

A. I. Nº - 08444.1108/05-0
AUTUADO - SINECE OLIVEIRA GOMES SILVA
AUTUANTES - MIRIAM BARROSO BARTHOLO e DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 30/03/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0075-03/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DE MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS, POR CONTRIBUINTE SEM INSCRIÇÃO NO CAD-ICMS DESTES ESTADO. Comprovado que a operação de aquisição das mercadorias se destinava a consumidor final. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, foi lavrado em 13/11/2005 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\$489,35 acrescido da multa de 60%, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências à fl. 05.

O autuado, apresentou defesa às fl. 13 e 14, preliminarmente discorre sobre a infração e diz que apesar da capacidade e zelo dos prepostos fiscais em defender os interesses da Fazenda Estadual ao lhe enquadrar como contribuinte do ICMS, salienta que o art. 4º da Lei Complementar 87/96 define contribuinte do imposto: “qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou ...”.

Afirma que na situação presente, durante viagem à cidade de Belo Horizonte, efetuou compras de mercadorias para uso próprio e de duas filhas e que não exerce qualquer atividade de comercialização. Diz que junta ao processo cópia de seu contracheque, para provar que é funcionária pública lotada na Assembleia Legislativa da Bahia e que para evitar problemas com a fiscalização, optou em pagar de imediato os valores exigidos no Auto de Infração, para posteriormente ingressar com a presente impugnação.

Finaliza pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente, com a devolução dos recursos pagos, pelo fato de que não é contribuinte do imposto e sim consumidor.

A informação fiscal (fls. 25) foi prestada com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, pelo Auditor Silvio Chiarot Souza. Inicialmente discorre sobre a autuação e as alegações defensivas. Reconhece que conforme disposto no art. 4º da LC 87/96, para ser considerado contribuinte do ICMS, deve ficar “caracterizada a habitualidade e/ou pelo volume das aquisições” e que no presente caso, diante dos documentos apresentados junto com a defesa, e das quantidades de mercadorias consignadas na nota fiscal de nº 6247 (fl. 7), não se pode afirmar que se trata de contribuinte e que exista um intuito comercial.

Por fim, concorda que a infração não ocorreu e com a 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 outro Estado, sem o recolhimento na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

O autuado alegou que a compra foi feita para uso próprio e de seus familiares e que tem emprego fixo como funcionária do Estado e que não exerce atividade de comercialização de mercadorias.

Quanto à alegação defensiva de que exerce atividade como funcionário público, não pode ser acatada, tendo em vista que o fato de uma pessoa física ter emprego fixo, nada impede que exerça formal ou informalmente, atividades de comercialização de mercadorias e se assim o fizer, ocorre o fato gerador e a obrigatoriedade do pagamento do ICMS. Entretanto, pela análise dos dados contidos na nota fiscal de nº 6247, cuja cópia foi acostada à fl. 07, verifico que se trata de operação de aquisição de diversas peças de vestuários (Blazers, Camisão, Túnica, Calça e Conjunto), totalizando dez itens, sendo que oito deles referem-se a quantidades que variam de uma a quatro unidades. Como a defendente informou que viajava acompanhada de duas filhas adultas, fato não contestado, entendo que é razoável ter adquirido uma ou duas unidades de peças de vestuário por pessoa. Apenas os itens seis e sete, da mencionada nota fiscal, consigna quantidades mais expressivas, ou seja, de sete Camisões e oito Túnica, mesmo assim, compatível com a aquisição de duas ou três peças de vestuário por pessoa. Portanto, concluo, que pelo tipo de produto e das quantidades, nesta situação específica, não se trata de mercadorias com intuito de revenda e sim que se destinavam a consumidor final.

Diante do exposto, considerando que as mercadorias desta operação foram adquiridas em outro Estado e que não houve destaque do ICMS por se tratar de empresa optante pelo “Simples Minas”, conclui-se que destinavam-se a consumidor final e não cabe a exigência do ICMS antecipado conforme disposto no art. 355, VII do RICMS/97.

Considerando que o autuado efetuou o pagamento do imposto exigido na autuação, conforme cópia do DAE juntado à fl. 19, poderá peticionar a restituição do indébito, nos termos dos artigos 86 e 87 do Dec. 7.629/99.

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 **08844.1108/05-0**, lavrado contra **SINECE OLIVEIRA GOMES SILVA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - JULGADORA