

**A. I. Nº** - 210943.0042/12-5  
**AUTUADO** - MEIRE PEREIRA DE SOUZA  
**AUTUANTE** - CARLOS LASARO DE ANDRADE  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**INTERNET** 13.09.2013

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0192-04/13**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO SEM ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR A INFRAÇÃO E INFRATOR. A desconformidade da tipificação da infração (mercadoria destinada as revenda por contribuinte não inscrito) e o fato constatado (aquisição de mercadoria por contribuinte inscrito regularmente na Bahia) indica insegurança na determinação da infração e do real sujeito passivo, conforme art. 18, IV, “a” e “b”, do RPAF. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 02/03/2012, exige ICMS no valor de R\$10.134,60, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadoria adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito na Bahia. Multa: 60%.

Consta no Termo de Ocorrência Fiscal referir-se a ICMS devido por antecipação tributário sobre aquisição da mercadoria descrita no DANFE 586, emitido por VENTURA MAR, CNPJ 08385747/0001-17, para contribuinte não inscrito com endereço de entrega de contribuinte cadastrado sob nº 62944702, cuja operação foi tributada com a alíquota interestadual reservada às operações entre contribuintes do ICMS.

Foram dados como infringidos os artigos 125, II, “a”, 149, 150 e 191, c/c arts. 911 e 913, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

A autuada se defende às fls. 17-18 dizendo ser pessoa física, estudante que nunca participou de sociedade civil ou limitada, tendo adquirido o equipamento objeto do Auto de Infração com o propósito de lazer e que, por equívoco do fornecedor, emitiu NF com endereço de uma empresa comercial e, para corrigir tal equívoco, apresenta carta de correção emitida pela fornecedora, razão pela qual pede a anulação do auto de infração.

Às fls. 29-30 o autuante presta informação fiscal dizendo que embora a mercadoria tenha sido destinada a pessoa física a entrega se deu em estabelecimento de contribuinte escrito que comercializa a mesma mercadoria objeto do Auto de Infração, qual seja, embarcações recreativas, de maneira que, na ocasião, um simples contato telefônico com a pessoa física destinatária, esta esclareceu ser funcionária do estabelecimento que recebeu a embarcação, cuja operação, ressalta, foi tributada com alíquota interestadual reservada a contribuintes do imposto.

Portanto, a impugnação lhe soa estranha, visto que no dia da ocorrência, a destinatária não se manifestou nos termos apresentados na defesa; ou seja, de que, sendo estudante, é a adquirente da embarcação e que o local de entrega era mero equívoco. Logo, lhe resta evidente que a adquirente de fato é a empresa situada no local da entrega, cujo sócio principal atribui seu prenome JACOB à razão social e habilitou outro de seus estabelecimentos como fiel depositário para o caso.

Alia a essa evidência (interesse de ser fiel depositário) à aquisição de uma carreta-reboque para transporte da embarcação objeto da autuação pelo estabelecimento situado no local em que ocorreu a entrega da embarcação.

Conclui mantendo a autuação.

## VOTO

Na presente ação fiscal se exige imposto sob a acusação de que a mercadoria discriminada na NF-e 586 (fl. 12), qual seja, uma embarcação em fibra de vidro marca Ventura, mod. 17,0 pes. Motor de popa Yamaha 90HP, capacidade para 06 pessoas, destinada à pessoa física autuada, mas com destaque de ICMS sob alíquota interestadual destinada a contribuintes, foi adquirida para comercialização pela empresa situada no local da entrega do bem, a qual comercializa mercadoria do tipo objeto da autuação.

Na defesa, a Impugnante diz ser estudante e adquiriu o equipamento com o propósito de lazer e que, por equívoco, o fornecedor emitiu NF com endereço de uma empresa comercial e, para corrigir tal equívoco, apresentou carta de correção, razão pela qual pede a anulação do auto de infração.

Por sua vez, na informação fiscal o agente de tributos estaduais autuante afirma que devido às evidências que aponta, a empresa JACOB, situada no local da entrega e que ficou como fiel depositária da embarcação é que, de fato, a teria adquirido.

Ora, se é assim (como de fato parece ser), de logo vejo que o lançamento não merece prosperar por vício de forma que implica em sua nulidade absoluta em face da incongruência entre a descrição e o fato acusado, uma vez que, conforme o autuante, a pessoa física autuada não efetuou a compra, fato que implicaria na prévia desconconsideração do documento fiscal por inidoneidade na forma prevista pelo art. 209, IV e VI, do RICMS/BA, tendo em vista conter declaração inexata e, embora revestido das formalidades legais, ter sido utilizado com intuito de fraude, o que não pontuou o autor do feito. Neste caso, o autuado deveria ter sido o transportador ou o verdadeiro adquirente, como informa o autuante, desde que o preposto fiscal constituísse nos autos a necessária prova do fato arguido, uma vez que, para tanto, as evidências indiciárias que cita e constam do PAF (a carta de correção emitida após a ação fiscal; local de entrega com empresa que comercializa a mercadoria e que esta se dispôs a ser o fiel depositário da mercadoria apreendida) não são suficientes.

Por outro lado, também prova não há do objetivo de revenda acusado para se considerar a pessoa física autuada como contribuinte do ICMS não inscrito na Bahia, de modo a enquadrá-la no art. 125, II, do RICMS/BA, como feito neste caso.

De mais a mais, se prova não foi constituída pelo autuante da incapacidade econômico-financeira da pessoa física autuada para ter adquirido o bem com fito de seu lazer, como alegado na Defesa, caso isso seja real (aquisição de fato pela autuada), o sujeito ativo para exigir a diferença entre a alíquota interestadual destacada na NF-e e a destinada a consumidor final é o estado onde se situa o remetente e não a Bahia.

Infração nula.

De todo modo, a despeito da nulidade do lançamento tributário de ofício como prevista no art. 18, IV, “a” e “b”, uma vez que este não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, nem quanto à legitimidade passiva, dado aos indícios de ilícito tributário no caso, com fundamento no art. 156 do RPAF, represento à autoridade competente a instauração de procedimento fiscal junto à empresa situada no local da entrega discriminado na NF-e para mediante auditoria fiscal de profundidade pertinente na escrituração fiscal e contábil do estabelecimento verificar se o fato informado pelo autuante deste caso tem verdade material. Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210943.0042/12-5**, lavrado contra **MEIRE PEREIRA DE SOUZA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR