

A. I. N.º - 088444.0707/06-6
AUTUADO - ANTONIO CRISPINIANO SANTANA
AUTUANTE - DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 31.10.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0334-01/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSEVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito à falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual cancelada, enquanto a aquisição realizada pelo contribuinte ocorreu internamente, junto a fornecedor estabelecido no Estado da Bahia. A autuação foi feita de modo equivocado. Por implicar mudança do fulcro da imputação, não há como dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/07/2006, exige ICMS no valor de R\$446,25, acrescido da multa de 60%, em decorrência de 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 com a inscrição estadual cancelada. Consta no Termo de Apreensão nº. 088444.0707/06-6, se referir as mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº. 1027, adquiridas para comercialização, destinadas a contribuinte com inscrição estadual inapta no Cadastro da SEFAZ/BA.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.11/12) dizendo ser microempresário individual, exercendo a atividade de armazéns e mercearias desde 1959, sendo o seu movimento comercial tão insignificante que até o seu contador esqueceu de fazer a declaração anual de mercadorias, o que resultou no cancelamento da inscrição estadual. Acrescenta que, em 26/07/2006, solicitou a reinclusão de sua inscrição no cadastro estadual.

Prossegue, afirmando que realizou reforma no estabelecimento e que adquiriu móveis mais confortáveis junto à empresa AX MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA., através da Nota Fiscal 1027, tratando-se de um conjunto de cadeiras e poltronas no valor de R\$2.100,00, para uso do próprio estabelecimento e não comercialização, conforme indicado no Auto de Infração.

Acrescenta que, na condição de microempresa – Simbahia, não está obrigada a pagar o imposto exigido na presente autuação, tendo em vista que as mercadorias adquiridas não foram destinadas à revenda, mas, sim, para o ativo imobilizado, havendo a dispensa do pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquotas.

Assevera que a destinação das mercadorias objeto da autuação poderá ser comprovada, considerando que a sua atividade é de armazéns e mercearias e a do fornecedor é móveis para escritório. Pede que seja designado auditor fiscal para verificar a procedência do quanto alega.

Conclui, requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls.20/21), diz que o artigo 6º, inciso V, do RICMS/BA, dispensa o pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquotas às microempresas nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, sendo esta a fundamentação legal da defesa. Acrescenta que o pagamento da diferença de alíquotas ocorre na aquisição de produtos, cuja destinação é o ativo imobilizado ou material de uso ou consumo do adquirente. Assevera que a questão a ser esclarecida é a destinação dada as mercadorias pelo autuado. Afirma que a atividade de mercearia do contribuinte não pode ser considerada como prova de que a aquisição não corresponde a um intuito comercial, tendo em vista que os pequenos mercados do interior comercializam de tudo, podendo a atividade ser alterada no intuito de busca de melhores oportunidades de negócio.

Prosegue, sustentando que dentre as mercadorias compradas estão três poltronas, questionando que, sendo o negócio do autuado de pequena monta como alega, por que teria adquirido três poltronas de escritório com valores relativamente altos para os padrões que diz estar inserido?

Manifesta o entendimento de que o argumento defensivo é inconsistente com a operação realizada.

Finaliza, mantendo a autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige ICMS em decorrência de 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 com a inscrição estadual cancelada.

Analisando as peças processuais constato um flagrante equívoco na autuação, pois, verifica-se claramente que as mercadorias - conjunto de cadeiras e poltronas - foram adquiridas junto à empresa AX MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA., estabelecida no município de Salvador-BA, conforme cópia da Nota Fiscal 1027 anexada aos autos, diversamente do indicado no Auto de Infração, inexistindo qualquer relação entre a imputação e a efetiva operação realizada.

Assim, considerando que a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável, pois, a acusação fiscal reporta-se à 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 com a inscrição estadual cancelada, enquanto a aquisição realizada pelo autuado ocorreu internamente junto a fornecedor estabelecido no Estado da Bahia, entendo que a mudança do fulcro da imputação impede o prosseguimento da lide, em observância aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Vale registrar, que se houver renovação do procedimento fiscal com a lavratura de outro Auto de Infração, a salvo de falhas, consoante determina o artigo 21 do RPAF/99, deverá ser verificado como condição indispensável para exigência do imposto, se as mercadorias foram efetivamente destinadas à comercialização, descabendo, “in casu” falar-se em diferença de alíquotas por se tratar de aquisição interna.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **088444.0707/06-6**, lavrado contra **ANTONIO CRISPINIANO SANTANA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA- JULGADOR