

A. I. N.^º - 298636.7093/05-2
AUTUADO - FABIANO ADÃO RIGON SCHILEDER
AUTUANTE - EDSON JOSÉ DE OLIVEIRA CARNEIRO
ORIGEM - IFMT- DAT SUL
INTERNET - 05/12/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0396-03/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTE SEM INSCRIÇÃO ESTADUAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias tributáveis, destinadas a contribuinte não inscrito ou sem destinatário certo, é devido o imposto por antecipação na entrada no território deste Estado. Infração não elidida. Indeferido o pedido de diligência, e não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 19/08/2007 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. Consta, na descrição dos fatos, que foi constatada a existência de mercadorias em quantidade comercializável sendo remetida para destinatário sem inscrição no cadastro de contribuintes. ICMS no valor de R\$1.703,42, acrescido da multa de 60%, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências n^º 298636.7099/05-0, às fls. 06 e 07.

O autuado ingressa com impugnação ao lançamento de ofício à fl. 14, inicialmente descrevendo a imputação e pleiteando a declaração de nulidade do Auto de Infração aduzindo, preliminarmente, que o débito registrado pela autuação é baseado no disposto nos artigos 125, II, “a”, 149, 150 e 191 do RICMS/BA e que as mercadorias por si adquiridas foram dez microcomputadores que seriam utilizados em sua própria residência, com a finalidade de manter um provedor de acesso à internet. Argumenta que, conforme situações previstas nos artigos utilizados para a autuação, entende ficar claro que ele, defensor, não estaria obrigado a inscrever-se no Estado, bem como pode comprovar, através de diligência “in loco”, que confirmará que os aparelhos adquiridos não o foram para comercialização, e sim para uso próprio, além do que não pratica, e nem praticará, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias, bem como a atividade que desenvolver não envolverá o seu fornecimento. Conclui requerendo a declaração de improcedência do lançamento de ofício, anulando o valor lançado e liberando as mercadorias depositadas, por se tratar de produtos frágeis e sujeitos ao desuso em virtude do constante avanço tecnológico, o que entende que o prejudicará, de forma contundente, pois o serviço que tem o intuito de prestar com as referidas máquinas será sua única fonte de renda.

O autuante presta informação fiscal à fl. 18, aduzindo que a “quantidade do equipamento de informática adquirido deixa claro que se destina a comercialização”, porque ninguém adquire tal quantidade para uso doméstico. Aduz que, se a mercadoria fosse comprada para o ativo fixo de uma empresa comercial, deveria ter sido adquirida com o uso de CNPJ da mesma, mas que este não foi o caso. Que a alíquota utilizada na nota fiscal, para cálculo do imposto do Estado de origem, é de 12%, alíquota interestadual, e que, se a operação se destinasse a consumidor final, deveria ter sido utilizada a alíquota interna do Estado de origem.

Conclui opinando pela manutenção do Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, rejeito o pedido de declaração de nulidade da ação fiscal, tendo em vista que encontram-se presentes, neste processo, os pressupostos de validade, estando descritos o autuado, o montante e o fato gerador do débito tributário, não estando, o Auto de Infração e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses do artigo 18 do RPAF/99.

Indefiro o pedido de diligência, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, por constarem do processo elementos suficientes à formação de minha convicção.

Quanto à designação de empresa como fiel depositário das mercadorias, conforme petição de fl. 10, indeferido à fl. 11, por não ser, a empresa indicada, contribuinte inscrito no cadastro do Estado da Bahia, tal decisão, de caráter administrativo, e embasada no RICMS/BA, foge às atribuições deste órgão colegiado. Contudo, uma vez atendidas as condições previstas no artigo 947, inciso II, alínea “b”, itens 1 e 2, do RICMS/BA, o defendant poderá novamente solicitar que empresa que indique, desde que inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado, seja definida como fiel depositária das mercadorias, cabendo tal decisão à sua inspetoria de domicílio fiscal.

No mérito, o Auto de Infração em lide exige ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias (material de informática) adquiridas em outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia, em quantidade que indica intuito comercial.

Da análise das peças processuais, verifico que a Nota Fiscal nº 1152, à fl. 08, emitida em 18/08/2007 por ANS Informática, empresa localizada em Brasília, trata da venda, ao autuado, de peças utilizadas na montagem e/ou manutenção de microcomputadores, sendo plausível a alegação do autuado quanto a se tratar de material destinado à montagem de dez microcomputadores, que seria material destinado a ativo fixo de futura empresa de prestação de serviços de provedor de internet. Porém tal argumento não está provado nos autos, e a quantidade de peças indica a intenção de uso comercial da mercadoria, sendo impossível precisar-se se será destinada a ativo fixo, ou se será vendida em operações posteriores. O contribuinte não trouxe, aos autos, documento que comprove estar instalando estabelecimento comercial para a prestação de serviços de informática, em seu endereço residencial. Nos termos do artigo 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação.

Por outro lado, o autuado não estando registrado no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, está sujeito à exigência do imposto devido por antecipação na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, conforme previsto no artigo 125, inciso II, alínea “a”, item 2, do RICMS/BA.

Conforme citado na informação fiscal, a alíquota utilizada na presente operação de venda interestadual é de 12%, que deverá ser utilizada para operações interestaduais entre empresas e, se o autuado não é empresa regularmente inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado, deveria ter sido utilizada a alíquota de 17%. Contudo, conforme alega, o defendant não está obrigado à inscrição no cadastro estadual de contribuintes, se for exercer atividade de prestação de serviços de provedor de internet, como indica. Isto, entretanto, não o exime de recolher as diferenças de imposto devido, nas aquisições interestaduais de bens, ou de mercadorias para comercialização.

Quanto à determinação da base de cálculo, embora não contestada pelo contribuinte, observo que, conforme demonstrativo de débito à fl. 04, o autuante aplicou o percentual de 25% a título de margem de valor Adicionado – MVA, conforme previsto no item 05 do Anexo 89 ao RICMS/BA, sobre o valor total dos produtos na nota fiscal, R\$11.954,00. Sobre o montante resultante,

R\$14.942,50, foi calculado o ICMS a recolher à alíquota de 17%, R\$2.540,20, valor do qual foi deduzido o crédito fiscal destacado na referida nota fiscal, de R\$836,78, resultando no débito tributário de R\$1.703,42, lançado de ofício.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298636.7093/05-2, lavrado contra **FABIANO ADÃO RIGON SCHILEDER**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.703,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEA OLIVA - JULGADOR