

A. I. N° - 019803.0098/05-7
AUTUADO - ALEXANDRE SANTANA CERQUEIRA
AUTUANTE - LUCIENE MENDES DA SILVA PIRES
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTENET - 21/12/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0467-03/05

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Restou comprovado que as mercadorias eram destinadas a consumidor final para emprego em construção civil, sem intuito de comercialização. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 13/09/2005, no Trânsito de mercadorias e exige ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição da fronteira ou do percurso, no território deste Estado, referente a mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito - R\$637,84.

O autuado apresentou defesa às fls. 14 a 18 dos autos, com as seguintes alegações:

- a) que está construindo dois galpões industriais na avenida José Pinheiro, n° 1651, motivo pelo qual adquiriu diversos materiais elétricos na empresa SANTIL – Comércio de Materiais Elétricos, situada em São Paulo;
- b) que a mercadoria ao chegar a Transportadora Dani em Itabuna, o preposto fiscal lavrou o Auto de Infração, sob alegação de que se tratava de mercadorias destinadas a contribuinte sócio de três empresas e que deixou de recolher o imposto por antecipação.

Esclarece que o material adquirido é destinado a emprego na construção e que não cabe a exigência do imposto por antecipação, tendo em vista que não se trata de material a ser comercializado, nos termos do art. 155, § 2º, VII, “b” da Constituição Federal.

Alega que nas operações interestaduais é prevista a aplicação da alíquota interna e na condição de consumidor final, não há aproveitamento de qualquer crédito, ao contrário do procedimento fiscal, que deduziu do ICMS apurado, o valor do imposto destacado pelo remetente das mercadorias.

Cita trechos publicados pelo professor Sacha Calmon Navarro, para reforçar o entendimento de que ao construir galpões industriais como pessoa física, não praticou qualquer ato como contribuinte do ICMS, nos termos do art. 4º da LC 87/96, que transcreveu à fl. 15, por ausência de habitualidade ou volume que caracterize intuito comercial.

Salienta que a nota fiscal que acobertava as mercadorias transportadas, foram emitidas contra a pessoa física, conforme Alvará de Licença e Ficha Cadastral CEI (fls. 23 e 24), tendo como endereço a própria construção. Informa que recentemente, a construção sofreu um ato delituoso, conforme queixa registrada na Coordenadoria de Polícia (fl. 25) e junta também ao processo cópia da nota fiscal de n° 102375 que motivou a autuação, o IPTU e fatura de mensal da tarifa de água e esgoto.

Alega que o fato de ser sócio de outras empresas (livrarias), não quer dizer que as mercadorias adquiridas, objeto da autuação, sejam destinadas à comercialização, uma vez que não comercializa mercadorias com as características da que foi apreendida e sim, o comércio varejista de papelaria e artigos escolares. Esclarece que indicou como endereço de entrega o da sua residência, por ser inviável a entrega no local da construção que ainda está inacabada e sem a segurança necessária para abrigar material de alto custo.

Diz que numa análise superficial da autuação, no seu entendimento, não se constata a violação dos artigos 125, 149, 150, 191 e 913 do RICMS e nem da multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Requer que seja desconstituído o Auto de Infração, com a liberação do pagamento do imposto exigido.

Em 10/10/05, o autuado acostou ao processo um aditamento à defesa, no qual junta cópia da nota fiscal de nº 103280 complementar da nota fiscal de nº 102325, emitida pela Santil Eletro Santa Efigênia, na qual foi destacado o valor complementar do ICMS equivalente a 11%, tendo em vista que na nota fiscal original tinha sido calculado o imposto pela alíquota de 7% e não de 18%, que é a alíquota interna do Estado de São Paulo.

O autuante, na sua informação fiscal (fls. 48 e 49), discorre sobre a infração e as razões de defesa e diz que a autuação foi motivada por indícios de operação como contribuinte do ICMS, haja vista que a alíquota destacada era de operação interestadual e que o endereço indicado na nota fiscal era diverso do local da obra. Após a defesa, diante das alegações do autuado de que a mercadoria fora entregue na sua residência por motivo de segurança e que a quantidade e finalidade destinasse a construção, afirma que “fica difícil prosseguir com a linha de raciocínio do auto lavrado porque mesmo que haja conluio e/ou realmente o destino seja a comercialização não podemos comprovar com os elementos constante dos autos”.

VOTO

Da análise dos elementos constantes dos autos constata-se que a mercadoria foi apreendida e o Auto de Infração lavrado, sob a acusação de aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito, exigindo-se o ICMS por antecipação tributária, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, no território baiano.

O autuado alegou que as mercadorias adquiridas eram destinadas à construção de dois galpões industriais, que estavam sendo realizados pela sua pessoa física, fato que não foi contestado pelo autuante.

Verifico que as cópias das notas fiscais juntadas pelo autuante às fls. 07 a 09, relacionam diversos materiais elétricos (eletroduto, disjuntores, caixa de distribuição, luvas, cabos flexíveis, tomadas, etc). Por sua vez, o autuado juntou com a defesa, cópia do Alvará de Construção, Ficha Cadastral de Inscrição da construção no INSS, Certidão de Queixa Policial, cópia do IPTU residencial e Conta de Água, para tentar comprovar que a mercadoria foi entregue na sua residência e destinada a construção.

Pelo exposto, entendo que foi correto o procedimento do autuante diante dos indícios deparados no momento da ação fiscal, mas que é razoável acatar as alegações defensivas apresentadas pelo autuado, com respaldo nos documentos juntados aos autos, ficando caracterizado que as mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação eram destinadas a construção de imóveis por pessoa física e nesta situação, não cabe a exigência de ICMS, haja vista que a legislação prevê que nas operações interestaduais destinadas a consumidor final, o imposto é devido ao Estado remetente das mercadorias. Constato, que mesmo como pessoa física o autuado seja sócio de

outras empresas, não ficou comprovado que as mercadorias apreendidas fossem destinadas às suas empresas, visto que as atividades econômicas das empresas das quais é sócio (papeleria e artigos escolares/escritórios), têm atividade econômica diversa das mercadorias objeto da autuação (material elétrico). Ademais, o autuado juntou ao processo cópia de nota fiscal complementar demonstrando que o imposto foi pago no Estado de origem com a alíquota cheia, prevista na legislação tributária para vendas a não contribuinte do imposto, nas operações interestaduais. Deste modo, entendo que a infração não pode subsistir, uma vez que restou demonstrado que as mercadorias adquiridas não tinham intuito de comercialização.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 019803.0098/05-7 lavrado contra **ALEXANDRE SANTANA CERQUEIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2005.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - JULGADORA