

A.I. Nº - 112889.1126/08-4
AUTUADO - CHARLES MOESE
AUTUANTE - CARLOS RIZÉRIO FILHO
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 30.07.2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0231-01/09

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTE DO ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. No caso de mercadoria procedente de outro Estado com destino a contribuinte não inscrito, cabe a exigência do imposto por antecipação, na forma do artigo 125, II, “a”, item 2 do RICMS/97. Reduzido o valor exigido em decorrência do recolhimento do imposto efetuado pelo remetente, referente à parte da mercadoria objeto da autuação. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/11/2008, exige ICMS no valor de R\$ 1.493,88, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia. Consta na “Descrição dos Fatos” que se trata de mercadorias adquiridas para comercialização, conforme Notas Fiscais n.s 1006,1007,1008 e 1009.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 27/28), dizendo que foi autuado em relação às mercadorias que comprou para a Associação de Motos a qual está se integrando, com os devidos processos em andamento. Afirma que não comercializa tais mercadorias e suscita que parte destas mercadorias tem o imposto pago por antecipação, nos termos do artigo 353, inciso II, item 19, do RICMS/BA, incorrendo em equívoco o autuante quando alega que deixou de recolher o imposto devido.

Prosseguindo, diz exercer o seu direito de comprovação do fato alegado, através dos processos em andamento na referida Associação de Motos a qual está se integrando. Diz que foi autuado por arbitramento e que as mercadorias não foram adquiridas para comercialização conforme entendeu o autuante, mas para a Associação.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O Auditor Fiscal designado prestou informação fiscal às fls. 67 a 69, afirmando que alegação defensiva do autuado com base na intermediação das compras da Associação de que faz parte é bastante sem sentido, considerando que esta instituição poderia ter adquirido os produtos indispensáveis para a consecução de seus objetivos diretamente, sem a intervenção deste associado. Diz que pela documentação apresentada pelo defendente, este não exerce qualquer cargo, não havendo razão para que este realize compras em nome da Associação. Acrescenta que o próprio remetente reconhece o caráter comercial da aquisição ao calcular e recolher através de

GNRE a substituição tributária sobre acessórios de motocicletas, em conformidade com o Protocolo n.41/2008.

Afirma que sob esse aspecto os argumentos defensivos procedem, haja vista que o recolhimento efetuado pelo remetente na forma do acima referido protocolo não foram considerados pelo autuante.

Aduz que não fica claro sobre quais mercadorias o imposto foi calculado pelo remetente, em virtude de não haver discriminação da classificação fiscal, dificultando o cálculo na medida em que se torna necessário identificar quais mercadorias estão sujeitas à substituição tributária, enquadrando-se no código NCM 65061000, capacetes e artefatos de uso semelhante de proteção.

Manifesta o entendimento de que apenas os capacetes discriminados na Nota Fiscal n. 1007 são parte do código NCM acima reportado e o restante do valor recolhido ficou por conta do Guidão Protape. Esclarece que para encontrar o valor contábil das mercadorias sujeitas à substituição tributária obtida pelo contribuinte, seguiu o caminho inverso, conforme equação que apresenta:

$$X * 1,417 * 17\% - X * 7\% = 384,09 \quad X = 2.247,60$$

Diz que o valor contábil de R\$ 2.247,60 deve ser excluído do valor utilizado pelo autuante, no caso, R\$ 7.395,07, para formar a base de cálculo da substituição tributária e antecipar o imposto devido por contribuinte não inscrito com a MVA de 20%, conforme abaixo:

Vlr. contábil	Vlr.ajustado	BC ajustada	Imposto	Crédito	ICMS devido
7.395,07	5.147,47	6.176,96	1.050,08	14,71	1.035,37

Finaliza dizendo que, considerando o valor recolhido nos termos do protocolo acima referido, o imposto a recolher é de R\$ 1.035,37, mais a multa aplicada e acréscimos legais.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia.

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado alega que comprou as mercadorias para a Associação de Motos, a qual está se integrando, com os devidos processos em andamento e que não comercializa tais mercadorias. Suscita que parte destas mercadorias tem o imposto pago por antecipação, nos termos do artigo 353, inciso II, item 19, do RICMS/BA, incorrendo em equívoco o autuante quando alega que deixou de recolher o imposto devido.

Observo também que o Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal contesta a alegação defensiva, afirmando não ter sentido a aludida intermediação das compras para a Associação de Motos, haja vista que esta instituição poderia ter adquirido as mercadorias indispensáveis para a consecução de seus objetivos diretamente, sem a intervenção de associado. Aduz que pela documentação apresentada pelo defendente, este não exerce qualquer cargo, não havendo razão para que realize compras em nome da Associação. Registra, ainda, que o próprio remetente reconhece o caráter comercial da aquisição ao calcular e recolher através de GNRE a substituição tributária sobre acessórios de motocicletas, em conformidade com o Protocolo n. 41/2008.

No presente caso, não vejo como prosperar as razões defensivas de que comprou as mercadorias para a Associação de Motos, haja vista que os documentos acostados aos autos, inclusive relativos à Associação, não identificam a sua condição de associado. Na realidade, o próprio autuado diz na peça de defesa ao se reportar sobre a sua situação na Associação, que está “se integrando com os devidos processos em andamento”.

Ora, como admitir que estando com o processo em andamento, portanto, ainda sem vínculo com a Associação, possa o autuado comprar mercadorias para esta. Ademais, ainda que admitida tal possibilidade, as notas fiscais deveriam ser emitidas em nome da Associação e não em nome do autuado, conforme consta nas Notas Fiscais n.s 1006,1007,1008 e 1009.

Relevante observar o registro feito pelo Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal, no sentido de que o próprio remetente considera o intuito de comercialização das mercadorias adquiridas pelo autuado, haja vista que efetuou a retenção do imposto por substituição tributária de parte das mercadorias adquiridas, em conformidade com o Protocolo n. 41/2008.

O artigo 36 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia – RICMS/BA, estabelece 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. (g.n.).*

Portanto, o volume de mercadorias adquiridas pelo autuado caracteriza o intuito comercial e, por consequência, a sua condição de contribuinte do ICMS, conforme o dispositivo regulamentar acima reportado.

Assim sendo, restando comprovada a entrada de mercadorias no Estado da Bahia para contribuinte não inscrito no CAD/ICMS, é correta a exigência do imposto por antecipação, na forma do artigo 125, II, “a”, item 2 do RICMS/97, considerando que ao contribuinte não inscrito no CAD-ICMS, que adquirir mercadorias tributáveis em outra unidade da Federação, deve ser exigido o imposto devido por antecipação, assim como aplicada a multa pela irregularidade cometida, estando a autuação em conformidade com a legislação do ICMS.

Contudo, no que concerne ao valor do ICMS exigido no Auto de Infração, certamente este deve ser apurado excluindo a parcela do imposto retido pelo remetente, referente às mercadorias contempladas pelo Protocolo n.41/2008, haja vista que o imposto fora recolhido antes do início da ação fiscal, conforme cópias das GNRES acostadas aos autos.

Ocorre que, nas referidas GNRES não constam as notas fiscais a que se referiram os recolhimentos, não sendo possível identificar as respectivas bases de cálculo das mercadorias objeto de retenção do imposto.

Diante de tal impossibilidade, entendo que deve ser adotada a fórmula apresentada pelo ilustre informante para exclusão do valor acima referido, apenas com a ressalva de que deve ser considerado o valor recolhido nas GNERS, no caso, R\$ 432,09 e não R\$ 384,09, conforme procedido.

Assim sendo, utilizando a fórmula $X * 1,417 * 17\% - X * 7\% = 432,09$ $X = 2.528,32$, o valor do ICMS efetivamente devido passa a ser o seguinte:

Vlr. contábil	Vlr.ajustado	BCajustada(20%)	Imposto	Crédito	ICMS devido
7.395,07	4.866,76	5.840,11	992,82	14,71	978,11

Diante do exposto, considero parcialmente subsistente a autuação, ficando reduzido o valor originalmente exigido de R\$ 1.493,88 para R\$ 978,11.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 112889.1126/08-4 lavrado

contra **CHARLES MOESE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$978,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS- PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA- JULGADOR