

PROCESSO - A. I. Nº 299166.0021/09-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PERFORMANCE INSTITUTO DE BELEZA LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 16/12/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0358-12/09

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO ESTADUAL NA SITUAÇÃO “BAIXADA”. EXIGÊNCIA ANTECIPADA DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com fulcro no art. 119, inciso II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para o fim de ser declarada a improcedência do Auto de Infração. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em tela foi lavrado imputando-se ao sujeito passivo a seguinte acusação: *“Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada”* (sic). Foi lançado o imposto no valor de R\$1.299,00 com incidência de multa no percentual de 60%.

Consta do Termo de Apreensão de Mercadorias nº 303397 (fl. 3) que as mercadorias foram encontradas no pátio da Transportadora Rapidão Cometa Logística e Transportes S/A, destinada a contribuinte com a inscrição estadual “baixada” no cadastro da SEFAZ/BA, sem pagamento do imposto na primeira repartição fiscal deste estado.

O Auto de Infração correu à revelia, porém, em momento que antecedeu a inscrição do débito em dívida ativa, a empresa TICIANA TAVARES COSTA – ME, na qualidade de depositária das mercadorias apreendidas, por intermédio de sua titular, ingressou com petição à PGE/PROFIS suplicando para esse órgão que, no exercício do controle da legalidade, ingressasse com representação ao Conselho de Fazenda Estadual no sentido de que o presente Auto de Infração fosse julgado Improcedente, uma vez que a operação objeto da autuação estava sendo realizada por um estabelecimento prestador de serviços (salão de beleza) e que não haverá posterior operação tributada dos produtos, inexistindo fato que justifique a cobrança antecipada do imposto.

Através do Parecer de fls. 55 e 56, a ilustre procuradora Maria Olívia T. de Almeida, após elaborar um breve histórico do processo e destacar que o pedido em apreço ter sido formulado por outrem que não o autuado, considera que o mesmo deve ser analisado, uma vez que o controle que compete à PGE/PROFIS diz respeito à legalidade do crédito tributário, devendo o vício, acaso existente, ser pronunciado, mesmo que de ofício.

Observa que, apesar do requerimento abordar que as mercadorias foram equivocadamente endereçadas à Performance, não há justificativa do requerente para esta assertiva, porém este é um aspecto que deve ser desconsiderado, já que a realidade dos autos é que o documento de fl. 5 indica a Performance Instituto de Beleza como destinatária dos bens.

Diz que a autuação se funda no fato das mercadorias estarem sendo destinadas à comercialização, sendo cobrado ICMS por antecipação em face do contribuinte se encontrar com sua inscrição baixada. Destaca que consta no histórico do contribuinte (fl. 8) sua condição de

“Cabeleleiro” sendo coerente o argumento de que os bens descritos no documento fiscal destinam-se, mesmo, ao ativo fixo da empresa e que a atividade do destinatário é, efetivamente, prestador de serviço e não de contribuinte do ICMS.

Assim, sustenta que há de ser aplicado o quanto estabelece o art. 2º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, que trata da incidência do ICMS, observando que a quantidade dos bens indicados na Nota Fiscal de fl. 5 sugere que, de fato, não se prestam para comercialização e, sim, para compor o ativo fixo da empresa, fato este que inquina o Auto de Infração de improcedência.

Através de despacho às fls. 57 e 58, o ilustre procurador assistente José Augusto Martins Júnior ao encaminhar a representação ao CONSEF, sustenta que *“resta patente nos autos que a situação econômica engendradora da imputação infracional em epígrafe não resta comprovada, pois, compulsando os bens objeto da relação comercial, não se visualiza o intuito de comercialização imanente à cobrança da antecipação tributária, configurando-se aquisição para o ativo fixo de empresa preponderantemente prestadora de serviços”*.

VOTO

Da análise do documento fiscal que deu causa à autuação, constatei que a mercadoria nela indicada se refere a um aparelho Climazon S4 220v e a respectiva coluna de sustentação. Vejo, também, no documento intitulado Memória de Cálculo, fl. 7, que a própria autoridade fiscal, ao apurar o valor da base de cálculo, reconhece e declara, expressamente, nesse próprio documento, de que se trata de “Ativo Fixo”, tanto que, ao lançar o imposto por antecipação, não agregou qualquer percentual de margem de lucro. Portanto, na situação sob análise, está patente que não se trata de aquisição de mercadoria para posterior comercialização, sendo, desta maneira, indevida a exigência fiscal.

Voto pelo ACOLHIMENTO da representação proposta, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração em tela.

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, 18 de novembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

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