

A I Nº - 210320.0092/14-8
AUTUADO - FIRESHOT COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - JACKSON ROCHA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 18. 12. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0262-01/14

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO ESTADUAL SUSPensa. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. A remessa dos produtos não se refere à aquisição de mercadorias, na acepção de objeto de comércio, o bem sujeito à mercancia, o que descaracteriza a operação mercantil e não enseja a tributação por via do ICMS. Comprovado nos autos a atividade prestadora de serviços do autuado e que os bens remetidos por estabelecimento situado no Estado do Paraná se destinavam ao conserto e reparos de peças, não incidindo o previsto no art. 8º, § 4º, inciso I, "b", da Lei 7.014/96. Infração descaracterizada. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 19/06/14, exige ICMS no valor de R\$10.591,62, acrescido da multa de 60%, em função da infração à legislação do imposto a seguir descrita: *"falta de recolhimento na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso sobre mercadorias adquiridas procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte com a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada"*.

O autuado apresenta defesa, fls. 46 a 58. Argumenta que se trata de empresa do ramo de prestação de serviço de engenharia mecânica, dentre outros e cumpridora de suas obrigações, mormente de ordem fiscal. Explica que no curso de suas atividades, recebe peças de clientes localizados em outras unidades da Federação com o fito de efetuar reparos e posterior devolução, após a conclusão dos serviços.

Entretanto, diz que, quando do recebimento de peças oriundas da empresa SOS Resgate e Segurança e Sinalização Ltda, através de uma simples remessa para conserto, a fiscalização de trânsito lavrou o presente Auto de Infração, autuação que não pode prevalecer, uma vez que não restou configurado fato gerador de ICMS.

Preliminarmente, questiona as irregularidades havidas no lançamento de ofício. Diz que o legislador preocupado em resguardar o direito do contribuinte que em contra si lavrado auto de infração, como forma de garantir o melhor exercício da sua defesa, prevê o conhecimento efetivo as infrações cometidas, o período, base de cálculo, alíquotas e embasamento jurídico, que hão de ser expressamente formalizados, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Argumenta que no caso em concreto, não se sabe qual a alíquota aplicada quando da quantificação do imposto devido, não lhe sendo resguardada a possibilidade de refutar os fatos, a infração e valores que lhes foram imputados. Transcreve jurisprudência, nesse sentido. Pede a nulidade dos autos.

Discorre sobre o princípio da legalidade, sobre o excesso de exação (art. 316 do Código Penal), posto que deveria saber o fiscal que o imposto era indevido. Que o mesmo deixou de perquirir a

busca da verdade material, preenchendo o auto de infração de nulidades jurídicas e não foram observados os princípios gerais da administração pública.

No mérito, diz que não houve aquisição de mercadorias, ressaltando que a inaptidão da inscrição não ocorreu por delito ou transgressões tributárias, mas apenas por exigência da SEFAZ, quanto ao endereço da empresa, que estava sob tramitação de legalização até poucos meses, antes da ação fiscal. Explica que, em 22.05.14, encaminhou alteração a Receita Federal com registro na JUCEB e na SEFAZ/BA; diz que somente em 26.06.14, data que tomou ciência do Auto de Infração, teve sua situação cadastral regularizada.

Conclui que deferida a reativação cadastral requerida em data anterior à da lavratura do auto de infração, não há falar em situação cadastral inapta. Pede o julgamento improcedente do auto de infração, além da produção de provas admitidas no direito com o objetivo de alcançar a verdade material.

O agente de Tributos Estaduais presta Informação Fiscal, fls. 83/85, aduzindo que discorda da alegação defensiva de que as mercadorias tinham a finalidade de efetuar reparos e que optou por efetuar a autuação de forma menos onerosa para o contribuinte, de acordo com o previsto no Regulamento de processos fiscais do Estado da Bahia. Observa que o autuado não apresenta nenhuma prova em favor das suas alegações.

Diz que existe norma expressa de que o contribuinte para exercer sua atividade econômica deve estar com o cadastro ativo e que estava operando mercadorias novas, na situação de inapto.

Aduz que as demais alegações não tem relevância com o fato em discussão. Ratifica a exigência.

É o relatório.

VOTO

O presente Auto de Infração modelo 4 foi lavrado pela fiscalização de mercadoria em trânsito para constituir crédito tributário em face da ocorrência tributária assim consignada: *"falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso sobre mercadorias adquiridas, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada"*; exigência de ICMS, no valor de R\$10.591,62 e multa de 60%. Infração enquadrada nos artigos 8º, inciso I, Lei 7.014/96.

Na defesa apresentada, o autuado alegou que é empresa tradicional no ramo de prestação de serviços de engenharia mecânica, dentre outras, e que as peças recebidas, objeto da presente autuação, destinavam-se à realização dos reparos, operação de simples remessa incompatível com a exigência do ICMS pretendido pela fiscalização. Explica que sua inscrição estava irregular por conta do endereço e não por delitos tributário, regularizada na mesma data em que tomou conhecimento da autuação fiscal. Argui a nulidade do Auto de Infração.

O preposto do Fisco informa que o autuado não apresenta nenhuma prova em favor das suas alegações e que existe norma expressa da necessidade de o contribuinte encontrar-se no cadastro ativo para o exercício da sua atividade econômica.

Examinando os elementos juntados ao processo verifico que:

- 1) Termo de Apreensão e Auto de Infração correspondente foram lavrados no dia 19.06.14, após a constatação da operação destinada ao contribuinte na condição de "intimado p/ inaptidão", conforme prova a cópia do documento de cadastro (fl. 38).
- 2) Cópias do DANFE relativo à nota fiscal eletrônica nº 8.764 (fl. 07) e DACTE relativo ao conhecimento de transporte nº 8.728 (fl. 11) discriminam as mercadorias apreendidas, atestando que os produtos oriundos do Estado do Paraná, com natureza da operação "Remessa de mercadorias ou bem para conserto ou reparo".

- 3) Na memória de cálculo, a autuante consignou o valor total das mercadorias, relacionadas no anexo ao Termo de Apreensão (item 2), fez incidir a alíquota de 17% e sem a consignação do correspondente crédito fiscais, na apuração do valor exigido nos autos (fl.06).

Examinando as peças que compõem a lide, constato, antes, que o lançamento de ofício, na forma como foi constituído, não comporta vício que o inquina de nulidade, conforme é a alegação da defesa.

Tem razão o autuado ao defender o efetivo conhecimento por parte do sujeito passivo dos elementos constituintes das infrações contra si imputadas, tais como o período, a base de cálculo, a alíquota e embasamento jurídico, que hão de ser expressamente formalizados, sob pena de cerceamento do direito de defesa. No entanto, não houve violação a direito do contribuinte, uma vez que a falta da descrição do percentual da alíquota aplicada, no campo próprio do Auto de Infração, apesar de não desejada, não constitui em embaraço para a defesa do contribuinte, considerando que facilmente pode ser percebido o percentual da alíquota em face à exposição clara do valor da base de cálculo e o imposto exigido.

Não se observam também qualquer desconsideração aos princípios inerentes à tributação aduzidos pelo autuado. O agente fiscal também não pode ser penalizado no crime de excesso de exação (art. 316, § 1º, do Código Penal Brasileiro), atuando no exercício regular de sua função fiscalizadora. Rejeitada a solicitação de nulidade dos autos.

Apreciada a questão, no mérito, constato que, de fato, à época da autuação, o contribuinte autuado, se encontrava com a inscrição na situação de INTIMADO PARA INAPTIDÃO, conforme consta do documento de dados cadastrais, acostados aos autos (fl. 38). A inscrição no cadastro retornou à situação de "ativo", a partir de 24.07.2014. Contudo, sua atividade econômica principal é de "Treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial" - CNAE FISCAL 8599-60/4, não constam da movimentação econômica do contribuinte autuado operações de comercialização de mercadoria ou outras sujeitas à incidência do ICMS e a natureza da operação flagrada como irregular pela fiscalização constante no DANFE faz referência à "Remessa de mercadorias ou bem para conserto ou reparo".

Nessa seara, não procede a exigência pretendida pela fiscalização do trânsito de mercadorias, uma vez que os produtos apreendidos não se refere à aquisição de mercadorias, na acepção de objeto de comércio, o bem sujeito à mercancia. Fato que caracteriza a operação mercantil, ensejando a tributação por via do ICMS.

No caso em concreto, resta comprovado nos autos, a atividade prestadora de serviços do autuado que os bens remetidos por estabelecimento situado no Estado do Paraná se destinavam ao conserto e reparos de peças, conforme se extrai do DANFE nº 8.764 (fl. 07).

O imposto a ser exigido antecipadamente, com fulcro no art. 8º, § 4º, inciso I, "b", conforme foi a pretensão fiscal, incide sobre a entrada de mercadorias destinadas a contribuinte não inscrito ou desabilitado no cadastro, do que não trata o caso em exame.

Por tudo acima exposto, o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210320.0092/14-8 lavrado contra **FIRESHOT COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR