

**A. I. Nº** - 232902.0114/03-4  
**AUTUADO** - DANIELA ALBUQUERQUE  
**AUTUANTE** - SANDOVAL DE SOUZA VASCONCELOS DO AMARAL  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 15.03.04

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0060-02/04

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS DESTINADAS A PESSOA FÍSICA NÃO INSCRITA NO CADASTRO DO ESTADO, EM QUANTIDADE QUE ENSEJA COMERCIALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Demonstrado tratar-se de aquisição de material destinado ao figurino a ser utilizado em peça teatral. Não comprovado o intuito comercial. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/11/03, exige a antecipação do ICMS no valor de R\$565,69, acrescido da multa de 60%, em razão da constatação da aquisição interestadual de mercadoria (46 bolsas) para comercialização, constante da nota fiscal n.º 00118, emitida em 10/11/03 por contribuinte do Estado do Rio de Janeiro para pessoa física, com endereço à Rua Eurycles de Mattos, 140, aptº 02 – Rio Vermelho, conforme Termo de Apreensão e documentos às fls. 6 a 11 dos autos.

O autuado, às fls. 14 a 27 do PAF, requer a liberação da mercadoria, responsabilizando-se pela sua guarda e pelo pagamento do ICMS e demais cominações legais no prazo regulamentar, conforme art. 947, II, do RICMS/97, do que anexa atestado da sua condição de diretora do Núcleo de Produção do Complexo do Theatro XVIII e de que está realizando a produção do espetáculo “As Lágrimas Amargas”, de Petra Von Kant, e dos Cursos de Aprendizado Cênico, razão de está adquirindo material de figurino e cenografia para os dois espetáculos, entre os quais estão 46 bolsas femininas, assim como cópia do Contrato de Trabalho existente entre a requerente e o aludido Teatro.

Às fls. 30 a 31 dos autos, o autuado apresenta suas razões de defesa, no sentido de que os diversos tipos de bolsas não se destinam à comercialização, bem como a mesma não é comerciante, mas, sim, produtora teatral e Diretora do Núcleo de Produção do Complexo do Teatro XVIII, cujo material apreendido tem por destino final incorporar a peça teatral que está sendo realizada, conforme documentação anexa às fls. 32 a 35, cujas bolsas comporão os vestuários dos atores. Assim, por se tratar de material destinado a consumidor final, não poderá ser comercializado, destituindo a alegação da fiscalização, a qual é mera suposição não comprovada. Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 44 a 46, ressalta que as mercadorias destinavam à pessoa física não inscrita no Estado da Bahia, em quantidade que caracteriza intuito comercial na forma definida pelo art. 36 do RICMS, o que acarretou na lavratura do Auto de Infração, exigindo-se o imposto por antecipação, nos termos do art. 125, II, “a”, do RICMS. Entende que quando a ação fiscal não teve dúvidas do procedimento adotado. Conclui deixando a cargo dos julgadores a decisão final sobre o Auto de Infração.

## **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir a antecipação do imposto, no valor de R\$565,69, em razão da constatação de 46 bolsas destinadas à pessoa física não inscrita no cadastro do Estado da Bahia, cuja quantidade caracteriza intuito comercial, na forma definida pelo art. 36 do RICMS.

O citado art. 36 considera como contribuinte do ICMS qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Inicialmente, da interpretação literal do aludido dispositivo, constata-se que não ocorreu a condição da habitualidade para caracterização da pessoa física como contribuinte do imposto. Quanto a segunda condição, relativa ao volume, também não ocorreu a caracterização acima, pois restou comprovado nos autos que a aquisição das 46 bolsas destinavam-se para compor os personagens de uma peça teatral, conforme contrato de trabalho às fls. 32 a 34 do PAF.

Assim, entendo que agiu corretamente o autuante quando da sua ação fiscal procedida, porém, posteriormente, após análise das provas documentais trazidas ao processo, estou convicto da improcedência da caracterização do autuado como contribuinte do ICMS, uma vez que ficou demonstrada a inexistência do intuito comercial por parte da adquirente.

Do exposto, voto o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração n.º **232902.0114/03-4**, lavrado contra **DANIELA ALBUQUERQUE**.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2004.

FERNANDO A. B. ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR