

**A. I. N°** - 088444.1001/07-8  
**AUTUADO** - JOSÉ DA SILVA DUARTE  
**AUTUANTE** - DERNIVAL BERTOLDO SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT SUL  
**INTERNET** - 06.08.08

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0106-05/08**

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO, PARA COMERCIALIZAÇÃO, POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO NO CADASTRO DO ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. No caso de mercadoria procedente de outro Estado com destino à contribuinte não cadastrado, o imposto deve ser recolhido no primeiro posto fiscal de fronteira do Estado, fato que não ocorreu. Ficou evidenciado nos autos que a mercadoria adquirida não se destinava à comercialização, e sim, para a cobertura de solo em produção agrícola por produtor rural. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 13/10/2007, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$969,62 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 outras unidades da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

O autuado apresenta impugnação às fls. 19 a 25, argumentando que o processo de cobrança de diferença de alíquota de produtor rural na aquisição de mercadoria usada como insumo na produção de alimentos isentos de ICMS foi um erro que afrontou os princípios do contraditório e do processo legal além de afrontar o princípio da legalidade do ato administrativo.

Aduzindo que o princípio de direito aqui perseguido, o da verdade material, cuida de diferenciar o tratamento dado ao processo administrativo fiscal ao dado ao processo judicial nesse aspecto, expressa que o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco.

A seguir, argüindo pela nulidade da autuação diz que há omissões e incorreções de natureza grave no procedimento fiscal. Fala que não é contribuinte do ICMS e nem tampouco adquiriu mercadoria para comercializar, mas para empregar como insumo na plantação de tomate e que o material tido como mercadoria é 72.000 M2 de lona especial para cobertura de solo a ser usada em plantação de tomate.

Ressalta que está albergado pelo art. 7º do RICMS-BA para não pagar a diferença de alíquotas e citando o art. 165 do CTN pede a devolução do pagamento no valor de R\$723,60 que fez 6 (seis) dias após a lavratura do Auto de Infração por entendê-lo indevido.

Visando provar sua condição de produtor rural pessoa física, anexa cópias de notas fiscais de aquisições de embalagens e de vendas de tomate emitidas pela Inspetoria de Ireçê (fls. 36 a 45) citando que se o autuante tivesse examinado com mais acuidade sua situação fiscal não teria instaurado o procedimento tributário.

Finalizando, requer o reconhecimento da nulidade de Auto de Infração e que lhe seja autorizada a restituição do ICMS que pagou por antecipação parcial em consonância com os preceitos

constitucionais da ampla defesa, bem como pelo fato de não ter sido observado e respeitado a figura do produtor rural que usufrui o direito a isenção de tais pagamentos.

O auditor designado para prestar Informação Fiscal, fls. 50 a 52, inicialmente descreve as razões da defesa após o que informa, no que diz respeito aos erros que teriam sido cometidos na ação fiscal, que o comportamento do autuado na operação realizada requer reparos porquanto várias contradições e motivos inexplicados podem ser destacados. Primeiro que a restituição de antecipação parcial indevidamente paga não é pauta deste processo e que o pagamento foi feito espontaneamente pelo contribuinte após a ação fiscal com o intuito de evitá-la, pois entendeu que seria menos oneroso do que o crédito ora reclamado. Outro aspecto que entende demonstrar má-intenção do autuado é que a compra foi realizada através da Inscrição Estadual 25.058.424, baixada no cadastro, mas que já pertenceu a empresa atacadista do produtor, para ter o imposto devido na operação diminuído dos 17% para 7%. Acrescenta que, se houve algum erro na ação fiscal, foi gerado pela ação irregular do produtor que se colocou como contribuinte do ICMS, ficando, por isso, sujeito à pena que lhe foi aplicada e à presunção de comercialização dos produtos adquiridos.

Aduz que apesar de o produto ser de uso agrícola não significa que não possa ser comercializado, vez que os dados da nota fiscal identificam o destinatário como contribuinte do imposto adquirindo mercadorias passíveis de revenda. A seguir, questiona qual seria a verdade do que declara. A que declarou por ocasião da aquisição das mercadorias para evitar o ICMS maior ou a verdade material apresentada na defesa para elidir o Auto de Infração ou, ainda, a verdade vislumbrada no momento em que processou a antecipação parcial que significa admitir, implicitamente, a intenção de comercialização do produto. Feito o questionamento, expõe que diante das informações conflitantes do processo, fica com o autuante que agiu em função das informações contidas na operação praticada.

#### **VOTO**

O Auto de Infração trata de exigência da antecipação do ICMS relativo à aquisição de mercadorias, por contribuinte não inscrito, procedente de outros Estados, sem o recolhimento na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Irresignado, o autuado se defende na peça de fls. 19 a 25. Muito embora o contribuinte nela apenas requeira a nulidade do Auto de Infração, nele não vislumbro qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF para que o impregne da nulidade pedida, o que me faz entender mera inadequação terminológica cuja intenção é que seja analisada a possibilidade de improcedência do ato.

O autuado argüiu que, na condição de produtor agrícola pessoa física, comprou de 72.000 m<sup>2</sup> de lona para cobertura de solo a ser usado em plantação rural de produto cuja saída é isenta de tributação (tomate), foi autuado como se adquirira mercadoria destinada a comercialização e que seis dias após a autuação pagou indevidamente, a título de antecipação parcial, a quantia de R\$723,60, a qual, na defesa, pede lhe seja autorizada a devolução por ser medida prevista no art. 165 do CTN. Neste aspecto, devo observar que, independentemente da análise de procedência, este não é o foro competente para apreciar pedido de restituição de indébito.

Por sua vez, o Auditor Fiscal que prestou a Informação expõe que o autuado intencionalmente usou na operação a inscrição de nº 25.058.424, baixada do cadastro do ICMS, mas de uma sua empresa atacadista com a finalidade de se aproveitar de uma menor alíquota na operação interestadual e que espontaneamente recolheu o valor correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, fatos que corroboram com a condição de contribuinte.

Embora o extrato cadastral de fl. 5, indique que a empresa de razão social José da Silva Duarte possua a Inscrição Estadual nº 025.058.424, não se vê na Nota Fiscal nº 0182995, emissão da Nortene Plásticos Ltda., em 11/12/2007 (fl. 8), o uso dessa inscrição no destinatário José da Silva Duarte, mas

o nº 318900016882 no campo destinado à inscrição estadual do adquirente, número que também não é o do registro de pessoa física no CPF.

O autuado, querendo demonstrar sua condição de produtor rural juntou às fls. 36 a 45 seis notas fiscais avulsas de venda de tomates, e outras quatro notas fiscais de compras de caixas de papelão para embalagem de tomates.

Vê-se que a nota fiscal do fato gerador do auto, tendo origem no Estado de São Paulo, possui o destaque do imposto pela alíquota interestadual de 7% pertinente a operações interestaduais entre contribuintes.

Considerando que o deslinde da questão se cinge a uma apuração de qual era a condição do autuado no momento da ação fiscal, se contribuinte ou não, e que para tal constatação devo me restringir às provas e evidências dos autos, nesse caminho observo que todas as notas fiscais juntadas pelo autuado com o intuito de demonstrar sua condição de produtor rural pessoa física, trazem no campo destinado à aposição da Inscrição Estadual, o número de inscrição no Cadastro de Pessoa Física de José da Silva Duarte quando lhe toca ser o emitente ou o destinatário.

Em relação à nota fiscal objeto da autuação, vejo que nela não consta a Inscrição Estadual da empresa “baixada” conforme afirma a Informação Fiscal. No campo destinado a Inscrição Estadual figura sim o número 318900016882 que corresponde à inscrição de obra de construção civil denominado CEI da pessoa José da Silva Duarte no cadastro do INSS (fl. 30) e, no campo destinado ao CNPJ/CPF, figura o número 017.226.385-91 que é mesmo CPF que consta nas notas fiscais trazidas aos autos pelo autuado no intuito de provar sua condição de produtor rural pessoa física o que induz a percepção de que a operação acobertada pela nota fiscal do auto foi destinada ao produtor rural José da Silva Duarte.

De fato, evidencia-se dos autos que o autuado é produtor rural de tomates, produto, por sinal, isento, e que na cultura desse produto é comum o uso da mercadoria autuada para cobertura do solo cultivado.

Por outro lado, vejo que o autuado, como confessa na defesa, após a ação fiscal espontaneamente recolheu ICMS relativo à Nota Fiscal nº 0182995 à título de antecipação parcial. Entretanto, nas operações interestaduais para consumidor final não contribuinte ou a este não equiparado, toda a tributação de ICMS deve ocorrer na origem com a mesma alíquota prevista para as operações internas. Em relação a isto, observo que o fato de a operação interestadual destinada a não contribuinte do ICMS ser indevidamente efetuada com uma tributação menor que a prevista para as operações internas não autoriza qualquer complemento para o Estado onde se situa o destinatário.

Face ao exposto, tendo em vista de que não há seguras prova de que a mercadoria foi adquirida pelo autuado com o intuito de revenda, percebo como insubsistente a acusação fiscal e voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088444.1001/07-8**, lavrado contra **JOSÉ DA SILVA DUARTE**.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA