

A. I. Nº - 089598.0810/08-3
AUTUADO - JOSÉ LUIZ DA ROCHA SOUZA
AUTUANTE - ROBERTO BASTOS OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT DAT SUL
INTERNET - 03.06.2009

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0091-05/09

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. 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. Comprovada a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/08/2008, exige imposto no valor de R\$235,42, por falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuinte do Estado da Bahia.

O autuado, à fls. 12, impugnou o lançamento tributário alegando que às mercadorias não foram adquiridas para comercialização, foram adquiridas para uso particular.

O auditor designado para prestar a informação fiscal, às fls. 21 e 22, ressaltou que o autuado é sócio da empresa Rocha & Vieira Ltda., Inscrição Estadual nº 11.113.157, inabilitada no Cadastro de Contribuinte Estadual, cuja atividade é o comércio varejista de produtos alimentícios.

Frisa que o autuado adquiriu, mediante Nota Fiscal nº 14.354, dois freezers e dez cestos Gelopar que são produtos destinados à produção e comercialização de sorvetes pela empresa da qual o autuado é sócio, atualmente em situação irregular, mas cuja condição original é de contribuinte normal no cadastro.

Salienta que não se inclui entre as hipóteses de não-incidência de diferença de alíquota a aquisição de ativo imobilizado por empresa normal irregular, ou por contribuinte não inscrito no cadastro estadual, sócio de firma normal inapta conforme artigo 7º do RICMS/BA. Entende que deveria se proceder a retenção do imposto relativo à diferença de alíquota, pois, de outra forma, não teria como recuperar este imposto depois, por se tratar de contribuinte irregular adquirindo produtos sujeitos à diferença de alíquota. Acrescenta que o fato gerador da diferença de alíquotas se dá na entrada do estabelecimento de acordo com o artigo 5º, Inciso I, do RICMS/BA, e a antecipação na fronteira é incompatível com este dispositivo. Entretanto, se esta não se der neste momento, não haverá outro para fazê-lo, posto que as mercadorias entrarão em estabelecimento clandestino posteriormente inalcançável.

Ao finalizar, diz que o imposto de R\$229,50, relativo ao diferencial de alíquota, deve ser reclamado na forma do artigo 125, Inciso II, alínea “a”, item “2” do RICMS/BA, pois são produtos destinados a contribuinte não inscrito e inalcançável em outro momento.

VOTO

Inicialmente devo ressaltar que o Auto de Infração foi lavrado contra contribuinte não inscrito no Cadastro Estadual da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, “**JOSÉ LUIZ DA ROCHA**

SOUZA”, pessoa física, utilizando para sua identificação o número do CPF- Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda, o. razão pela qual entendo que a informação fiscal, prestada por outro auditor fiscal e não pelo auditor autuante, não tem nenhuma pertinência, pois trata de diferença de alíquota, matéria que não é objeto do presente PAF.

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que a Nota Fiscal nº 15.354, foi emitida em 12/08/2008, em nome da Pessoa Física, reitero que é contribuinte do ICMS não inscrito.

A apreensão das mercadorias ocorreu 14/08/2008, com o Termo de Apreensão lavrado contra a Pessoa Física, novamente reitero, contribuinte do ICMS não inscrito.

Portanto, não resta dúvida que a nota fiscal foi emitida para contribuinte não inscrito. A ação fiscal foi desenvolvida contra contribuinte não inscrito. A autuação foi contra contribuinte não inscrito, no caso em tela, o Sr. “**JOSÉ LUIZ DA ROCHA SOUZA**”, CPF 097.458.825-34, constante dos referidos documentos. O fato, operação realizada com contribuinte sem inscrição estadual, foi reconhecido pelo próprio ao autuado, o qual alega que é destinado ao uso particular. Alegação não comprovada pelo sujeito passivo, caracterizando como uma simples negativa do cometimento da infração. Devo ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Logo, na autuação em lide foi exigido imposto pela falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, destinada para contribuinte não inscrito.

Embora, em uma análise não aprofundada, poderia ser entendido que a autuação teria ocorrido em decorrência de Inscrição Estadual INAPTA, entretanto, ao analisar um Processo Administrativo Fiscal, assim como em qualquer outro processo, devemos, mesmo sendo mais trabalhoso, analisar todos os elementos acostados aos autos, e não, simplesmente, nos limitar a descrição da acusação.

No Processo Administrativo Tributário, principalmente, não podemos nos afastar do princípio da verdade material. Na fase de instrução e no julgamento temos o dever de ofício, como julgadores administrativos, de analisar todos os elementos acostados pelo autuante e pelo sujeito passivo da relação processual tributária, inclusive, como no caso em tela, contribuinte não inscrito no cadastrado da SEFAZ-BA.

Analisando a peça defensiva percebo, claramente, que o sujeito passivo entendeu perfeitamente a acusação, tendo exercido seu direito de defesa amplamente.

O art. 125 do RICMS, ao cuidar da antecipação do imposto nas aquisições interestaduais – note-se que uma das hipóteses de antecipação é quando o destinatário não é inscrito ou quando a mercadoria não tem destinatário certo, seja qual for a mercadoria –, prevê que o imposto deve ser pago na entrada no território deste Estado:

“Art. 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;” (Grifamos)*

No mesmo sentido o artigo 426, do mesmo regulamento, estabelece que:

“Art. 426. Nas operações a serem realizadas no território deste Estado, de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, sem destinatário certo ou destinadas a contribuinte não inscrito, o imposto sobre o valor acrescido será recolhido antecipadamente, na primeira repartição fazendária por onde transitarem ou onde se encontrarem as mercadorias [...]”.

Portanto, não estando o destinatário das mercadorias inscrito no cadastro de contribuinte estadual, o tratamento tributário dispensado é o mesmo que se dá a mercadoria sem destinatário certo, ou seja, o ICMS sobre o valor adicionado deveria ser pago no posto fiscal de fronteira. Logo, entendo que restou caracterizada a infração em tela.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **089598.0810/08-3** lavrado contra **JOSÉ LUIZ DA ROCHA SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$235,42**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE / RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA