

PROCESSO - A.I. Nº 269130.1701/03-5
RECORRENTE - ARTÊMIO NÚNCIO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0481-04/03
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 25.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0062-11/04

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EFETUADA POR ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não houve aquisição de mercadorias para revenda. A falta de inscrição não obriga o recolhimento do imposto sobre mercadorias que não serão comercializadas. São moldes para confecção dos produtos que serão produzidos. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da relatora. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 03/07/03 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, e exige ICMS, no valor de R\$ 822,74, em razão da falta de seu recolhimento na primeira repartição fazendária da fronteira sobre as mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 7285 (fl. 7), procedentes de outra unidade da Federação e destinadas a estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS).

O autuado apresentou a defesa de fls. 21 e 22, alegando que é uma empresa individual – Artêmio Núncio – ME, CNPJ nº 05.543.036/0001-35, Inscrição Estadual nº 59.933.515 – constituída com o objetivo social de fabricar reservatórios para água, em fibra de vidro. Diz que iniciou as suas atividades em 13/02/03, conforme documento à fl. 23 dos autos.

Explica que as mercadorias adquiridas e constantes na Nota Fiscal nº 72.385 eram destinadas à preparação dos moldes das caixas d'água a serem fabricadas. Afirmo que o início das atividades comerciais só ocorreu com a liberação da inscrição estadual. Aduz que, a partir do mês de referência, está enquadrado no grau 54, com cota mensal de ICMS no valor de R\$ 210,00.

Ao concluir, o autuado solicita a anulação do Auto de Infração, por entender que as mercadorias adquiridas não foram destinadas à comercialização, mas utilizadas no processo de confecção dos referidos moldes. Às fls. 24 a 32, anexou fotocópia da Nota Fiscal nº 72.385, de páginas de livro sobre fibreglass e de Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica.

A auditora designada para prestar a informação fiscal afirmou que, no seu entendimento, as mercadorias apreendidas não se destinavam à comercialização, e sim, à fabricação de moldes.

Diz que o contribuinte está regularmente inscrito no CAD-ICMS como microempresa, embora alguns dados cadastrais não tenham constado no documento fiscal. Ressalta que as mercadorias foram adquiridas com a alíquota interna do Estado de São Paulo, e que a microempresa está dispensada do pagamento do diferencial de alíquota, conforme art. 7º, V, do RICMS-BA/97. Ao final, opina pela *improcedência da autuação*.

A 4ª JJF não acatou a alegação defensiva de que as mercadorias eram destinadas à fabricação de moldes, pois, como o autuado não estava inscrito no CAD-ICMS, ele não podia se beneficiar do disposto no artigo 355, III, do RICMS-BA/97, o qual prevê que não se fará a antecipação tributária quando a mercadoria for destinada a estabelecimento industrial, inclusive microempresa que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem. Entendeu que estava comprovada a ocorrência da irregularidade imputada ao autuado, porém que o valor exigido merecia uma correção, uma vez que a autuante não considerou o crédito destacado no documento fiscal a que o autuado fazia jus, no valor de R\$ 282,31 = (R\$ 4.033,06 x 7%). Considerou, finalmente, que a infração estava parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 540,43 (R\$ 822,74 – R\$ 282,31), tendo julgado pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor corrigido.

Irresignado com a Decisão proferida, o autuado ingressou com Recurso Voluntário, alegando, basicamente, que:

1. o termo “molde” se tratava de “forma ou matriz”, a partir da qual seriam produzidas caixas d’água;
2. as formas não seriam comercializadas;
3. sem os moldes (ou formas) não existe a possibilidade de fabricar-se as caixas d’água, conforme verificado pela auditora/autuante;
4. que os moldes têm vida útil de 5 anos;
5. que a mercadoria adquirida seria utilizada no processo de preparação e confecção dos moldes.

A PGE/PROFIS exarou Parecer opinando pelo provimento do Recurso Voluntário, para julgar improcedente o Auto de Infração.

VOTO (VENCIDO)

Acato integralmente o Parecer da Ilustre representante de PGE/PROFIS, Dra. Sylvia Amoêdo, que ratifica os termos da manifestação do autuante, no sentido de entender não ser exigível a cobrança do ICMS, vez que o autuado apresentou documentos que comprovam sua condição de microempresa regularmente inscrita, adquirindo mercadorias ligadas à sua atividade-fim, com base nos artigos 127, parágrafo 2º e 153, ambos do RPAF/99, opinando pela improcedência do Auto de Infração, e provimento do Recurso Voluntário.

Transcrevo o item 4 do referido Parecer da PGE/PROFIS, pela clareza e sensatez com que a matéria foi ali tratada:

- “ ...
- Restou provado que se trata de moldes para confecção dos produtos que serão industrializados pela empresa, como atesta a fiscal que prestou informações nos autos.
 - Efetivamente à época da autuação parece-nos que a empresa não tinha inscrição estadual, pois a conta da COELBA com o recolhimento do ICMS é posterior à autuação, porém isto não pode ser punição para pagar ICMS sobre o que não será comercializado e sim irá integrar o ativo fixo da empresa, o que possui tratamento tributário diverso.
 - O autuado recolheu imposto à alíquota de contribuinte no Estado de São Paulo, o que pode ser considerado válido já que à época dessa aquisição usou seu nome de pessoa

física para fazer a compra e carecia de inscrição estadual na SEFAZ, o que inclusive demonstra a boa-fé desse contribuinte.

- *Não concordamos, por outro lado, com a concessão do crédito de 7%, que foi dado pelo julgamento da 1ª Instância, afinal não foi este o crédito destacado na nota fiscal, se isto fosse ser validado pela CJF, feriria o princípio da não cumulatividade.*

Finalmente, nosso argumento maior é a incorrência de fato gerador de ICMS, é a aquisição de bens para ativo fixo.”

Por todo o exposto, acolho o opinativo da Douta PGE/PROFIS e voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário e reforma da Decisão da 4ª JJF, para julgar improcedente o Auto de Infração.”

VOTO VENCEDOR

Com a devida *venia*, discordo do voto da relatora do PAF e da digna representante da PGE/PROFIS, para concordar com a Decisão ora recorrida.

Trata o presente lançamento da falta de recolhimento do imposto, na primeira repartição fazendária da fronteira, sobre as mercadorias procedentes de outra unidade da Federação e destinadas a estabelecimento não inscrito no CAD-ICMS.

No seu Recurso, o recorrente repete o quanto alegado na defesa de que as mercadorias eram destinadas à confecção dos moldes de caixas d'água a serem fabricadas.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, acatou este argumento e opinou pelo provimento do Recurso Voluntário, para que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

O autuado, de acordo com dados do INC - Informações do Contribuinte, somente foi incluído no CAD-ICMS em 22/07/03, mesma data em que fez a sua opção pelo regime do SIMBAHIA.

É flagrante que, na data da apreensão das mercadorias, o recorrente não estava inscrito no CAD-ICMS, apesar de já constar no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, da Secretaria da Receita Federal (fl. 23).

Ao adquirir mercadorias em outras unidades da Federação, sem estar devidamente inscrito no CAD-ICMS, o autuado estava obrigado, por força do art. 125, II, “a”, do RICMS-BA/97, a efetuar o recolhimento do imposto por antecipação tributária na entrada das mercadorias no território deste Estado, o que não foi feito.

Também não é possível admitir a alegação de que as mercadorias eram destinadas à fabricação de moldes, pois o manual que ensina o manuseio com fibra de vidro, anexado junto com a defesa inicial (fls. 25 a 31), é insuficiente para fazer prova desta afirmativa, até porque o material adquirido pode ser destinado tanto para molde como para qualquer outro produto de fibra de vidro, e, além disso, a quantidade das mercadorias apreendidas afasta a hipótese de aquisição destinada ao consumo próprio e evidencia o intuito comercial.

Igualmente, discordo do posicionamento da representante da PGE/PROFIS no que tange ao crédito fiscal que fora concedido. A 4ª JJF agiu corretamente pois, sendo a operação interestadual e as mercadorias oriundas do Estado de São Paulo, o crédito máximo a ser admitido é de 7%, *ex vi* do art. 93, § 6º, II, do RICMS/97.

Pelo que expus, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269130.1701/03-5, lavrado contra **ARTÊMIO NÚNCIO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$540,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Ciro Roberto Seifert, Israel José dos Santos e Nelson Teixeira Brandão.

VOTO VENCIDO: Conselheira Rosa Maria Santos Galvão

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATORA/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT –VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS