

A.I. N.<sup>º</sup> - 298633.0010/03-0  
**AUTUADO** - BARCOM BAHIA AR COMPRIMIDO LTDA.  
**AUTUANTE** - ANGELA MARIA MENEZES BARROS  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 12.12.03

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N<sup>º</sup> 0484-03/03

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO ESTADUAL CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/08/03, exige ICMS no valor de R\$894,43, mais multa de 60%, em virtude da constatação no trânsito de mercadorias da seguinte ocorrência:

“Mercadorias destinadas a estabelecimento de contribuinte com a inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada”.

Consta, ainda, na descrição dos fatos o seguinte: “Mercadoria destinada a contribuinte com situação cadastral irregular, inscrição baixada”.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências, de n<sup>º</sup> 130576.0023/03-0, apreendendo as mercadorias constantes das Notas Fiscais n<sup>º</sup>s 019598 e 019627.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação, às fls. 37 a 41, preliminarmente dizendo que o enquadramento da infração, mencionado nos autos (art. 353, I, do RICMS/97), é relativo a cobrança do ICMS devido por substituição tributária. Transcreve o dispositivo legal acima citado dizendo que não ocorreu a hipótese nele prevista. Afirma que a autuante tenta encobrir uma exigência de diferencial de alíquota sob o manto da substituição tributária.

No mérito, alega que não é contribuinte do ICMS, tratando-se de uma empresa prestadora de serviço de manutenção de ar comprimido, com atividade catalogada no CNAE sob n<sup>º</sup> 52.71-0/01, e sujeito unicamente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISS. Informa estar anexando aos autos Contrato Social, visando confirmar sua argumentação. Entende que a eventualidade de aplicação de peças na execução dos serviços, não enseja a caracterização de habitualidade na comercialização dessas, haja vista a natureza do serviço que tem como destinatário, exclusivamente, o usuário do serviço. Considera que a empresa se insere no que prevê o item 72, da Lista a que se refere o art. 8º, do Decreto n<sup>º</sup> 406/68. Explica que por desenvolver tal atividade, entendeu ser desnecessário manter inscrição estadual, tendo solicitado baixa da inscrição estadual em data anterior à autuação. Ao final, entendendo que mesmo que fosse contribuinte do ICMS, não caberia cobrança do imposto, e sim de multa, pede a improcedência do Auto de Infração.

A autuante em informação fiscal às fls. 48 e 49, mantém a autuação, dizendo que segundo o CNAE, informado pelo próprio autuado, a empresa estaria enquadrada no item 69 da Lista de Serviços, constante do Anexo I, do RICMS/97, que prevê a incidência do ICMS no fornecimento de peças, e não no item 72. Em relação ao enquadramento do Auto de Infração, diz que o mais apropriado é o art. 125, II, “a”, do mesmo regulamento supra citado, que exige a antecipação do imposto quando a mercadoria é destinada a contribuinte não inscrito, já que a inscrição estadual baixada equipara-se como tal. Acrescenta que a alteração contratual anexada pelo autuado (fls. 42 a 44), foi registrada na Junta Comercial em 20/08/03, após a lavratura do Auto de Infração, mas que mesmo assim o CNAE não foi alterado. Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O presente processo exige ICMS, por antecipação, relativamente à aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação, tendo em vista que o contribuinte estava com sua inscrição estadual baixada no CICMS/BA.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade. Com relação aos dispositivos infringidos, efetivamente o processo refere-se à infração acima descrita, no entanto, o art. 19, do RPAF/99, dispõe que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. Portanto, não há do que se falar em cerceamento de defesa, no presente caso, haja vista, inclusive, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

No mérito, constata-se que o autuado efetivamente estava com sua inscrição estadual baixada, à época da autuação (fl. 15). O próprio autuado confirmou que solicitou a baixa por entender que não é contribuinte do ICMS, tratando-se de uma empresa prestadora de serviço de manutenção de ar comprimido, com atividade catalogada no CNAE sob nº 52.71-0/01, e sujeito unicamente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISS. Considera, ainda, que se insere no item 72, da Lista Serviços, constante do Anexo I, do RICMS/97, e que a eventualidade de aplicação de peças na execução dos serviços, não enseja a caracterização de habitualidade na comercialização dessas, haja vista a natureza do serviço que tem como destinatário, exclusivamente, o usuário do serviço.

No entanto, da análise acerca dos elementos que compõem o processo, entendo que razão não assiste ao autuado, haja vista que segundo o CNAE nº 52.71-0/01 (reparação e manutenção de máquinas e de aparelhos eletrodomésticos, exclusive aparelhos telefônicos), informado pelo próprio sujeito passivo, a empresa está enquadrada no item 69 da Lista de Serviços, constante do Anexo I, do RICMS/97, que prevê a incidência do ICMS no fornecimento de peças, independentemente da habitualidade de tal fornecimento, e não no item 72 da referida Lista, conforme menciona o impugnante.

Ademais, como bem frisou a autuante, a alteração contratual anexada pelo autuado (fls. 42 a 44), excluindo do objeto social da empresa o comércio varejista de peças e acessórios, foi registrada na Junta Comercial em 20/08/03, após a lavratura do Auto de Infração, sendo que mesmo assim, o CNAE não foi alterado.

Dessa forma, entendo que persiste a infração, já que o autuado, à época da autuação, estava impedido de comercializar, e como adquiriu mercadorias em outra Unidade da Federação estando com sua inscrição baixada, tal fato enseja a cobrança do ICMS antecipadamente, conforme preceitua o art. 125, II, "a", do RICMS/97.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **298633.0010/03-0**, lavrado contra **BARCOM BAHIA AR COMPRIMIDO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$894,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei n.<sup>o</sup> 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA