

A. I. Nº - 269130.0101/06-9  
AUTUADA - RUFFO ALBERTO DREHER FEI  
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO  
ORIGEM - IFMT/DAT-SUL  
INTERNET - 08/05/2006

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0146-05/06**

**EMENTA.** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado que as mercadorias foram adquiridas para comercialização. Neste caso, a norma tributária determina o recolhimento do imposto por antecipação tributária quando da entrada das mercadorias no território deste Estado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 11/1/2006, cobra ICMS no valor de R\$1.434,39 acrescido da multa de 60% decorrente da aquisição interestadual de mercadorias por contribuinte não inscrito no cadastro deste Estado.

Em sua defesa (fls. 12/13), o autuado identificou-se como pessoa física que adquiriu mercadorias (bebidas) da empresa Eclipse Distribuidora de Bebidas Ltda. através da Nota Fiscal nº 0029, emitida em 6/1/2005. Que como não é contribuinte regularmente inscrito neste Estado deveria, e deve, recolher o ICMS antecipadamente na fronteira, uma vez que a mercadoria se originou de outra Unidade da Federação.

Entretanto, apesar desta irregularidade, devolveu as mercadorias ao fornecedor conforme podia provar através de cópias de documentos que anexou aos autos. Afirmou, ainda, que esta devolução anulava o crédito fiscal destacado no documento e, consequentemente, a antecipação tributária.

Requeru o cancelamento do Auto de Infração.

Auditor Fiscal chamado para produzir a informação fiscal (fls. 20/21) ressaltou que no art. 307, I, do RICMS/97 encontra-se prevista a emissão de nota fiscal avulsa para dar trânsito à mercadorias de contribuintes não-inscritos. Assim, o procedimento adotado pelo autuado era irregular. Afora tal situação, entendeu que pelos documentos trazidos à lide as mercadorias foram devolvidas em completa dissonância com a norma tributária vigente e com o total desprezo com o litígio existente com o Estado da Bahia.

Prosseguindo com sua argumentação, ressaltou que de acordo com o art. 125, II, “d”, do RICMS/97 e em relação a matéria discutida, o momento para pagamento do imposto é na entrada da mercadoria neste Estado. Portanto, como o fato gerador do imposto ocorreu neste momento, independentemente de fatos posteriores, o imposto já era devido.

Ratificou o procedimento fiscal.

**VOTO**

O Auto de Infração cuida da cobrança do imposto pelo fato do autuado ter adquirido mercadorias

(bebidas) sem recolher o tributo na primeira repartição fiscal do percurso já que não inscrito no cadastro de contribuintes desta Secretaria da Fazenda – CAD-ICMS.

O autuado afirmou que, pelo fato de não ser cadastrado nesta Secretaria de Fazenda deveria ter recolhido o imposto na primeira Repartição Fazendária de fronteira deste Estado. Entretanto o imposto não era devido, pois devolveu as mercadorias ao fornecedor conforme cópias de documentos que anexou aos autos.

Primeiramente faço as seguintes observações:

1. Pelas quantidades das mercadorias adquiridas e diante das determinações do art. 36, do RICMS/97 (contribuinte do ICMS é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracteriza intuito comercial, operação de circulação de mercadorias) as mercadorias foram adquiridas para comercialização;
2. da análise da Nota Fiscal nº 0029 (fl. 7) embora ela tenha sido emitida para uma pessoa física, o imposto destacado foi calculado com a alíquota de 7%, e a natureza da operação foi “venda interestadual – CFOP 6.102”;
3. o próprio autuado confessa que deveria ter recolhido o imposto quando da entrada das bebidas neste Estado.

Em vista destas provas, a infração está caracterizada, conforme art. 125, II, “a”, do RICMS/97.

O argumento para desconstituir a irregularidade detectada foi de que houve a devolução das mercadorias. A defesa apensou aos autos cópia da nota fiscal autuada, onde escreveu a palavra “devolvido” após apreensão da mesma pela fiscalização (fl. 7), cópia de conferência da mercadoria realizada pelo transportador no momento em que as mercadorias deram entrada na transportadora (6/1/2006) e nesta cópia consta escrito “pedido não confere – devolvido” e e-mail transmitidos entre funcionária da transportadora e do fornecedor para que as mercadorias fossem devolvidas, com autorização para tal do último após autuação (fls. 14/16).

Estas são provas sem qualquer validade, uma vez que:

1. a simples palavra “devolvido” escrita no documento fiscal, após autuação não pode ser aceita como procedimento legal para o retorno, e não devolução, de qualquer mercadoria. Todos os procedimentos, na situação exposta, a serem seguidos estão expressos no art. 636, II, ”a” e “b” e art. 654 do RICMS/97.
2. os controles de conferência das mercadorias que deram entrada na transportadora apenas atestam que elas foram por aquela empresa transportadas à este Estado e não de que foram devolvidas;
3. os e-mails trocados entre a transportadora e o fornecedor não possuem qualquer validade legal, não sendo documentos hábeis para provar a dita devolução.
4. as mercadorias foram apreendidas e estavam sob a guarda legal e responsabilidade da transportadora Rodoviária Cinco Estrela Ltda. Esta não poderia devolver a mercadoria ao fornecedor sem a autorização da Secretaria de Fazenda deste Estado. Se acaso o fez, incorreu em grave erro. Inclusive a fiscalização estadual deve averiguar o assunto.

Afora todas estas provas de que não se configurou o retorno das mercadorias ao fornecedor, é necessário se observar que as mercadorias encontram-se sob o manto do regime da substituição tributária e elencadas na Portaria nº 114/2004. O que significa dizer que, mesmo que o autuado fosse contribuinte regular perante o Estado, o fato gerador do imposto ocorreu no momento da entrada neste Estado das mercadorias.

Por fim, aqui não se estar a falar em crédito fiscal. Se, acaso, o fornecedor o utilizou e sendo do

seu direito, pois não restou provada a devolução das mercadorias, o procedimento é regular. Se, acaso houve o retorno das mercadorias, os créditos devem ser estornados. Observo, apenas, que os créditos destacados no documento fiscal foram concedidos ao autuado.

Diante do acima exposto, meu voto é pela procedência da ação fiscal.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.<sup>º</sup> 210.0101/06-9, lavrado contra **RUFFO ALBERTO DREHER FEI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.434,39, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “d”, da Lei n<sup>º</sup> 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR