B. ALVES E BORGES**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR