

**A. I. N°** - 269133.0068/01-9  
**AUTUADO** - UNIÃO REFRIGERAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTES** - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA e SÍLVIO CHIAROT DE SOUZA  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 26. 03. 2002

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0096-04/02

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL EFETUADA POR EMPRESA SEM INSCRIÇÃO CADASTRAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que o equipamento era destinado ao ativo imobilizado de não contribuinte do ICMS, sendo indevido o imposto cobrado. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/08/01 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS, no valor de R\$ 695,89, em razão da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, destinadas a contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia.

O autuado apresentou defesa tempestiva, afirmando que o seu estabelecimento é exclusivamente prestador de serviços e que adquiriu o equipamento relacionado na Nota Fiscal nº 58436, emitida pela Multi Frio Comércio e Refrigeração Ltda., para uso próprio em seu estabelecimento. Aduz que o remetente do equipamento não observou a alíquota cabível para a operação.

Segundo o defendente, para que ele fizesse “jus ao recolhimento do ICMS, devido por antecipação, deveria pelo menos conhecer o valor e número do documento fiscal, hipótese descartada pelo autuante [...] que lavrou o Auto em referência sem sequer dar oportunidade do autuado realizar tal obrigação”.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado explica que adquiriu o equipamento em questão para substituir um outro que apresentava problemas frequentes e que foi vendido, sendo a operação tributada com base de cálculo reduzida, uma vez que se tratava de equipamento com mais de um ano de uso, conforme atesta a Nota Fiscal Avulsa nº 25205 (fl. 12). Ressalta que só atua na área de prestação de serviços, sem fornecimento de mercadoria tributada pelo ICMS.

Mais adiante, o autuado afirma que o caminhão que transportava o equipamento que foi objeto da autuação foi acidentado (fls. 13/15), causando perda total do equipamento. Frisa que não agregou o bem ao seu ativo e que a cobrança do ICMS e da multa apresenta caráter de confisco. Ao final, solicita a anulação do Auto de Infração.

À fl. 21, a auditora designada para prestar a informação fiscal diz que, só com uma diligência *in loco*, se poderá saber se o autuado, efetivamente, é um prestador de serviço ou se revende produtos de refrigeração.

Quanto à alegação defensiva de que o equipamento adquirido foi sinistrado e ficou imprestável para uso, a auditora fiscal ressalta que os documentos de fls. 13/15 estão ilegíveis e não permitem qualquer conclusão.

Ao final, a auditora sugere a realização de diligência para determinar a real atividade do autuado e para que os autuantes anexem ao processo a Nota Fiscal nº 58436 e o CTCR nº 10691.

O processo foi submetido à pauta suplementar, e a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu enviá-lo, em diligência, à IFMT/Sul para que os autuantes juntassem, aos autos, a Nota Fiscal nº 58436, o Termo de Apreensão e Ocorrências e o CTCR nº 10691.

A solicitação foi atendida, conforme fls. 25 a 29, e, em seguida, foi dado vista ao autuado do resultado da mesma. O contribuinte não se manifestou no prazo regulamentar.

### **VOTO**

Da análise das peças e comprovações que integram o processo, constato que os autuantes acusaram o autuado de ter adquirido mercadoria destinada à comercialização. Nessa situação, cabia aos autuantes o ônus da prova. Todavia, nos autos, os auditores fiscais não comprovaram que o equipamento consignado na Nota Fiscal nº 58436 (fl. 12) era destinado à comercialização.

Analisando os documentos acostados ao processo, entendo que o autuado não é contribuinte do ICMS, pois a própria SEFAZ emitiu a Nota Fiscal Avulsa nº 25205 (fl. 12) para que ele desse saída a um equipamento que foi desincorporado do seu ativo imobilizado. Dessa forma, tendo em vista que a nota fiscal avulsa só é emitida para aqueles legalmente desobrigados da emissão de documentos fiscais (como é o caso dos prestadores de serviços), considero que o autuado não era contribuinte do ICMS e sim um prestador de serviço.

Corroborando o meu entendimento acima, ressalto que, em todo o PAF, não há nenhuma comprovação de que o autuado efetuava aquisições de tal equipamento com habitualidade e, em volume, que caracterizasse o intuito comercial. Ademais, os autos me induzem a acreditar que o bem descrito na Nota Fiscal nº 58436 (fl. 29) foi adquirido para integrar o ativo imobilizado do autuado, substituindo o equipamento que foi desincorporado desse mesmo grupo do ativo e que saiu acobertado pela Nota Fiscal Avulsa nº 25205 (fl. 12).

Em face ao exposto acima, estou convicto que o autuado não estava obrigado a pagar o ICMS devido por antecipação tributária, pois o bem adquirido não era destinado à comercialização.

Por fim, friso que, no caso em lide, não é cabível a cobrança da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, pois o autuado não é contribuinte do ICMS.

Pelo acima exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269133.0068/01-9**, lavrado contra **UNIÃO REFRIGERAÇÃO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR