

A. I. N.º - 206920.1007/05-1
AUTUADO - PAULO ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA
AUTUANTE - MARCO ANTONIO MACHADO BRANDÃO e MARIA ROSALVA TELES
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 11.04.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0100-01/06

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO NÃO INSCRITO NO CAD/ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado alega que não é contribuinte do imposto e que as mercadorias foram adquiridas para consumo próprio. Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal, afirma ser difícil a caracterização da infração apresentada no Auto de Infração. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/10/2005, exige ICMS no valor de R\$2.395,00, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia.

Consta na descrição dos fatos que se refere à contribuinte não inscrito, conforme Nota Fiscal nº 8410, anexa.

O autuado através de advogado devidamente habilitado, apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.23/28) na qual sustenta não se tratar de operação de aquisição de mercadoria para comercialização, mas, para consumo próprio, diversamente do que consta na descrição do Auto de Infração.

Afirma que a mercadoria 06 caixas contendo 36 garrafas de champagne, foi adquirida especialmente para o período festivo de final de ano, como Natal e Reveillon, segundo diz, comprovada pela data da compra 11/10/2005 e pela cópia da Nota Fiscal anexado ao processo.

Prossegue, dizendo que a ação fiscal partiu de mera suposição, considerando que em momento algum se afirmou que o autuado estava comercializando as mercadorias que foram objeto da autuação, sendo precipitado o seu enquadramento como contribuinte não inscrito, tendo em vista que este nunca teve a atividade de venda de champagne.

Assevera que a prova da condição de consumidor final, está na prática bastante comum do autuado em adquirir bebidas, dentre elas champagne, para consumo próprio, de sua família e amigos, conforme segundo afirma, pode ser verificado em Declaração e cópia de notas fiscais (fls.30/34) anexas. Diz, ainda, que também seus amigos e funcionários são presenteados no final de ano, razão pela qual mostrou-se necessária a aquisição de mais 24 garrafas de champagne, o que ocorreu em 28/10/2005, junto a PERINI em Salvador, por um preço mais caro, não sendo um comportamento típico de um comerciante que visa lucro.

Apresenta questionamento sobre o volume (06 caixas de champagne, como descaracterizador da condição de consumidor final), a aquisição por um preço mais caro (descaracterizador do intuito comercial) e a prática de aquisição de bebidas para comemorações de final de ano, (se é incomum) respondendo que todas as respostas são negativas.

Sustenta que não houve qualquer irregularidade na operação sob exame, e se cabe ao contribuinte a prova contrária às acusações, cabe também a fiscalização o dever de provar os lançamentos realizados.

Cita e transcreve manifestação do Auditor Fiscal José Raimundo da Conceição, em informação prestada relativa ao Auto de Infração nº 207348.0001/04-5, para corroborar o seu entendimento.

Reportando-se sobre a regularidade da operação, afirma que o vendedor localizado em São Paulo vendeu seus produtos para consumidor final localizado no Estado da Bahia, não sendo exigível qualquer cobrança de ICMS por parte da Bahia, por ausência de competência territorial.

Ressalta que não houve destaque do ICMS na Nota Fiscal, em razão do vendedor ser um contribuinte enquadrado no SIMPLES, em São Paulo, não existindo fundamento legal para sustentação do lançamento ora impugnado.

Cita e transcreve o Acórdão JJF nº 0208/01/02, assim como voto do Ilustre Relator Valmir Nogueira de Oliveira, proferido no julgamento do Auto de Infração nº 299163.0814/05-2, Acórdão JJF nº 0466-01/05, para ratificar as suas alegações acima.

Ressalta que no presente caso são apenas 06 caixas e que no julgamento acima foram 15 caixas de bebidas, valendo dizer que não se deve tomar como fator determinante apenas a quantidade de mercadorias adquiridas para considerar alguém comerciante.

Conclui, requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls.40/41), reportando-se a declaração do fornecedor Jallas Bebidas (fl.31), suscita que o autuado ou é um grande consumidor ou de fato um contribuinte do imposto, pela habitualidade nas aquisições realizadas durante o ano, parecendo apontar o volume adquirido o intuito comercial caracterizador da condição de contribuinte.

Finaliza a informação fiscal, afirmando que apesar das evidências fica difícil a caracterização apresentada no Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração atribui ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia.

As mercadorias objeto da exigência fiscal são 06 (seis) caixas de champagne, contendo 36 garrafas, acobertadas pela Nota Fiscal nº 8410, que a fiscalização entendeu como volume caracterizador de intuito comercial, e, em razão disso, atribuiu ao autuado a condição de contribuinte não inscrito.

Apresentando um breve histórico sobre a questão trazida no presente Auto de Infração, registro que o critério caracterizador da condição de contribuinte, considerando o volume de mercadorias que indique o intuito comercial surgiu com a Lei Complementar nº 87/96 de 13/09/1996, publicada no DOU de 16/09/1996.

Antes da Lei Complementar 87/96, o Convênio 66/88, definia como contribuinte aquele que realizava com habitualidade operações de circulação de mercadorias.

A partir da Lei Complementar 87/96, surgiu também o critério do volume adquirido caracterizador do intuito comercial e, conseqüentemente, da condição de contribuinte do adquirente da mercadoria, conforme dispõe o seu artigo 4º, “in verbis”:

“Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de

serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.”

Com o estabelecimento desse critério, adveio a necessidade de uma perfeita identificação entre a hipótese prevista em lei e o fato concreto, a fim de determinar se o volume de mercadorias adquiridas caracteriza o intuito comercial, identificador da condição de contribuinte do adquirente.

Vale dizer, que nem sempre a aquisição de mercadorias em volume considerável é um fator determinante da condição de contribuinte do adquirente. Cito como exemplo alguém que esteja construindo uma casa e adquira 20.000 blocos. Certamente este volume é relevante, entretanto, não caracteriza o intuito comercial, pois destinado à construção empreendida pelo adquirente. Cabe ao adquirente, no caso, se interpelado pela fiscalização, comprovar a destinação dada as mercadorias, com todos os elementos hábeis de prova, observando, inclusive, os aspectos fáticos relativos à espécie da mercadoria, a condição do adquirente, a plausibilidade da sua destinação, a impossibilidade de auferir lucro, e outros elementos que possam espantar quaisquer dúvidas quanto à veracidade da destinação das mercadorias.

Adentrando no mérito da autuação, após análise das peças processuais, entendo assistir razão ao autuado.

Apesar de o autuado adquirir com certa regularidade mercadorias que segundo afirma se destinam ao seu consumo e presentear amigos e empregados, existindo, inclusive, declaração do fornecedor nesse sentido, o volume de mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 8410 -06 (seis) caixas de champagne, contendo 36 garrafas – não permite identificar o intuito comercial, considerando que foram adquiridas no período próximo as festividades de final do ano, sendo razoável admitir-se como verdadeiras as alegações defensivas, inclusive, o pronunciamento do Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal, confirma que no presente caso, fica difícil caracterizar a imputação.

Diante do exposto, entendo que a autuação é insubsistente.

Voto pela improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração **nº 206920.1007/05-1**, lavrado contra **PAULO ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR