

A. I. N.º - 299166.0679/06-1  
AUTUADO - DIONE MARIA CARIBÉ PINTO  
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 04.04.2007

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0092-01/07**

**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 recebidas para repasse a diversas colegas, amigas e parentes, sem intuito de lucro. A nota fiscal emitida pelo fornecedor e acostada ao processo indica que a natureza da operação é venda e que foi aplicada a alíquota interestadual, somente admissível quando a operação se realiza entre contribuintes do imposto. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 06/11/2006, exige ICMS no valor de R\$425,41, acrescido da multa de 60%, em decorrência da 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 não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia.

Consta na “Descrição dos Fatos” que se refere às irregularidades descritas no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº. 140977 (fl. 08).

O autuado apresentou impugnação às fls. 19/20, salientando, a princípio, que de acordo com o art. 28, inciso IV, e § 4º, além do art. 29 do RPAF/99, o Auto de Infração quando lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias, deve se basear no Termo de Apreensão, tratando-se de aspecto relacionado à estrita legalidade do lançamento tributário, o que significa dizer que o referido termo é um requisito de validade do Auto de Infração.

Observou que de acordo com o Termo de Apreensão nº. 140977, as mercadorias estavam acompanhadas da Nota Fiscal 004061 e do CTRC - Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas 038971, tendo sido apreendidas no pátio da empresa Braspress Transportes em 31/10/2006, ressaltando que, no entanto, desconhece totalmente tal apreensão, haja vista que as mercadorias lhe foram entregues pela transportadora em 09/11/2006. Argüiu, ainda, que o campo destinado à assinatura pelo fiel depositário no citado termo não se encontra preenchido, o que comprova não ter ocorrido a apreensão das mercadorias.

Redargüiu, dessa forma, existir um vício no procedimento fiscal, que se constitui tanto em vício de forma como de conteúdo, o que implica em ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da estrita legalidade do lançamento tributário, lembrando que de acordo com o art. 18, do RPAF/99, é nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal.

Alegou que sendo ultrapassada essa preliminar, de acordo com o princípio da eventualidade, no mérito, suscitava a improcedência da autuação, com base nos fatos que passou a expor.

Afirmou que estivera na cidade de Campinas - SP, onde visitara o Shopping D. Pedro II, tendo verificado na loja de calçados Los Angeles que os sapatos estavam com preços ótimos e que uma vendedora lhe informara que se adquirisse acima de dez pares, os mesmos sairiam a preço de fábrica, motivo pelo qual juntamente com a prima Cláudia, compraram doze pares de sapato cada uma, considerando que os preços ficaram por menos da metade dos preços da praça de Salvador.

Ao retornar, passou a ir ao trabalho cada dia com um par diferente de sapatos, o que fez com que suas colegas se interessassem pelos produtos. Manteve contato com a loja, solicitando detalhes sobre os calçados, quando uma vendedora de uma loja da cidade de Jaú - SP lhe informou sobre o mesmo tipo de promoção na compra mínima de dez pares. Diante dessa possibilidade, imprimiu os modelos recebidos pela Internet, mostrando-os às colegas de trabalho, parentes e amigas, todas se interessando em adquirir os calçados. Assim, fez o pedido, enviou o cheque e a loja mandou os sapatos pela transportadora.

Esclareceu que não é pessoa jurídica nem possui nenhum tipo de comércio, não tendo, portanto, intenção de sonegar nenhum tipo de imposto que esteja sendo cobrado. Ressaltou que apesar da nota fiscal ter sido emitida em seu nome, as mercadorias foram adquiridas juntamente com outras colegas de trabalho, sem fins comerciais.

Para corroborar suas argumentações juntou aos autos declarações das pessoas que de forma conjunta com o impugnante efetuaram o pedido das mercadorias.

Pugnou pela nulidade ou pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 40, esclarecendo que o Termo de Apreensão nº. 140977 está corretamente preenchido e assinado pelo fiel depositário, Sr. Genivaldo Boaventura, preposto da empresa Brasprees, que transportava os produtos apreendidos e que no caso, se as mercadorias realmente foram entregues ao destinatário sem autorização da SEFAZ/BA, foi por responsabilidade exclusiva do depositário.

Considerando que os calçados apreendidos se referiam a quantidades que indicavam intuito de comercialização, de acordo com o disposto no art. 36 do RICMS/97, este fato ensejou a ação fiscal. Caso os produtos fossem destinados a consumidores finais, conforme alegou a defesa, deveriam estar acompanhados de notas fiscais de venda a consumidor ou de cupons fiscais e não pela nota fiscal série 1, de acordo com o previsto na legislação nacional acordada pelos estados.

Manteve a ação fiscal e sugeriu a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O 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 deste Estado.

O autuado, em sua peça defensiva, suscitou preliminar de nulidade do lançamento, alegando que o Termo de Apreensão nº. 140977, que deu sustentação ao Auto de Infração, estaria destituído de validade, por não constar no mesmo a assinatura do fiel depositário; por desconhecer a apreensão das mercadorias objeto da ação fiscal, sob a afirmativa de que as mesmas lhe haviam sido entregues pela empresa transportadora; e devido à existência de vícios de forma e de conteúdo.

Realço que o procedimento fiscal não violou as regras contidas no artigo 18, II e IV, “a” e 39, III, do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara e precisa, estando embasada no

Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, emitido em conformidade com os ditames do art. 28, inciso IV, do RPAF/99, bem como na nota fiscal que acompanhava o trânsito das mercadorias tidas como em situação irregular. Saliento, ademais, que o referido termo aponta que as mercadorias foram retidas no estabelecimento da empresa transportadora e que, de forma inversa à alegada pelo sujeito passivo, no Termo de Depósito consta a assinatura do preposto da empresa responsável pela guarda das mercadorias, na condição de fiel depositário, até que a Repartição Fazendária autorizasse a sua liberação.

Além do que o autuado, tendo recebido cópias dos correspondentes papéis de trabalho elaborados pela fiscalização, exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação e evidenciando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração. Restam afastadas, deste modo, as arguições de nulidade suscitadas, considerando que no cumprimento da ação fiscal não ficou caracterizada a alegada ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da estrita legalidade.

Registro aqui, que apesar do autuado negar o conhecimento relativo à apreensão das mercadorias, as cópias reprográficas do comunicado, bem como do Termo de Apreensão, que lhe foram encaminhadas pela empresa transportadora, e acostadas pelo próprio sujeito passivo às fls. 25 e 27, atestam sem nenhuma sombra de dúvidas, que ele foi cientificado quanto à lavratura do multicitado Termo de Apreensão. No que diz respeito à informação de que as mercadorias lhe foram entregues pelo transportador, cabe à Repartição Fazendária apurar o fato, visando atribuir, se for o caso, a responsabilidade ao depositário fiel, conforme determina o art. 39, inciso I, alínea “e”, do RICMS/97.

No mérito, observo que apesar do autuado alegar que as mercadorias (calçados) acobertadas pela Nota Fiscal nº. 004061, não se destinavam à comercialização, porém para distribuição entre colegas de trabalho, amigas e parentes, tendo, inclusive, juntado cópias de declarações das pretensas adquirentes das mercadorias, verifico que tais elementos não se constituem em provas que bastem para elidir a infração atribuída ao autuado. Em sentido inverso, analisando a referida nota fiscal, verifico existirem evidências de que as mercadorias se destinavam à comercialização, haja vista que as mesmas se referiam a 81 pares de sandálias, fato que reforça o meu entendimento, considerando que essa quantidade caracteriza intuito comercial, em consonância com o disposto no art. 5º, caput, da Lei nº. 7.014/96, que transcrevo em seguida.

*“Art. 5º Contribuinte do ICMS 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.”*

Acrescento que no campo destinado à alíquota no documento fiscal em referência, consta 7% (sete por cento), sendo esta admissível somente quando se trata de operação interestadual para revenda.

Considerando que a primeira via da Nota Fiscal nº. 004061 (fl. 10), que é destinada ao sujeito passivo, se encontra anexada ao PAF, após o processo ter tramitado em julgado na esfera administrativa, deve ser desentranhada dos autos e entregue o original ao autuado, mediante recibo, sendo substituída no processo por sua cópia reprográfica.

Com base no exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº 299166.0679/06-1, lavrado contra DIONE

**MARIA CARIBÉ PINTO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 425,41, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR