

**A. I. N°** - 269133.0130/03-2  
**AUTUADO** - ANDRÉ LUIZ PAULINO  
**AUTUANTE** - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 23.02.2006

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0042-01/06

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE SEM INSCRIÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Evidenciado que a mercadoria apreendida se destina a não contribuinte, ou seja, prestador de serviço compreendido na competência tributária municipal, inclusive, consta no documento fiscal como natureza da operação “venda a não contribuinte” e destaque de imposto à alíquota de 18%, equivalente a alíquota interna prevista para o Estado remetente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/01/2003, exige imposto no valor de R\$ 1.025,25, em razão de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre as mercadorias adquiridas para comercialização, através das notas fiscais n°s 023902 e 023903, e CTCR n° 107206, procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências n° 269133.0123/03-6.

O autuado, à fl. 18, apresentou defesa alegando não ser inscrito no CAD-ICMS do Estado da Bahia, já que não há necessidade de se inscrever por trabalhar como prestador de serviços de pintura em camisetas, painéis e paredes.

Alegou ter efetuado o pagamento do imposto porque precisava obter a liberação das mercadorias, já que se encontrava com muitas encomendas.

Requeru a improcedência da autuação.

Auditor designado, às fls. 26/27, informou que nos documentos fiscais não está comprovada a condição de prestador de serviços do autuado. E, as quantidades das mercadorias adquiridas deixam dúvida quanto a uma possível intenção de revenda, suficiente para justificar a averiguação da real atividade do autuado, em seu local de trabalho, opinando pela realização de diligência fiscal para verificação quanto à atividade desenvolvida pelo autuado.

Esclareceu, ainda, que se constatada a veracidade da atividade de simples prestação de serviços pelo autuado, prevista na Lista de Serviços do Anexo I, do RICMS/BA, considerar-se-á a aquisição de mercadorias para consumo na própria prestação de serviços, tornando inexistente o imposto.

O Auto de Infração foi julgado procedente pela 2ª JJF, mediante Acórdão JJF n° 0368-02/03.

Na apreciação pela PGE/PROFIS, quanto ao controle da legalidade, foi observado carecer de legalidade a cobrança, na medida em que, o presente processo tramitou sem que fosse apurada a

realidade dos fatos, assentando-se a exigência em mera suposição, o que torna nulo de pleno direito o lançamento tributário.

Transcreveu a conclusão da Auditora Fiscal responsável pelas informações fiscais de fls. 26 e 27:

*“Diante do exposto, entendendo não estar comprovada a infração, na busca da verdade material e no interesse da justiça, com base nos artigos 127, parágrafo 2º e 153, ambos do RPAF/99, opino pela determinação de realização de diligência fiscal, no endereço do autuado, com o objetivo de comprovar a sua real atividade econômica.”*

Informou, ainda, a PROFIS que o relator considerou desnecessária a realização de diligência a partir do momento em que o autuado não comprovou que estava inscrito no âmbito municipal de sua localização, ainda que de forma autônoma, e que os serviços prestados estão incluídos na Lista de Serviços de que trata o Anexo I do RICMS/97. No entanto, se o autuado comprovasse a sua condição de prestador de serviços inclusos na referida Lista, não haveria dúvidas. Só que essa prova não foi carreada aos autos e nem foi buscada através da diligência sugerida. Ao final, com base no art. 18, II, bem como o art. 114, III, § 1º, do RPAF, representou ao Egrégio Conselho de Fazenda Estadual, com vistas à anulação do Acórdão JF nº 0368-02/03, e determinação de diligência verificadora da atividade exercida pelo autuado.

A 2ª CJF, através do voto do Acórdão nº 0210-12/05, concluiu pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS, para que seja anulado o Acórdão nº 0368-02/03 proferido pela 2ª JF em que julgou PROCEDENTE o processo em análise, devolvendo os autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova Decisão.

Esta 1ª JF deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado à IFMT-DAT/SUL, solicitando que a Repartição Fazendária designasse auditor fiscal para realização de diligência, no endereço do autuado, com o objetivo de averiguar a real atividade econômica desenvolvida, haja vista que o mesmo declara atuar como prestador de serviço de pintura em camisetas, painéis e paredes.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria intimar o autuado, entregando-lhe no ato e mediante recibo, cópia do resultado da diligência, comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar. Também deverá ser dada ciência ao autuante.

O diligente constatou que pelas características do imóvel, não havia possibilidade de ser desenvolvida atividade de comércio.

## VOTO

Da análise das peças processuais, constato que foi exigido imposto devido por antecipação, considerando que o autuado não possuía inscrição no CAD-ICMS, tendo adquirido mercadorias procedentes de outra unidade da Federação.

Na impugnação, o autuado alega ser prestador de serviços de pintura em camisetas, painéis e parede, não obrigado a ser inscrito no Cadastro de Contribuintes e esclarece que o imposto foi pago em razão da necessidade do material adquirido.

Na informação fiscal, a auditora designada lançando dúvida quanto ao cabimento da exigência do tributo sugere que o processo seja encaminhado em diligência para verificação *in loco* quanto a afirmação do autuado.

Para dirimir a dúvida suscitada, o processo foi encaminhado à INFAZ de origem, no sentido de ser atendida a diligência requerida, ou seja, com o objetivo de averiguar a real atividade econômica desenvolvida pelo autuado, já que o mesmo declara atuar como prestador de serviço de pintura em camisetas, painéis e paredes. O auditor diligente, atendendo ao solicitado,

esclarece ter visitando o local indicado e constatado que se trata de um imóvel residencial que se encontrava fechado e em precárias condições de habitação. Informou, inclusive, que pelas características do imóvel, não vê a possibilidade de que no local tenha sido desenvolvida qualquer atividade de comércio.

Assim, ante todas as informações trazidas aos autos e, considerando que nas notas fiscais de aquisição constam como natureza da operação “venda a não contribuinte” e destaque de imposto à alíquota de 18%, ou seja, alíquota interna prevista para o Estado remetente, entendo descaber a exigência do tributo, concluindo que as evidências indicam que as mercadorias, objeto da ação fiscal, têm como destino o consumo na prestação de serviços não sujeitos a tributação do ICMS.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269133.0130/03-2**, lavrado contra **ANDRÉ LUIZ PAULINO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR