

PROCESSO - A. I. Nº 232893.0826/06-0
RECORRENTE - MISSINHO MENDES COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO E EQUIPAMENTOS ÁUDIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0037-02/07
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 18/09/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0288-11/07

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO ESTADUAL NA SITUAÇÃO DE “INAPTO”. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Nas operações interestaduais de mercadorias tributadas, destinadas a contribuinte com inscrição cancelada, deve ser dado o mesmo tratamento de contribuinte não inscrito ou sem destinatário certo, ou seja, é devido o imposto por antecipação na entrada no território deste Estado. Não foi comprovada a alegação defensiva de que as mercadorias se destinavam a uso em atividade sujeita a imposto de competência municipal. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª JJF – Acórdão JJF nº 0037-02/07, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$602,28, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual “Inapta” (baixada conforme Edital 33/2004), conforme documentos às fls. 5 a 9 dos autos.

A Decisão recorrida aduz que, apesar do autuado afirmar ter ocorrido um erro do emitente da Nota Fiscal nº 0003245, empresa Machine Amplificadores Ltda., ao preencher o campo “Inscrição Estadual” que se encontrava baixada, conforme salientado na informação fiscal, o autuado não trouxe aos autos qualquer prova de sua alegação, notadamente que possui um estúdio de gravação e que houve erro do fornecedor. Sustenta que poderia ter comprovado que somente exerce esta atividade apresentando o recolhimento do imposto sobre serviços de qualquer natureza de competência municipal. Observa, ainda, que se realmente a mercadoria não fosse adquirida para comercialização, conforme alegado, o fornecedor não teria aplicado a alíquota de 7%. Assim, conclui que o autuado não elidiu a infração que lhe fora imputada.

No Recurso Voluntário, às fls. 37 a 39 do PAF, o recorrente alega que, em primeiro plano, no Auto de Infração, lavrado no trânsito da mercadoria, regularmente acobertada pela Nota Fiscal nº 003245, não se poderia identificar sua destinação para comercialização, haja vista não ter sido efetuada diligência ao estabelecimento destinatário, para averiguação de sua real situação. Reitera que o fato da inscrição estadual apostar equivocadamente na citada Nota Fiscal, deveu-se a circunstância de manutenção de cadastro desatualizado, por parte do remetente.

Salienta que teve sua Inscrição Estadual nº 40.523.952 baixada através de Edital nº 33/2004, de 10/09/2004, exatamente, por ter abdicado de praticar atos de comércio varejista, passando a atuar apenas no âmbito de prestação de serviços, estando sujeito, tão somente, à tributação municipal.

Assevera ter mantido o cadastro da empresa junto ao antigo fornecedor, por se tratar de empresa importante no fornecimento de equipamentos de áudio e vídeo, necessários ao exercício da nova

atividade de prestação de serviços. Afirma que os equipamentos foram adquiridos para integrar seu ativo imobilizado e não para comercialização, como falsamente entendeu o autuante, por mera presunção, desprovida de provas concretas, haja vista que sequer realizou qualquer diligência ao estabelecimento autuado, impondo de forma arbitrária as exigências descabidas do imposto e multa.

Registra, também, que o autuante não demonstrou clara e seguramente, no citado Auto de Infração, a origem da base de cálculo adotada e respectiva alíquota, fatos que o inquinam de nulidade.

Assim, sustenta ser inconsistente a Decisão recorrida, por ser desprovida de embasamento legal, visto que no Auto de Infração não constam elementos suficientes para demonstração da base de cálculo e alíquota, como também por se tratar de mercadoria destinada ao ativo fixo da prestadora de serviços, o que caberia a exigência da diferença de alíquota adotada equivocadamente pelo remetente, restando assim, ao autuado, tão somente, complementar a diferença de R\$443,40.

Por fim, anexa cópia de correspondência oriunda da CDL – Câmara de Dirigentes Lojistas de Itabuna – destinada à Prefeitura de Itabuna, confirmando a atividade da empresa, como também cópias de comprovantes de recolhimento do ISSQN, à Prefeitura Municipal de Itabuna, do que requer a revisão da Decisão recorrida, com o reconhecimento de nulidade, se acatadas as razões expostas, ou de procedência parcial do débito reclamado, por entender se tratar da mais lídima justiça.

O Parecer da PGE/PROFIS, às fls. 50 a 53 dos autos, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que os argumentos trazidos pelo recorrente são insuficientes a proporcionar a reforma da Decisão recorrida, a qual considera correta.

Sustenta que o autuado não trouxe aos autos nenhuma prova elucidatória de sua alegação, no que concerne a identificar que possui um estúdio de gravação e que houve erro do fornecedor em não haver atualizado seu cadastro. Salienta que era bastante ter anexado aos autos, na peça vestibular, o comprovante de recolhimento de imposto sobre serviço de qualquer natureza de competência municipal para que fosse comprovado que exerce, tão-somente, atividades de prestação de serviços. Contudo, destaca o Parecer que só veio a fazê-lo em momento outro, inoportuno ao feito, em decorrência da preclusão advinda da passagem do lapso temporal, não podendo, pois, ser objeto de análise e valoração.

Em seguida ressalta que há de se entender que se a mercadoria não houvesse sido adquirida para comercialização, o fornecedor não aplicaria a multa de 7%, logo, resta claro que os equipamentos, ao contrário do que aduz o autuado, não foram objetos de uso próprio pela empresa, mas sim destinados à comercialização, cabendo para tanto o devido recolhimento do ICMS por parte desta, quando, ao tempo do fato gerador, mantinha-se sob número da inscrição estadual cancelada, independentemente se o erro partiu ou não de seu fornecedor.

Por fim, ressalta que a Decisão está correta e foi proferida com embasamento legal, restando efetivamente comprovada a infração, como também que o contribuinte não apresentou qualquer documento novo, ou ainda trouxe fundamentos capazes de elidir a acusação.

VOTO

Da análise das razões do Recurso Voluntário verifico que o recorrente aduz que não se poderia identificar se a destinação das mercadorias era para comercialização, haja vista não ter sido efetuada diligência ao estabelecimento destinatário, para averiguação de sua real situação.

Contudo, devo salientar que se trata de um contribuinte com inscrição estadual com situação “Baixado”, conforme relatório às fls. 7 e 8 do PAF, e, nesta condição, o art. 125, inciso II, alínea “a”, item “2”, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, prevê para o caso concreto a antecipação do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, dando-se à

exigência o tratamento de pagamento espontâneo, o que não ocorreu por parte do contribuinte, consoante interregno de duas horas entre a lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrência e do Auto de Infração.

Há de se registrar que, apesar do recorrente afirmar que exerce atividade de prestação de serviço no segmento de “estúdio de gravação profissional”, em momento algum comprovou sua alegação através de contrato social registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia e de sua inscrição municipal.

O fato comprovado é que sua inscrição estadual encontrava-se, à época da ação fiscal, com a situação “Baixado” e que adquiriu, através da Nota Fiscal nº 3245, emitida em 16/08/2006, dois amplificadores, no montante de R\$4.434,00, mercadorias estas compatíveis com o ramo de atividade de “Comércio varejista de instrumentos musicais e acessórios”, exercido pelo contribuinte, quando da sua inscrição no cadastro de contribuintes da Secretaria da Fazenda, o que caracteriza a sua destinação para comercialização ou atos de comércio sujeitos ao ICMS, inclusive por constar no referido documento fiscal destaque do imposto com alíquota interestadual e não para consumidor final, sendo devido o imposto por antecipação, na entrada no território deste Estado por se tratar de contribuinte com inscrição desativada, devendo ser dado o mesmo tratamento de contribuinte não inscrito ou sem destinatário certo, ou seja, a exigência do imposto por antecipação, conforme procedeu o autuante.

Sustento que são frágeis as provas trazidas pelo recorrente para comprovar que tais aquisições não são para comercialização, pois a “Declaração” da Câmara de Dirigentes Lojistas de Itabuna para a Prefeitura Municipal de Itabuna de que “...é a única da região no segmento de estúdio de gravação profissional com 2 (duas) salas distintas de gravação com sistema DIGITAL PRO TOOLS 24 Mix, aptos a fazerem jingles, vinhetas e spots para rádios, televisão e carro de som.”, como também os comprovantes do recolhimento do ISS dos meses de maio a julho de 2006, não elidem a imputação fiscal e nem sustentam sua alegação de que os equipamentos foram adquiridos para integrar seu ativo imobilizado e não para comercialização, por não ficar caracterizada a exclusividade no âmbito de prestação de serviço.

Por fim, também não tem pertinência a alegação de que o autuante não revelou a origem da base de cálculo e respectiva alíquota, pois está à fl. 4 do PAF, analiticamente, demonstrada a formação da base de cálculo e a alíquota aplicada, assim como a apuração do imposto, o qual não merece nenhum reparo.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 232893.0826/06-0, lavrado contra **MISSINHO MENDES COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO E EQUIPAMENTOS ÁUDIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$602,28, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARA LINA SILVA DO CARMO - REPR. DA PGE/PROFIS