

**A. I. Nº** - 000.902.766-1/01  
**AUTUADO** - SAINT PAUL REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS  
**ORIGEM** - I F M T - DAT / METRO  
**INTERNET** - 23.04.02

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0129-02/02**

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO ESTADUAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS POR CONTRIBUINTE SEM INSCRIÇÃO ESTADUAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Ficou comprovada a falta de recolhimento do tributo por antecipação, em desacordo com o previsto na legislação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração modelo 2, lavrado em 24/10/01, refere-se a exigência de R\$863,30 de imposto, tendo em vista que foi constatada a falta de recolhimento do ICMS por antecipação referente às operações interestaduais com mercadorias destinadas a contribuinte sem inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

O autuado alega em sua defesa que é uma pequena empresa, não comercializa mercadorias, é representante comercial que, por força de suas atividades tem que receber mercadorias para fazer demonstrações a seus clientes. Disse que a Nota Fiscal nº 4246, objeto da autuação fiscal, foi emitida pela empresa NUCLEUS – COMÉRCIO EXTERIOR S/A, tem como base de cálculo o valor de R\$6.442,53 e o ICMS de R\$450,98, estando o imposto devidamente destacado no documento fiscal, não cabendo nenhuma responsabilidade ao autuado por ser um prestador de serviço, contribuinte do ISS, conforme Decreto 406/64. Argumentou ainda, que a responsabilidade tributária para fins de retenção do imposto é do remetente da mercadoria considerando que o destinatário não tem qualquer obrigação acessória de se inscrever no cadastro do ICMS. Disse que no caso de remessa para demonstração, não cabe antecipação tributária, porque a mercadoria é devolvida ao remetente no prazo de lei, e no pior das hipóteses, só caberia responsabilidade solidária em caso de falta de devolução das mercadorias. Ressaltou que também contesta a multa aplicada, de 60%, considerando que o destinatário não conseguiu retirar a mercadoria da transportadora e não cometeu qualquer infração, e no máximo seria devida uma multa formal por falta de cumprimento de obrigação acessória.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que as mercadorias são adesivos em latas com dispositivo spray, não passíveis de serem usadas em demonstração sem perda do conteúdo, e por isso, não há como os produtos serem usados e depois devolvidos. Disse que o volume das mercadorias apreendidas caracteriza o intuito comercial e o autuado já teve outra apreensão da mesma espécie de produto, AI 902791-2. Citou os arts. 36, 125, II, “a” e 371 do RICMS/97, ressaltando que as mercadorias não estão enquadradas em qualquer Convênio ou Protocolo.

### **VOTO**

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constata-se que o Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, referente às operações interestaduais com mercadorias destinadas a contribuinte sem inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Foi alegado pelo autuado que não comercializa mercadorias, é representante comercial, e que, por força de suas atividades tem que receber mercadorias para fazer demonstrações a seus clientes. Disse que é um prestador de serviço, é contribuinte do ISS, e no caso de remessa para demonstração, não cabe antecipação tributária, porque a mercadoria é devolvida ao remetente no prazo de lei, e no pior das hipóteses, só caberia responsabilidade solidária em caso de falta de devolução das mercadorias, e no máximo seria devida uma multa formal por falta de cumprimento de obrigação acessória.

De acordo com o art. 36 do RICMS/97, é considerado contribuinte qualquer pessoa física ou jurídica que realize com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria, ressaltando-se que o que caracteriza ser determinada pessoa contribuinte ou não do ICMS é o fato de preencher os requisitos previstos no mencionado art. 36 do RICMS-BA, independente de estar ou não inscrito no cadastro estadual (art. 151 do RICMS/97).

Pela nota fiscal objeto da lavratura do Auto de Infração em exame, fl. 05, bem como em relação ao documento fiscal constante da autuação fiscal citada pelo autuante, fl. 19, observa-se que as operações foram realizadas com quantidade considerável das mercadorias, caracterizando o intuito comercial, além da reincidência da operação realizada, ficando evidenciado que se trata de operação sujeita ao pagamento do imposto, efetuada por contribuinte sem inscrição estadual, ou seja, pessoa jurídica que preenche os requisitos para ser considerado contribuinte do ICMS.

Tendo em vista que o destinatário das mercadorias não estava devidamente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, a legislação prevê que o imposto será recolhido por antecipação (alínea “c”, do inciso II, do § 4º, do art. 8º, da Lei nº 7.014/96), seja qual for a mercadoria, a menos que o imposto devido a este Estado tenha sido retido por substituto tributário.

Quanto a base de cálculo, observo que o autuante utilizou os dados consignados na Nota Fiscal de nº 004246, objeto da autuação fiscal, cujo valor foi acrescido de margem de valor adicionado, conforme critérios estabelecidos na legislação, sendo considerado o crédito constante do documento fiscal. Assim, entendo que está correto o cálculo do imposto, bem como a multa aplicada, de 60%, haja vista que a mesma está enquadrada no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Vale ressaltar que a obrigatoriedade de recolhimento do tributo também é prevista no art. 371, inciso II, alínea “a”, item 2 do RICMS/97. Assim, observa-se que a exigência fiscal está amparada na legislação, e o contribuinte não comprovou que as mercadorias não foram destinadas à comercialização, alegando apenas a sua utilização para demonstração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que é subsistente a infração apurada e a multa correspondente, foi aplicada corretamente pelo autuante.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **000.902.766-1/01**, lavrado contra **SAINT PAUL REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$863,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR