

A. I. Nº. - 019358.0106/08-6
AUTUADO - JOSENILTON PIRES DE ARAÚJO
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS PEREIRA DE VASCONCELOS
ORIGEM - IFMT-SUL
INTERNET - 31/03/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº.0043-03/09

EMENTA. ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA À CONTRIBUINTE COM A INSCRIÇÃO CADASTRAL NA SITUAÇÃO “INAPTA”. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Descabe a exigência do imposto diante do fato da mercadoria ter sido destinada a pessoa física. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 21 de junho de 2008 através de funcionário fiscal lotado na Inspetoria Fiscal do Trânsito de Mercadorias da DAT Sul, contra a empresa Josenilton Pires de Araújo e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 1.356,06, acrescido de multa no percentual de 60%, pela constatação por parte do preposto do fisco de que a empresa destinatária da mercadoria constante da nota fiscal nº. 1760 emitida em 11 de junho de 2008 por Technaço Tubos e Perfilados Ltda., CNPJ 08.858.027/0001-21 (fl. 04), localizada na Rua Nhandeara, 119, Vila Carrão, São Paulo, SP, encontrava-se na condição de inapta de acordo com extrato obtido no sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, *usque* Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº. 019358.0106/08-6 acostado às fls. 08 e 09 (eletrônico), datado de 21 de junho de 2008.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante de fls. 15 a 17, na qual, argui em sua defesa que apesar do zelo e cuidado da autoridade autuante, a infração a ela imputada é inadequada por ter sido produzida de forma imaginária pelo seu autor, pelo fato de que as mercadorias objeto do auto de infração foram adquiridas pela pessoa física de Josenilton Pires de Araújo, para isso utilizando-se de seu número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda, com o fim de utilização em sistema de irrigação, ou seja, uso ou consumo.

Que, efetivamente, a empresa autuada já manteve atividade comercial na cidade de Lapão, inscrição esta baixada pelo próprio Estado, *ex-officio*, sendo que tal estabelecimento desde o início do ano de 1992 “abandonou” suas atividades comerciais.

Informa, ainda, que em setembro de 2003 reativou sua inscrição estadual na Junta Comercial do Estado da Bahia e na Receita Federal (CNPJ), transferindo o endereço comercial para a cidade de Santa Bárbara na Avenida Jocelin de Oliveira Campos s/nº, onde presentemente realiza atividade de serviços de intermediação na compra de produtos agrícolas da região (feijão, milho, mamona, cenoura, beterraba e cebola), a qual não mantém qualquer correlação com a aquisição das mercadorias objeto da autuação conforme requerimento de empresário protocolado na Junta Comercial do Estado da Bahia.

Por tais razões, o auto de infração há de ser tido como improcedente.

Informação prestada às fls. 23 e 24, por preposto fiscal estranho ao feito argumenta que diante dos fatos, existe uma confissão tácita, diante das contradições e inconsistências dos argumentos, além do que a autuada utilizou-se de sua inscrição já devidamente baixada no cadastro de contribuintes.

Conclui que diante da falta de comprovação dos fatos que alega, inclusive com a propriedade de fazenda ou roça, o auto de infração há de ser julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, verifico que não há preliminar de nulidade suscitada pelo autuado; observo, ainda, que foram obedecidas as determinações legais para o lançamento, diante da juntada à fls. 08 e 09, de via do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº. 019358.0106/08-6, o qual foi assinado pelo transportador, e que comprova a regularidade do procedimento fiscal.

Passo, pois, à análise do mérito. O Auto de Infração foi lavrado diante da constatação da entrada no Estado da Bahia de mercadorias destinadas a contribuinte com inscrição estadual baixada em data anterior ao da autuação.

A comprovação da alegação do autuante quanto à situação cadastral irregular da empresa autuada, encontra-se no documento denominado Informações do Contribuinte (fl. 06), sendo tal fato, (a baixa da inscrição) datada de 16 de maio de 2007.

Por outro lado, verifica-se que o documento fiscal de fl. 04 consta como endereço de entrega da mercadoria a Rua José Maria, 29, Povoado de Aguada Nova, Lapão, Bahia, e que as mercadorias adquiridas são tubos galvanizados de 2” e 2 ½”.

Quanto à base de cálculo do lançamento fiscal, embora não tenha sido contestada pelo defendente, conforme descrito no Termo de Apreensão à fls. 08 e 09, foi corretamente calculada.

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado alega a existência de equívoco do funcionário fiscal, vez que possuindo propriedade rural adquiriu os bens objeto da ação fiscal para utilizá-las em sistema de irrigação na mesma.

No presente caso, não resta dúvida que no momento da apreensão das mercadorias o estabelecimento do impugnante (firma individual), efetivamente, se encontrava com sua inscrição cadastral baixada, fato também admitido pelo próprio autuado, que, entretanto afirma ter adquirido os tubos apreendidos como pessoa física e não jurídica.

Por outro lado o artigo 125, inciso II, alínea “a”, item 2, do RICMS/97, considera que o contribuinte com inscrição baixada no cadastro do ICMS, que adquirir mercadorias tributáveis em outra unidade da Federação, deve ter o mesmo tratamento tributário dispensado a contribuinte não inscrito, ou seja, deve ser exigido do mesmo o imposto devido por antecipação:

Artigo. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

a) destinadas a:

2 - contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria.

Entretanto, sendo o adquirente pessoa física, caberia ao estabelecimento emissor do documento fiscal, o qual localiza-se em outra unidade da Federação emitir nota fiscal com destaque de ICMS e alíquota interestadual de venda a não contribuinte ou consumidor, qual seja a alíquota interna, **in casu**, 18%. Falta competência legal ao Estado da Bahia para exigir imposto em relação ao qual não pode cobrar, na forma do disposto no artigo 155 da Constituição Federal:

Art. 155. *Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º O imposto previsto no [inciso II](#) atenderá ao seguinte:

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

- a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;*
- b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;*

A favor do autuado, conta o fato de o mesmo, na condição de contribuinte inscrito no cadastro do ICMS estar estabelecido comercialmente no município de Santa Bárbara, e as mercadorias objeto da ação fiscal serem destinadas ao município de Lapão, distante, pois, daquele onde o autuado exerce a sua atividade comercial.

Por outro lado, verifico que no local lavratura do auto de infração, o preposto fiscal não poderia ter a certeza e segurança de que a mercadoria seria eventualmente entregue no estabelecimento da autuada, ou na sua propriedade rural.

De tudo quanto exposto, considerando que a autuada conseguiu elidir a imputação fiscal, voto pela **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 019358.0106/08-6 lavrado contra **JOSENILTON PIRES DE ARAÚJO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR