

A. I. N° - 206920.1209/08-8
AUTUADO - CLEIVONETE SOUZA GOMES
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 29/06/2010

3ª 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 CONTRIBUINTE. 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 cadastro 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 3ª 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