

A. I. N° - 281394.0804/02-0
AUTUADO - BALOUBET PNEUS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 23/12/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0441-03/02

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. DESTINATÁRIO COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Sendo as mercadorias adquiridas por contribuinte, ainda que com sua inscrição estadual cancelada, para utilização na prestação de serviços sujeitos à incidência do ISS, é indevido o imposto exigido. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 06/08/02, para exigir o ICMS no valor de R\$3.465,63, acrescido da multa de 100%, por 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 com a inscrição estadual cancelada, conforme o Termo de Apreensão e os documentos acostados às fls. 5 a 14 dos autos.

O autuado procedeu ao pagamento do débito, consoante a cópia do DAE anexado à fl. 15, mas, no prazo legal de 30 dias, apresentou sua peça de defesa (fls. 20 a 23), inicialmente suscitando a nulidade do lançamento, por cerceamento de seu direito de defesa, tendo em vista que não foi intimado pela SEFAZ para prestação de informações acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, conforme dispõem os incisos I e II do artigo 108 do RPAF/99, antes de ter a sua inscrição estadual cancelada, e que, mesmo que não tivesse sido localizado, a intimação deveria ter sido feita por meio de edital. Alega que se encontra no mesmo endereço de quando se inscreveu na Secretaria da Fazenda e somente tomou conhecimento de que estava com sua inscrição cancelada após ter sido autuado. Argumenta, ainda, que o autuante deixou de discriminar as mercadorias apreendidas, o que caracteriza, também, cerceamento ao seu amplo direito de defesa.

No mérito, afirma que atua exclusivamente na prestação de serviços, preferencialmente a consumidor final, com atividade preponderante de recondicionamento de pneus, que consiste no reaproveitamento de pneus usados (carcaças), as quais, mediante procedimentos próprios, são recuperadas, e que tal atividade sofre a incidência do ISS, de competência do Município de Luiz Eduardo Magalhães, e jamais do ICMS, o qual é recolhido antecipadamente pelo contribuinte substituto.

Acrescenta que, por exigência da legislação do ICMS, está inscrito no CICMS, de acordo com o artigo 150, inciso I, alínea “j”, do RICMS/97, haja vista que adquire, fora do Estado, as matérias primas aplicadas no recondicionamento dos pneus, mas que, como se trata de prestador de serviços, é descabida a exigência fiscal, como o próprio CONSEF tem admitido, em decisões como aquela prolatada na Resolução n° 3775/98, podendo ser exigida, no máximo, a penalidade de R\$200,00, por descumprimento de obrigação acessória (artigo 42, inciso XVII, da Lei n° 7.014/96), a qual seria certamente cancelada, com fundamento no § 7º do artigo 42 da Lei n° 7.014/96. Para comprovar as suas alegações, diz que está anexando, dentre outros documentos, as DMAs sem movimento, o Alvará de Funcionamento n° 258/00, expedido pela Prefeitura de

Luiz Eduardo Magalhães, e o DIC – Documento de Inscrição Cadastral (fls. 24 a 46). A final, pede a nulidade ou a improcedência deste Auto de Infração.

A auditora encarregada de prestar a informação fiscal (fls. 49 e 50) opina pela procedência do lançamento, tendo em vista que a inscrição cadastral do autuado foi cancelada, em 13/06/02, pela não concessão de baixa a contribuinte com débito inscrito em dívida ativa, ou cujos livros e documentos fiscais não foram disponibilizados para exame pelo Fisco, a teor do artigo 171, inciso VII, do RICMS/97. Assim, tendo o contribuinte requerido Baixa de sua inscrição, na condição de “Normal”, nos termos do artigo 150, inciso I, do RICMS/97, e estando a mesma cancelada, não está autorizado a comercializar, sendo passível de autuação para cobrança antecipada do imposto relativo às operações realizadas em situação irregular.

Prossegue dizendo que, embora o sujeito passivo alegue ser exclusivamente prestador de serviços de condicionamento de pneus, o documento acostado à fl. 36 desmente tal afirmação, ao descrever suas atividades como “comércio de pneus novos e usados, câmaras e utensílios afins, peças, serviços e transportes”, sujeitando-se, tais operações, à incidência do ICMS.

Quanto à alegação defensiva, de que o Termo de Apreensão não discrimina as mercadorias, objeto desta autuação, aduz que o citado Termo menciona as notas fiscais às quais se refere a ação fiscal, nelas constando a discriminação das mercadorias apreendidas.

Finaliza ressaltando que as decisões trazidas pela defesa “se referem a empresas em situação cadastral regular, com atividade específica e delimitada a prestação de serviços” e que o Termo de Apreensão e Ocorrência e o Termo de Liberação, anexados pelo contribuinte, às fls. 38 e 39, não fazem parte do presente processo, “não guardando qualquer vínculo com a presente autuação, devendo ser desconsiderados”.

VOTO

Inicialmente, deixo de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, haja vista que, de acordo com o documento do INC – Informações do Contribuinte, que ora acosto e que faz parte integrante deste Acórdão, ele foi intimado para cancelamento de sua inscrição estadual, no dia 21/05/02, por meio do Edital nº 642015. Ademais, como bem ressaltado pela auditora que prestou a informação fiscal, embora no Termo de Apreensão e Ocorrências não haja a discriminação das mercadorias, foram mencionadas as notas fiscais a que se refere esta ação fiscal, nelas constando a discriminação das mercadorias apreendidas. Dessa forma, não vislumbro o alegado cerceamento do direito de defesa do contribuinte, ficando afastadas, assim, as preliminares de nulidade apresentadas.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, por antecipação, relativamente à aquisição de mercadorias em outros Estados para comercialização no Estado da Bahia, tendo em vista que o contribuinte estava com sua inscrição cancelada no ICMS/BA.

O autuado alega que somente tomou conhecimento do cancelamento de sua inscrição com a lavratura deste Auto de Infração, mas que nunca deixou de exercer as suas atividades, as quais são dirigidas à recauchutagem de pneus, preferencialmente a usuário final, não sendo, portanto, contribuinte do ICMS, mas do ISS, de competência do Município de Luiz Eduardo Magalhães, de acordo com as DMAs sem movimento, o Alvará de Funcionamento nº 258/00, expedido pela Prefeitura de Luiz Eduardo Magalhães, o DIC – Documento de Inscrição Cadastral (fls. 24 a 46), dentre outros documentos acostados.

Efetivamente, constatei, ao realizar uma busca no INC – Informações do Contribuinte, segundo os documentos que ora anexo aos autos e que fazem parte integrante deste Acórdão, o seguinte:

1. o contribuinte está inscrito na SEFAZ – BAHIA, com a atividade de “recondicionamento de pneumáticos”, código nº 2512700;
2. nos exercícios de 2001 e 2002, o autuado não efetuou nenhum recolhimento de ICMS mensal, limitando-se a pagar dois valores relativos a Autos de Infração contra ele lavrados, dentre os quais este que está sendo objeto de julgamento, uma vez que, mesmo pagando o débito, o contribuinte se defendeu posteriormente no prazo de 30 dias, demonstrando o seu inconformismo com a autuação;
3. o contribuinte teve a sua inscrição cadastral cancelada em 13/06/02, por meio do Edital nº 522012, tendo sido anteriormente intimado para cancelamento, em 21/05/02, através do Edital nº 642015;
4. assim, no momento da ação fiscal (06/08/02), o contribuinte encontrava-se efetivamente com sua inscrição cancelada no CICMS, o que, em princípio, obrigava-o a proceder à antecipação do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira, relativamente às mercadorias adquiridas em outros Estados, para comercialização.

Entretanto, é necessário que se ressalte que a antecipação do imposto, nas aquisições de mercadorias de outros Estados, somente pode ser exigida se se comprovar que tais mercadorias serão objeto de comercialização posterior pelo seu adquirente. Na situação em lide, verifica-se, pelas Notas Fiscais nºs 97.623, 97.609 e 97.608 (fls. 8 a 13), que o autuado adquiriu “extrudado p/ conserto em carretel”, “cola cimento 18 lonu 1287”, “tira de acabamento”, “banda” de diversos tipos e “coxim”, materiais tipicamente utilizados na recauchutagem de pneus, justamente a atividade a que se dedica o autuado, a qual está sob a incidência do ISS, de competência municipal, de acordo com o item 71 da Lista de Serviços, a que se refere o art. 8º do Decreto-Lei nº 406/68, com a redação introduzida pelo art. 3º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 834/69, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987, que tem o seguinte teor: “71 -Recauchutagem ou regeneração de pneus para o usuário final”.

Esclareça-se, ainda, que o fato de constar no Alvará de Funcionamento a autorização para que o autuado possa realizar a “comercialização de pneus novos e usados, câmaras e utensílios afins, peças, serviços e transportes” não significa necessariamente dizer que ele pratica todas as atividades ali descritas. Observe-se, por fim, consoante as DMAs juntadas pelo autuado às fls. 28 a 35, que não houve movimento de entradas e saídas de mercadorias para comercialização no período ali consignado.

Dessa forma, entendo que as mercadorias, objeto desta ação fiscal, não foram adquiridas pelo autuado para comercialização e sim para aplicação na prestação de serviços de recauchutagem de pneus, sendo, portanto, indevido o valor apurado neste lançamento.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281394.0804/02-0**, lavrado contra **BALOUBET PNEUS E SERVIÇOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA