

PROCESSO - A. I. Nº 232893.0204/07-7
RECORRENTE - EDVALDO SALES RIBEIRO (SALES RIBEIRO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0186-03/07
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 09/11/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0381-11/07

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Inexistente comprovação de que as mercadorias foram adquiridas para comercialização. Aquisição de mercadorias por pessoa física, com alíquota para consumidor final. Modificada a Decisão recorrida. Infração improcedente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 3ª JF, a qual, por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração referente à exigência de ICMS no valor de R\$284,17 acrescido de multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto por antecipação, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes de ICMS do Estado da Bahia, conforme Notas Fiscais nºs 7490, 11.156, 11.157, 11.158 e 11.159, acostadas aos autos.

As mercadorias foram apreendidas e depositadas em nome de terceiro, Conexão Bahia Transporte de Cargas Ltda., consoante Termo de Apreensão de fl. 5.

O autuado, irredimido, apresentou, tempestivamente, a sua defesa (fl.16), alegando que exerce atividade de técnico em sistemas de proteção residencial e adquire as peças necessárias para montagem de cercas elétricas, cujo valor é ressarcido pelos clientes, cobrando apenas a prestação de serviços. Aduz que a Nota Fiscal nº 7490 demonstra a aquisição de pequenas peças, para compor conjuntos, e de valor pouco representativo. Em relação às Notas Fiscais de nºs 11.156, 11.157, 11.158 e 11.159, assevera que sua esposa resolveu adquirir produtos para confecção de sabonetes decorativos, atividade artesanal, sem emprego de mão de obra remunerada, com objetivo de ajudá-lo nas despesas domésticas. Afirma não ser contribuinte do ICMS e que as mercadorias não foram adquiridas para comercialização, sendo as notas fiscais que as acompanham tributadas pela alíquota interna do Estado de origem (18%). Finaliza, requerendo a Nulidade do Auto de Infração.

O Auditor Silvio Chiarot Souza trouxe aos autos a informação fiscal de fls. 29 e 30, salientando que o autuado não acostou ao PAF qualquer documento para subsidiar o seu protesto, entendendo desenvolver o defendente atividades na total informalidade. Acrescenta que no item 7.2 do Anexo I do RICMS/BA está prevista a condição de prestador de serviço sujeito apenas ao ISS, para a atividade de montador de cercas elétricas para segurança de residências. A aquisição de insumos para produção de sabonetes artesanais estaria amparada pela isenção prevista no artigo 15, inciso II, do RICMS/BA. Assim, não se caracterizaria a condição do autuado como contribuinte do ICMS e a ação fiscal seria Nula. Afirma que os argumentos da defesa são sólidos, mas que o defendente não trouxe qualquer prova aos autos e que acatar a impugnação seria, simplesmente, aceitar sua palavra, a qual, embora possa ser verdadeira, não é suficiente para elidir a acusação fiscal, amparada no artigo 39, do RICMS/BA.

A 3ª JJF, no julgamento decidiu, preliminarmente, pela rejeição da nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que na autuação foram atendidas as formalidades legais e observadas as exigências previstas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, precisamente em seu artigo 18.

No mérito, a JJF destaca que o autuante procedeu de forma correta quanto ao lançamento do imposto, por se tratar de mercadorias destinadas à contribuinte não inscrito e de acordo com o artigo 125, II, item 2 do RICMS-BA está ele obrigado a recolher o imposto devido na primeira repartição fazendária do percurso no Estado.

A Decisão da JJF observa, ainda, que o autuado não apresentou provas necessárias para desautorizar a imputação, conforme o artigo 123 do RPAF (notas fiscais de prestação de serviço) e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, de acordo o artigo 143 do referido Regulamento.

Finaliza a Junta de Julgamento Fiscal decidindo, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração.

Inconformado, o autuado interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 44 e 45), ratificando as argumentações apresentadas na peça impugnatória e concentrando a tese recursal no argumento da não-incidência do ICMS, em face da sua condição de mero prestador de serviço, como técnico de proteção residencial e com artesanato exclusivamente familiar, sabonetes decorativos, que se trata de produto amparado pela isenção.

Em seguida, cita o artigo 352-A, do RICMS, sobremodo o § 3º, II, para argüir que, na legislação, não se exige a inscrição municipal, apenas que se desenvolva a atividade de prestação de serviços e que só caberia a cobrança, na primeira repartição do percurso, se nas notas fiscais de aquisição, o ICMS tivesse sido destacado com alíquota interestadual (7%).

Conclui, evidenciando tratar-se de ação fiscal equivocada, por serem as mercadorias adquiridas para incorporação à prestação de serviços, além de nas notas fiscais ter sido aplicada a alíquota de 18%, não restando qualquer valor de ICMS a ser cobrado pelo Estado da Bahia. Declara que a família sobrevive com dificuldades, e mesmo de valor pequeno, o Auto se exigido fosse, seria pago com sacrifício. Pede justiça e julgamento pela nulidade, contudo, caso remanesçam dúvidas, solicita diligência para comprovar a sua condição de prestador de serviços, bem como a produção artesanal relatada no processo.

A PGE/PROFIS elaborou Parecer da lavra da ilustre Procuradora Maria Helena Cruz Bulcão, a qual, no mérito, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário, apoiada no fato de que o autuado não se desincumbiu de fazer prova contrária às conclusões da autuação fiscal, invocando o art. 143 do RPAF, o qual determina que *“A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”*. Aduz que as razões recursais não são capazes, nem suficientes para infirmar o Auto de Infração em apreço.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária na primeira repartição do percurso na Bahia, referente à aquisição de mercadorias para comercialização, por meio das Notas Fiscais nºs 7490, 11.156, 11.157, 11.158 e 11.159 acostadas à procedimentalidade, provenientes do Estado de São Paulo.

Do estudo metódico das peças constantes do presente PAF, verifico que as notas fiscais que acompanham as mercadorias objetos da presente ação fiscal foram emitidas para Edvaldo Sales Ribeiro, pessoa física, com CPF destacado em todas elas e com alíquota cheia, ou seja, para consumidor final (18%) para o Estado de São Paulo. Constatado, também, que o autuado apresenta, nas suas peças, recursal e defensiva, argumentos que lhe remetem à condição de mero prestador

de serviços e de artesanato familiar, enquanto o próprio autuante, em sua informação fiscal, admite serem tais alegações sólidas, porém desprovidas de comprovação capaz de descaracterizar a condição de contribuinte.

Com a devida *venia*, divirjo do julgamento de 1ª Instância e do Parecer da ilustre Representante da PGE/PROFIS, visto que não vislumbro nos autos elementos seguros que ensejem a ilegalidade apontada.

Assim é que as mercadorias constantes das notas fiscais apostas nos autos, no meu entendimento, não estão caracterizadas como destinadas à comercialização e são perfeitamente coerentes com as atividades declaradas pelo autuado.

Só para argumentar, caso não se pudesse acatar essa condição (de não contribuinte), o autuado estaria amparado na legislação estadual do ICMS, visto que no aspecto de prestação de serviço, de montagem de sistemas de proteção residencial (cercas elétricas), poderia estar enquadrado no item 7.02, do Anexo 01, do RICMS-BA, o qual previsional não tributação para execução de serviço de montagem e instalação de produtos, exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS, o que não é o caso do sujeito passivo em análise.

Ao analisar as Notas Fiscais de nºs 11.156, 11.157, 11.158 e 11.159, acobertando elas produtos para produção artesanal de sabonetes e velas decorativas, cuja atividade estaria perfeitamente enquadrada no art. 15, II, “a” e “b” do RICMS – BA, regulamentador da isenção do imposto para esse tipo de atividade, isto é, produtos de artesanato provenientes de trabalho manual e sem a utilização de trabalho assalariado na sua produção, o que, estou convencido, é o caso concreto sob exame. Ressalto a dificuldade, na espécie concreta versada, de o recorrente fazer prova capaz de sustentar as suas assertivas.

Face ao exposto, por entender estar em perfeita consonância com o Direito e a Justiça, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232893.0204/07-7, lavrado contra **EDVALDO SALES RIBEIRO (SALES RIBEIRO)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2007

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARAES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS