

A. I. N.^º - 099883.1292/16-2
AUTUADO - MIGUEL DE ALMEIDA GRADIN
AUTUANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.06.2017

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0090-05/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO TERRITÓRIO DESTE ESTADO POR CONTRIBUINTE QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO FISCAL. Constatado que o adquirente efetuou compras para consumo próprio como pessoa física e não para comercialização. Trata-se de aquisição de mercadorias - *Champagne, Espumante, Licor, Vodka, Vinho* – para consumo próprio do adquirente, por seus convidados, na sua festa de casamento. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 21/11/2016, foi imputado ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$30.271,37, mais multa de 60%, que totaliza o valor de R\$48.434,19, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, com enquadramento na alínea "b" do inc. III, do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96 e a multa tipificada na alínea "d", inc. II, do art. 42, da Lei 7.014/96.

O autuado, Sr. Miguel de Almeida Gradin, CPF 454.867.945-68, Engenheiro, residente na Av. Oceânica, 39125-0, Bairro do Rio Vermelho, Salvador, Bahia, às fls. 24 a 26, vem apresentar suas razões de defesa, conforme fatos a seguir:

Diz que as mercadorias, objeto da presente autuação, foram apreendidas no processo de fiscalização que ocorreu na transportadora que realizou o serviço de transporte para o Impugnante. Observa, então, que a ação fiscal encontra-se eivada de vícios, desde seu nascedouro, por desconsiderar a sua real situação.

Destaca que é engenheiro e não pratica qualquer atividade mercantil relativa a venda ou compra de bebidas, produto que motivou a autuação. O produto foi adquirido para ser consumido em sua festa de casamento, com data estabelecida em 10/12/2016, conforme convite (fl. 41) e proclamas devidamente publicados no diário oficial, documentos que diz anexar.

Diz, também, que, se der a oportunidade e se ainda entender necessário, poderá, em um momento posterior, juntar aos autos a certidão de casamento ou qualquer outro documento indispensável para o convencimento da junta de julgamento fiscal, ratificando e não deixando qualquer dúvida sobre o objetivo da aquisição dos produtos.

Neste contexto, diz que o ilustre Autuante foi levado ao erro em função da quantidade de mercadoria transportada, que, a princípio, foge à normalidade e que realmente seria impossível ser consumida individualmente pelo comprador, mas é perfeitamente aceitável e plausível, quando se trata de consumo coletivo para comemoração em uma festividade.

No que tange a inexistência da pretensa cobrança do tributo, acrescente-se o fato de que as mercadorias apreendidas estão sujeitas a substituição tributária, portanto o ICMS foi retido no estado de origem no momento da comercialização, encerrando, portanto, a fase de tributação.

Logo, diz que, não se tem que falar em pagamento de antecipação parcial ou diferencial de alíquota interestadual, pois o recolhimento do imposto, em sua totalidade, foi realizado no momento da aquisição das mercadorias no estado de origem ato perfeitamente normal quando existe uma aquisição de mercadoria para consumo final.

Destaca, também, a existência de outro fato relevante e que deveria ter sido levado em consideração durante o processo de fiscalização é de que o remetente BODEGA SAMMIGUEL COMÉRCIO DE VINHOS LTDA ME, CNPJ 08.952.887/0001-20, é uma empresa do Simples Nacional, e que recentemente o Ministro Dias Toffoli do STF concedeu liminar para suspender a cobrança do diferencial de alíquotas nas operações interestaduais envolvendo não contribuintes, efetuadas pelas empresas do Simples Nacional, cuja exigência está prevista na cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015.

Observa que tal decisão foi decorrente de uma medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 5.464 do Distrito Federal (ADI 5464 MC/DF), com fulcro a "suspending a eficácia da cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 editado pelo CONFAZ". Neste sentido, diz que não poderia mais ser exigido o recolhimento do diferencial de alíquotas em favor do Estado de destino (e nem da parcela da partilha em favor do Estado de origem, por consequência), nas operações interestaduais destinadas a não contribuintes do ICMS, na hipótese de o remetente ser optante pelo Simples Nacional.

Isto posto, diz o impugnante que tem absoluta convicção que o equívoco involuntário cometido no momento da autuação será reconhecido e retificado pelo Autuante no momento da impugnação. Errar é humano, mas neste caso persistir no erro não harmoniza com a reconhecida excelência dos servidores fiscais do Estado da Bahia, além do mais quando este erro vem onerar despropositadamente o cidadão que cumpriu com todas as suas obrigações para com esta unidade da Federação.

Na hipótese remota do Autuante não reconhecer a incorreção cometida, diz que caberá ao Ilustre Julgador desta corte verificar a veracidade dos fatos expostos pelo impugnante onde ficou fartamente comprovado que não se trata de um contribuinte de ICMS, e que as mercadorias apreendidas, objeto da autuação, são para consumo próprio, portanto inexiste o fato gerador do ICMS, sem o qual não existe imposto a ser pago.

Por fim, o impugnante além de ratificar que está a disposição para apresentar qualquer documento adicional, aos ora juntados, necessário para comprovar todos os fatos narrados acima, requer que o presente auto de infração seja julgado totalmente improcedente por tudo que foi exposto e para que a justiça seja restabelecida.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 45/47 alegando que a empresa remetente das mercadorias acobertadas pelo DANFE Nº 000.001.761, citado no Termo de Apreensão de nº 099.883.1013/16-6, datado de 21/11/2016, enviou 521 garrafas de bebidas diversas, para uma pessoa física aqui no Estado da Bahia, em que consta como natureza da operação venda de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

Diz que a empresa remetente é do Simples Nacional, mas como a quantidade para consumo de uma pessoa física era muito grande, presumiu que era para comercializar, então diz ter lavrado o presente Auto de Infração, no momento do trânsito das mercadorias.

Por conseguinte, como o autuado, pessoa física, provou através de documentos, que as referidas bebidas são para sua festa de casamento, juntando cópias do convite ao processo, pede que a junta julgadora acate as alegações do defendant, julgando a presente autuação Improcedente.

VOTO

Trata-se de imputação ao sujeito passivo da falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$30.271,37, mais multa de 60%, em que totaliza o valor de R\$48.434,19, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de

outra unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal, com enquadramento na alínea "b" do inc. III, do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96 e a multa tipificada na alínea "d", inc. II, do art. 42, da Lei 7.014/96.

Constatou que o Auto de Infração nº 099883.1292/16-2, MODELO 4, foi lavrado por decorrência do Termo de Ocorrência Fiscal nº 099883.1013/16-6 (fl. 3), emitido em 21/11/2016, quando efetivamente ocorreu o fato gerador, que deu origem a autuação em análise, no Posto Fiscal Honorato Viana, *por quantum* o trânsito de mercadorias procedente de outra unidade da Federação, destinada a pessoa física, em quantidade que caracteriza para comercialização, sem a antecipação parcial do ICMS, conforme DANFE Nº 001.761 (fl. 8), emitido pela BODEGA SAMMIGUEL COMÉRCIO DE VINHOS LTDA, estabelecida no Rio de Janeiro e DACTE Nº 110.703 (fl. 9), emitido pela RENT A TRUCK OPERADOR LOGÍSTICO LTDA.

Como tal, à luz das documentações acostadas aos autos, associado às considerações do d. Agente Fiscal de que de fato não se trata de mercadorias para comercialização, não se observa qualquer respaldo na legislação para enquadrar a operação nos termos do art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, que diz respeito, eminentemente, a aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização. Trata-se, na realidade, de aquisição de mercadorias, para consumo próprio do adquirente, por seus convidados, na sua festa de casamento. Assim, diante de tais considerações, entendo insubsistente a autuação.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº **099883.1292/16-2**, lavrado contra **MIGUEL DE ALMEIDA GRADIN**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

TOLstoi SEARA NOLASCO - JULGADOR