

A I N° - 299164.2019/04-7  
AUTUADO - ADILSON SANTANA PASSOS  
AUTUANTE - DERNIVAL BERTOLDO SANTOS e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO  
ORIGEM - IFMT DAT/METRO SUL  
INTERNET - 03/06/05

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0181-03/05

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPRAÇÃO INTERESTADUAL REALIZADA POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO NO CADASTRO ESTADUAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Comprovado que a operação de aquisição das mercadorias se destinava à consumidor final. Infração descharacterizada. Rejeitada as preliminares de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 13/12/2004 e exige ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia, com imposto de R\$7.615,85 e multa de 60%, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências à fl. 05.

O autuado apresentou defesa às fls. 44 a 46, esclarecendo que é pessoa física residente e domiciliada à Rua Ceará 473, Ed. Vila dos Coqueiros, Apto 1102, Bairro Pituba, Salvador-BA. Inicialmente diz que pela descrição dos fatos o Auto de Infração fere os princípios básicos constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e o da presunção da inocência, o que no seu entendimento conduz à nulidade a exigência fiscal.

Transcreveu à fl. 45 os incisos LV e LVII do art. 5º da CF/88 e afirma que a autuação não pode prosperar, tendo em vista que decorreu de “deduções pessoais subjetivas da autoridade autuante, presumindo situação fática do autuado futura e incerta, o que, imperativamente, faz imprimir a pecha da nulidade sobre o Auto de Infração”.

Afirma que o presente lançamento contém vício insanável por não identificar com segurança a infração e o infrator, conforme disposto no art. 18, IV do RPAF/99, que transcreveu à fl. 45 e que por este motivo deve ser julgado nulo.

No mérito, diz que através de sua empresa Santana Passos Empreendimentos Imobiliários Ltda, como procede todos os anos, adquiriu diversos produtos natalinos (vinhos, panetones, caixas de presentes) da empresa Fabrizio Fasano Importação e Exportação Ltda, situada em São Paulo.

Afirma que as mercadorias ora apreendidas, estavam acobertadas pela nota fiscal de nº 04846 (fl. 50) e que se destinavam “para fins exclusivamente de presentear parceiros, clientes e colaboradores, prática bastante difundida no mercado com intuito de fortalecer relações comerciais”. Ressalta que, acostou à fl. 52 uma relação de clientes e parceiros a quem foram distribuídas as mercadorias.

Esclarece que, por equívoco, o fornecedor emitiu a nota fiscal destinada à pessoa física do autuado ao invés da empresa de sua propriedade, conforme carta de correção acostada à fl. 49.

Diz que conforme disposto no art. 37 da CF/88 a administração pública deve guiar-se pela legalidade dos seus atos administrativos e que a autuação constitui uma afronta ao princípio da legalidade ao descrever fatos motivadores da infração com base em suposições e presunções de caráter subjetivo de que as quantidades de produtos apreendidos se destinavam à comercialização.

E por fim, pede que declare nulo o Auto de Infração pelas razões preliminarmente suscitadas e se não acolhido o pleito, que a exigência fiscal seja julgada improcedente pela ausência do requisito essencial para determinar com segurança a infração.

A informação fiscal (fls. 56 e 57) foi prestada com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, pela auditora Rossana Araripe Lindote. Inicialmente discorre sobre a autuação e afirma que conforme os documento apresentado à fl. 49, “verifica-se que o fornecedor emitiu carta de correção” conforme previsto no art. 201, § 6º do RICMS/97, o que corrige o equívoco de ter emitido a nota fiscal contra a pessoa física do autuado ao invés de ter emitido a nota fiscal contra a empresa Santana Passos Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Observa que a atividade comercial da empresa citada é “Construção civil, locação, incorporação e administração de imóveis” e que não se relaciona com vendas das mercadorias da espécie ora apreendidas. Ressalta que, foi destacada na nota fiscal a alíquota de ICMS de 25%.

Por fim, concorda que a infração não ocorreu e opina pelo improcedência do Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração trata de exigência da antecipação do ICMS relativo à aquisição de mercadorias, por contribuinte não inscrito, procedente de outros Estados, sem o recolhimento na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado de que a autuação fere os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, haja vista que não constatei no presente lançamento nenhum vício processual que impedisso o impugnante de exercer o seu direito de defesa.

Quanto à segunda nulidade invocada pelo autuado de que a autuação contém vício insanável por não identificar com segurança a infração e o infrator, também não pode ser acolhida tendo em vista que no momento da autuação o autuante fundamentou-se em elementos fáticos indicados em documento fiscal para caracterizar a infração e identificar o sujeito passivo da obrigação tributária.

No mérito, o autuado alegou que a compra das mercadorias objeto da autuação, foi feita pela empresa Santana Passos Empreendimentos Imobiliários Ltda, mas que a nota fiscal foi emitida equivocadamente contra a sua pessoa física. A Auditora que prestou a informação fiscal, acatou a alegação apresentada pelo autuado e concordou com a improcedência da autuação.

Pela análise dos dados contidos na nota fiscal de nº 4846, cuja cópia foi acostada à fl. 08, verifico que se trata de operação de aquisição de diversas caixas de vinho, panetone e caixas de presentes. Entendo que no momento da autuação foi correto o procedimento dos autuantes, tendo em vista que as quantidades das mercadorias destinadas a uma pessoa física denotavam, em princípio, o intuito comercial. Entretanto, com a carta de correção apresentada no momento da defesa em que identifica a pessoa jurídica como adquirente das mercadorias, tudo leva a crer, que pela data de aquisição em 07/12/2004 que antecede as comemorações natalinas, pelo tipo de produto e as quantidades, não se tratam de mercadorias com intuito de revenda e, sim, que se destinavam à consumidor final.

Observo, ainda, que o documento acostado à fl. 20 indica que o Sr. Adilson Santana Passos, que é a pessoa física contra a qual foi lavrado o Auto de Infração, é também sócio proprietário da firma Santana Passos Empreendimentos Imobiliários Ltda., Inscrição Estadual nº 23.378.466. Pode se constatar que, pela análise da sua atividade comercial de construção civil, locação, incorporação e administração de imóveis, que as mercadorias objeto da autuação destinadas à empresa, certamente não seriam destinadas à revenda.

Diante do exposto, considerando que as mercadorias desta operação foram adquiridas em outro Estado e o ICMS foi destacado à alíquota de 25%, conclui-se que se destinavam a consumidor final e não cabe a exigência do ICMS por antecipação conforme disposto no art. 125, II-A do RICMS/97. Face ao exposto voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **299164.2019/04-7**, lavrado contra **ADILSON SANTANA PASSOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR