

A. I. Nº - 206920.1209/08-8
AUTUADO - CLEIVONETE SOUZA GOMES
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 29/06/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0138-03/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INSCRIÇÃO CADASTRAL. MERCADORIA PROCEDENTE DE OUTRO ESTADO COM DESTINO A PESSOA NÃO INSCRITA NO CADASTRO ESTADUAL DE CONTRIBUINTES. MERCADORIAS DESTINADAS A REVENDA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. FALTA DE CARACTERIZAÇÃO FORMAL DA INFRAÇÃO. O art. 125, II, “a”, do RICMS, em consonância com o art. 426, prevê que o imposto seja pago na fronteira, no primeiro posto fiscal do percurso neste Estado, quando as mercadorias não tiverem destinatário certo ou quando se destinarem a pessoa situada neste Estado não inscrita no cadastro de contribuintes, para revenda. O imposto é calculado sobre o valor adicionado. Porém o pagamento deve ser feito espontaneamente no primeiro posto fiscal. Somente se o tributo não for pago no primeiro posto fiscal, ou se o contribuinte se recusar a efetuar o pagamento, é que a carga fica sujeita a autuação. Não consta no Auto de Infração nem no Termo de Apreensão que o contribuinte tivesse se recusado a pagar o imposto espontaneamente. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 10/12/08, diz respeito à falta de pagamento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, relativamente a mercadorias adquiridas em outro Estado, para comercialização, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia. Imposto Lançado: R\$ 303,22. Multa: 60%.

O autuado apresentou defesa alegando que não solicitou nem recebeu as mercadorias em questão, não podendo portanto assumir a pena de pagar multa por um fato a que não deu causa.

O autuante prestou informação observando que o autuado não discute o mérito da autuação. Diz que o art. 125 do RICMS é cristalino quanto à forma de tributação a ser aplicada quando o contribuinte não tem inscrição no cadastro estadual. Opina pela manutenção do lançamento.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito à falta de pagamento de ICMS por antecipação na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso por contribuinte não inscrito no cadastral estadual de contribuintes, relativamente a mercadorias adquiridas em outro Estado para comercialização.

O autuado alega que não solicitou as mercadorias.

Observo que a autuação se deu no posto fiscal da divisa entre a Bahia e Goiás. Sendo assim, 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 Goiás. Não houve, por conseguinte, a infração argüida.

O art. 125, II, “a”, do RICMS, prevê que neste caso 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.

A regra do art. 125, II, “a”, afina-se com a orientação do art. 426, que prevê como se deve proceder no caso de mercadorias procedentes de outro Estado destinadas a contribuinte não inscrito ou sem destinatário certo. O art. 426 manda que o imposto seja pago na fronteira, no primeiro posto fiscal neste Estado, quando as mercadorias não tiverem destinatário certo ou quando se destinarem a empresa situada neste Estado não inscrita no cadastro de contribuintes. O imposto é calculado sobre o valor adicionado. Mas o pagamento no primeiro posto da fronteira é feito espontaneamente. Somente se o imposto não for pago no primeiro posto fiscal é que a carga fica sujeita a autuação. Também será feita a autuação quando, comprovadamente, o contribuinte se recusar a pagar o tributo espontaneamente no posto de fronteira. No presente caso, o Termo de Apreensão foi lavrado às 12h42min, e logo em seguida, às 13h2min foi emitido o Auto de Infração. Não consta no Auto nem no Termo de Apreensão que o contribuinte tivesse se recusado a pagar o imposto espontaneamente.

Sendo assim, não está configurada a infração. O procedimento é nulo, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF. A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o interessado sanar alguma irregularidade porventura existente antes do início de nova ação fiscal se exime de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 206920.1209/08-8, lavrado contra **CLEIVONETE SOUZA GOMES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de junho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA