

PROCESSO - A. I. Nº 019803.0132/07-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - OSMAR RODRIGUES DE LIMA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS - Acórdão 1ª CJF nº 0355-11/08
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 14/07/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0196-12/09

EMENTA: ICMS. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO. Representação proposta de acordo com o art. 119, § 1º c/c §2º, do art. 136, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja declarado improcedente o lançamento de ofício tendo em vista que as mercadorias não foram adquiridas com intuito de comercialização, razão pela qual não estariam sujeitas à incidência do ICMS. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação interposta pela PGE/PROFIS, com arrimo no quanto disposto no art. 119, § 1º, c/c o § 2º, do art. 136, ambos do COTEB, tendo por escopo a declaração de Improcedência do presente Auto de Infração.

O lançamento de ofício exige ICMS no importe de R\$1.946,51, acrescido de multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição da fronteira ou do percurso sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia.

Após tramitação regular do processo, assegurado o direito à ampla defesa e do contraditório, a 5ª Junta de Julgamento julgou procedente o Auto de Infração.

Interposto Recurso Voluntário por parte do sujeito passivo e ouvida a Douta PGE/PROFIS, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JF nº 0355-11/08, manteve a Decisão recorrida com espeque nos seguintes fundamentos:

“O presente Recurso Voluntário versa acerca de uma única controvérsia: o intuito com o qual foram adquiridas as mercadorias objeto da autuação e que foram apreendidas em virtude da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição da fronteira ou do percurso, tendo em vista que o adquirente não está inscrito no Cadastro próprio como contribuinte do referido tributo.

A autuação foi instruída com cópia da nota fiscal que acompanhava a mercadoria durante o transporte (fl. 05), na qual resta indicada a aquisição de 04 (quatro) kits para instalação de equipamentos de monitoramento em veículos automotores. O simples fato de o contribuinte ter adquirido 4 (quatro) kits pode induzir à conclusão de que os bens foram adquiridos para comercialização, acaso inexistam nos autos outros elementos que permitam chegar a entendimento diverso. Isso porque, para que o adquirente tenha comprado tantos equipamentos é necessário que seja proprietário de pelo menos 4 (quatro) veículos, o que, ressalvada a condição de frotista, não é habitual.

Para respaldar a alegação de que as mercadorias foram adquiridas para uso próprio, colacionou o recorrente aos autos a Nota Fiscal de Serviço de Instalação nº 022447 (fl. 46), a qual, todavia, limita-se a apontar o autuado como destinatário do referido serviço, mas não explicita que os equipamentos destinaram-se a veículos de sua propriedade. Logo, não serve como prova capaz de afastar o intuito de comércio, até mesmo porque poderia o contribuinte muito bem contratar diretamente a instalação dos equipamentos, respondendo pelo seu pagamento, mas direcionar a realização do serviço a um terceiro, aquele que realmente tivesse adquirido os kits apreendidos.

Já na fase recursal, trouxe o recorrente os documentos de fls. 68/75, que consistem em fichas de serviço tendentes a demonstrar que os equipamentos foram instalados em dois veículos de placas policiais nos. JLR

6363 e JLR 6735. Tais documentos, da mesma forma que os anteriores, também não se prestam a respaldar a tese recursal. Em primeiro lugar, enquanto foram adquiridos 04 (quatro) kits, os referidos documentos só se referem a dois veículos, o que já deixa à mostra a fragilidade da prova produzida pelo recorrente. Depois, não foi apresentada a prova da propriedade dos referidos veículos, não se podendo, destarte, considerar comprovado fato de que as mercadorias foram adquiridas para uso próprio.

Nas circunstâncias, há de prevalecer à conclusão de que a operação objeto deste Auto de Infração é, de fato, uma operação de circulação de mercadoria destinada a comercialização, devendo o contribuinte manter-se enquadrado na figura do contribuinte do ICMS, nos termos dos arts. 5º, da Lei nº 7.014/96, e 32, do RICMS, pelo menos até que sejam apresentadas provas contundentes de que as mercadorias foram adquiridas para uso próprio, o que poderá ser feito até mesmo em sede de pedido de controle da legalidade formulado frente à Procuradoria Geral do Estado.

Ante o exposto, na alcatifa do opinativo da PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário”.

Após provocação, por parte do contribuinte, no controle da legalidade, a PGE/PROFIS elaborou a Representação ora analisada (fls. 113/116), aduzindo que o “*exame do processo revela a existência de documentos comprobatórios ou elementos seguros de convicção de que as mercadorias a que alude a nota fiscal de fl. 05 não foram adquiridas pelo autuado para comercialização, em razão do que não estariam sujeitas à incidência do ICMS.*” Assevera que é o que se depreende “*do exame conjunto das fotocópias dos Certificados de Registro e Licenciamento de Veículo (fls. 107/111); das alterações contratuais concernentes à empresa Comercial e Transportadora Rodrigues de Lima e Osmar Rodrigues de Lima – bem como das fichas de serviços confeccionadas pela empresa de rastreamento de veículos Rodosis (fls. 68/75), acostados aos autos pelo sujeito passivo no decorrer do processo administrativo fiscal*”.

Ressalta que o sujeito passivo, na qualidade de sócio da empresa Comercial e Transportadora Rodrigues de Lima Ltda., adquiriu para uso e consumo final em veículos da mesma empresa, tendo em vista que os mesmos estão registrados ou em nome da citada empresa ou em nome de um dos seus dois sócios, dentre os quais o ora autuado. Assinala que as decisões deste CONSEF, em ambas as instâncias, trilham no sentido de que faltou comprovação, por parte do sujeito passivo, de que as mercadorias autuadas não se destinavam à comercialização, “*premissa esta que se encontra superada em face das novas provas apresentadas pelo mesmo.*”

O ilustre procurador assistente profere Despacho nos autos (fl. 117), através do qual acolhe, sem reservas, o Parecer exarado nos autos, ensejador da Representação ora apreciada.

VOTO

Merece acolhimento a Representação interposta pela PGE/PROFIS.

Isso porque o sujeito passivo, no controle da legalidade, colacionou aos fólios processuais uma série de documentos que, no meu entendimento, denotam a improcedência do presente lançamento de ofício.

De fato, como corretamente assinalado no Parecer que deu azo à Representação, as mercadorias aludidas na nota fiscal de fl. 05 não foram adquiridas pelo autuado com o intuito de comercialização, razão pela qual não estariam sujeitas à incidência do ICMS. As fotocópias dos Certificados de Registro e Licenciamento de Veículo (fls. 107/111); das alterações contratuais concernentes à empresa Comercial e Transportadora Rodrigues de Lima e Osmar Rodrigues de Lima, bem assim das fichas de serviços confeccionadas pela empresa de rastreamento de veículos Rodosis (fls. 68/75), jungidos aos autos pelo sujeito passivo no decorrer do processo administrativo fiscal, atestam a insubsistência do lançamento.

O autuado, na qualidade de sócio da empresa Comercial e Transportadora Rodrigues de Lima Ltda., adquiriu os produtos para uso e consumo final em veículos da mesma empresa, tendo em vista que os mesmos estão registrados ou em nome da citada empresa ou em nome de um dos seus dois sócios, dentre os quais o ora autuado.

Noto que as duas Decisões exaradas nas duas instâncias administrativas deste CONSEF, foram calcadas na ausência de provas das alegações por parte do sujeito passivo, o que veio a ocorrer no controle da legalidade.

Ex positis, por se tratarem de bens de uso e consumo da empresa do qual o autuado é sócio, inexistindo, pois, qualquer intuito de comercialização por parte do mesmo, voto no sentido de ACOLHER a Representação apresentada pela PGE/PROFIS para julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS