

A. I. N ° - 112889.1117/08-5
AUTUADO - CARLOS JOSÉ LEAL
AUTUANTE - CARLOS RIZERIO FILHO
ORIGEM - IFMT/DAT SUL
INTERNT 10.06.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0108-05/09

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 26/11/2008, exige ICMS no valor de R\$492,92, acrescido de multa de 60%, 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 ICMS no Estado da Bahia.

O autuado, fl. 12, impugnou o lançamento tributário alegando que efetuou o pedido das mercadorias, mas cancelou, conforme cópia de documento que acosta aos autos. Acrescenta que tentou sem sucesso o contato com os responsáveis pelo envio das mercadorias, que não pode proceder a devolução destas pois não sabe onde estão as mesmas, não recebendo de nenhum órgão, empresa ou seus representantes informações para sanar o referido problema.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

O auditor fiscal designado para prestar informação fiscal, fls. 22 e 23, diz que observando o pedido apresentado pela defesa, à folha 18 dos autos, percebe-se que no campo da inscrição estadual constante apenas o RG do autuado, e que houve a aquisição de mercadorias com a finalidade comercial por contribuinte não inscrito nos termos do art. 36, do RICMS/BA, pois o volume dos produtos adquiridos não configuram consumo. Aduz que a defesa não nega o intuito comercial, mas não aceita que seu pedido, efetuado em 29/08/2008, ter se transformado em venda, mesmo após ter sido cancelado por ela, de acordo com observações feitas no próprio pedido, um mês após; mas as mercadorias foram enviadas, dois meses depois, em 21/11/2008. Constata que, houve um período de quatro meses entre a data do pedido até a saída dos produtos da empresa remetente, sendo um enorme lapso de tempo e que este fornecedor já deveria estar fora do negócio de calçados há muito tempo por esse ritmo de trabalho. Acrescenta que a assinatura do representante parece claramente copiada no cancelamento do pedido e não há qualquer manifestação do remetente para confirmar o quanto alega a defesa, quando esta é que deveria justificar seu erro.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Na autuação em lide foi exigido ICMS pela 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 ICMS no Estado da Bahia.

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, CARLOS JOSÉ LEAL, pessoa física, utilizando para sua identificação o seu número do RG e CPF, contribuinte do ICMS não inscrito.

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que a Nota Fiscal nº 280, foi emitida em nome da Pessoa Física, contribuinte de fato. Consta da referida nota fiscal no campo “Inscrição Estadual” o número do RG do autuado, o qual encontra-se consignado na cópia do pedido acostado pela defesa à fl. 18 dos autos.

A apreensão das mercadorias ocorreu mediante lavratura do Termo de Apreensão, lavrado contra o autuado.

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. CARLOS JOSÉ LEAL, constante dos referidos documentos.

A alegação do sujeito passivo de que não sabe onde se encontram as mercadorias não se sustenta, uma vez que as mesmas foram apreendidas mediante Termo de Apreensão e Ocorrências nº 112889.1117/08-5, devidamente assinado pela empresa transportadora “Braspress Transportes Urgentes Ltda.”, a qual ficou com a guarda e responsabilidade das mercadorias, conforme consta no campo Termo de Depósito, devidamente assinado pela transportadora, folhas 05 e 06.

O artigo 36 do RICMS em vigor, define que 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. No presente caso, entendo caracterizada a condição de contribuinte em função da quantidade das mercadorias constantes na nota fiscal, 120 (cento e vinte) pares de calçados.

Também, não é capaz de elidir a autuação o argumento defensivo de que houve erro do emitente, uma vez que já havia cancelado o pedido de compra, pois tal alegação foi acompanhada de um único documento que não é capaz de comprovar o alegado. A cópia acostada pela defesa, fl. 18, como bem ressaltou o auditor na informação fiscal, na observação feita na cópia do pedido de que estava cancelado, consta que essa observação foi feita um mês após a solicitação das mercadorias. Mas as mercadorias foram enviadas, dois meses depois, em 21/11/2008, ou seja, entre o pedido e a remessa das mercadorias decorrem 04 meses, de 29/08/2008 a 21/11/2008. Ademais, consta no referido pedido que a aquisição seria paga em 30, 60, 90 e 120 dias, portanto, o remetente não teria nenhum interesse em enviar essas mercadorias, caso de fato não houvesse um pedido formal feito pelo adquirente.

Portanto, entendo que a infração restou caracterizada, vez que comprovado que o autuado efetuou um pedido de compra de 120 (cento e vinte) pares de calçados, sem ter inscrição estadual.

Desta situação, a legislação estabelece que no primeiro posto fiscal de fronteira deverá o contribuinte efetuar o pagamento do imposto. Determina, o art. 125, inciso II, “a”, item 2 do RICMS/97, ao tratar dos prazos e momentos para recolhimento do ICMS por antecipação, que o imposto será recolhido pelo próprio contribuinte ou pelo responsável, na entrada no território deste Estado, de mercadorias destinadas a ambulantes, enquadradas no regime de substituição tributária, ou a contribuinte em situação cadastral irregular ou **não inscrito** ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria.

Diante do acima exposto, entendo que a infração restou caracterizada e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **112889.1117/08-5**, lavrado contra **CARLOS JOSÉ LEAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$492,92**, 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, 21 de maio de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR