

PROCESSO - A. I. Nº 277993.0077/05-9
RECORRENTE - MARLENE DE LIMA QUIDORNI (RUMO NORTE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0350-03/05
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 03/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0044-12/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não comprovado, no recurso interposto pelo contribuinte, que as mercadorias recebidas se destinavam à demonstração e que as mesmas foram devolvidas ao industrial-remetente, localizado em outra unidade da Federação. Infração subsistente. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte para impugnar a Decisão de 1º grau que declarou a Procedência do Auto de Infração, lavrado em 21/06/2005, através do qual formalizada a exigência de R\$2.881,58 de imposto (ICMS), mais multa de 60%, tendo em vista falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes ICMS no Estado da Bahia.

O autuado às fls. 65 a 67 alega em sua defesa que é filiada ao Conselho de Representantes da Bahia (CORE), e que desenvolve atividade de representante comercial pelos Estados da região Nordeste, com contratos de representação com as empresas para exercer demonstração de produtos. Em relação a grande quantidade de produtos apreendidos, informou que se trata de produtos de confecções masculinas, femininas, moda jovem etc., formando coleções cheias de opções para poder atender diversos tipos de lojistas durante seis meses, e que tal procedimento estava sendo feito em virtude da queda nas compras dos lojistas, sendo esta a solução encontrada pelo fabricante para aumentar suas vendas.

Disse que, na qualidade de representante comercial, estava habilitado a atuar em todo território, e que está coberto juridicamente para efetuar suas demonstrações seguindo as legislações de ICMS, e por isso quando devolve o mostruário, se dirige à Secretaria da Fazenda do Estado onde vai efetuar a devolução e solicita a emissão de nota avulsa de devolução de mostruário.

Adiante, em relação às mercadorias em trânsito, sustentou que a atuação do representante comercial é muito diferente da comercialização de varejo ou atacado dos produtos que demonstra, pois irá gerar receita aos Estados onde atua através dos pedidos de produtos que serão posteriormente faturados aos contribuintes.

A concluir a defesa administrativa, sustentou que não deveria ser punida, nem a empresa a qual é sócia, com multa, impostos ou retenção do mostruário, por estar exercendo suas atividades legais e profissionais amparadas por conselhos regionais, e que a ligação que está sendo feita entre o autuado e a empresa Rumo Norte não procede, afirmando que, a nota fiscal não se dirige a empresa, que a sua atividade de representação está sendo desenvolvida pessoalmente, e que no Auto de Infração a multa e a retenção do mostruário se referem a empresa Rumo Norte.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 72, informou que a autuação foi pautada estritamente dentro dos preceitos legais, e que o autuado além de não comprovar que é inscrito no CORE, não apresentou o contrato de representação devidamente assinado e registrado por ambas as partes, e que a mesma possui empresa com inscrição estadual cancelada com o mesmo ramo de atividade das mercadorias adquiridas, sendo assim, requereu a procedência do Auto de Infração.

A Junta de Julgamento ao decidir a lide fiscal proferiu o voto a seguir reproduzido: *“Da análise acerca dos elementos acostados ao PAF, constato que o autuado contestou a acusação fiscal fundamentando toda sua defesa sob a alegação de que não estava desenvolvendo atividade comercial, e sim atividade de representação comercial, visando exercer a demonstração de produtos para lojistas, sustentando, inclusive, que se encontra filiada ao Conselho de Representantes (CORE) há mais de 10 anos, e em relação a grande quantidade de mercadorias apreendidas, alegou que a mesma se justificava em face à necessidade de combater a queda das vendas sofrida pelo fabricante.”*

No entanto, embora tenha alegado tais fatos, em momento algum do presente processo, o autuado, apresentou provas capazes de sustentar a alegação de que não desenvolvia atividades comerciais, sendo assim, considerando a grande quantidade de mercadorias apreendidas, fica caracterizado o intuito de comercializar as mercadorias apreendidas, presumindo-se que o autuado, efetivamente, desenvolve comércio, e tal presunção está prevista no art. 36 do RICMS, que se complementa com o art. 151, do mesmo diploma legal, e que assim estabelecem:

“Art. 36. Contribuinte do ICMS é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.”

“Art. 151. O que caracteriza ser determinada pessoa contribuinte ou não do ICMS não é o fato de estar ou não inscrito no cadastro estadual, e sim o preenchimento ou não dos requisitos do art. 36.”

Em relação à alegação de que existe vínculo entre o autuado e a empresa Rumo Norte, observo que ambas desenvolvem o mesmo ramo de atividade, ressaltando-se que a citada empresa foi intimada para cancelamento, conforme fls. 44 e 46 e o presente lançamento não faz qualquer exigência em relação a mesma empresa, haja vista que as mercadorias são destinadas a pessoa física Marlene de Lima Quidorn sendo o Auto de Infração lavrado contra a destinatária das mercadorias.

Face ao exposto, vota pela Procedência do Auto de Infração.

A autuado, inconformada com a Decisão de 1º grau, ingressou com Recurso Voluntário, anexando os seguintes documentos:

- a) comprovante da condição de representante comercial (doc. fl. 88);
- b) declaração de envio de mostruário da empresa Multiponto Confecções Ltda, para comprovar que o vínculo entre o autuado e a citada empresa é de representação comercial (doc. fl. 89);
- c) cópias das notas fiscais de remessa de mercadorias para “mostruário” da empresa Multiponto, com destaque do ICMS à alíquota de 18% (docs. fls. 90 a 104);
- d) Transferência das mercadorias apreendidas para outra empresa, mediante termo de “fiel depositário após lavratura do Auto de Infração (Doc. fl. 106), e emissão de nota fiscal avulsa pela Secretaria da Fazenda, para a empresa Zahar Representações Ltda., para acobertar a carga transferida (doc. fl. 1070), e, por último,
- e) emissão de nota fiscal de devolução, do depositário, para a empresa Multiponto, (doc. fl. 108), visando comprovar que as mercadorias estavam apenas em trânsito para fins de

demonstração, fechando o ciclo da operação. O recorrente refutou, ainda, o argumento contido na Decisão recorrida de que a grande quantidade de mercadorias remetidas representaria intuito de revenda das mesmas, sustentado que a legislação que rege a matéria não estabelece limites de peças para envio de amostras.

Requeru o cancelamento da exigência tributária imposta, e das multas e acréscimos tributários correspondentes.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar nos autos, aduz que a remessa das mercadorias não atendeu ao disposto no art. 599 do RICMS, que veda o destaque do ICMS nas operações que destinem produtos para demonstração, não havendo como se dar amparo às alegações do recorrente, pois as operações objeto da autuação foram tributadas nas saídas. Da mesma forma, não existe a prova da entrada das mercadorias na empresa remetente, dos denominados “mostruários”, pois não foi emitida a nota fiscal exigida pelo art. 601 do RICMS. Diante disso, o representante da Procuradoria Estadual opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No Auto de Infração em lide, é exigido o ICMS referente a mercadorias originárias de outra Unidade da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia, caracterizando-se, segundo a peça acusatória, o intuito comercial da aquisição em razão da quantidade de mercadorias envolvidas na transação. Em sua defesa o autuado argumenta que os produtos foram recebidos para fins de demonstração, por ter firmado contrato de representação comercial com o fabricante das mercadorias. Afirma, também, que as mercadorias foram devolvidas através de nota fiscal emitida pela empresa Zahar Representações Ltda., fechando assim o ciclo da operação de remessa para demonstração.

A Nota Fiscal apresentada pelo recorrente, para servir de prova da devolução das mercadorias não pode ser acolhida. Primeiro, porque o remetente, na qualidade de depositário dos produtos, em ato firmado perante o fisco estadual, não poderia proceder à devolução sem o Termo de Liberação da autoridade fiscal. Há, portanto, flagrante violação à lei, por descumprimento da cláusula de depositário das mercadorias. Segundo, em virtude do citado documento fiscal deixar de apresentar evidências que revelem que houve de fato a alegada devolução, pois ausentes as datas de emissão do documento e da correspondente saída dos produtos, a discriminação, item a item, das mercadorias devolvidas e os dados do transporte até o destinatário. Além do mais, não restou provado que as mercadorias foram recebidas pelo destinatário. Deduz-se, portanto, que a forma como a operação foi documentada revela que o emitente do documento fiscal incidiu em infração a diversos dispositivos do RICMS/97, em especial, aqueles relacionados com as formalidades atinentes à emissão de documentos fiscais. Cito, a título de exemplo, o art. 219 do RICMS/97, que prescreve as indicações obrigatórias que deve conter a nota fiscal, entre elas, a descrição dos produtos e as datas de emissão e saídas das mercadorias.

Vale ressaltar, também, que o ICMS destacado na nota fiscal da suposta devolução, é no valor de R\$3.870,79, inferior, ao imposto consignado nas notas fiscais originárias, que totalizou a cifra de R\$4.505,58.

Assim, as evidências probatórias trazidas pelo recorrente não elidem a acusação fiscal, pois não restou demonstrado que as mercadorias retornaram ao Estado de origem, restando, portanto, como única conclusão possível, a constatação de que as mesmas foram comercializadas pelo autuado, sendo devido imposto à Fazenda Pública Estadual, nos valores lançados no Auto de Infração.

Em razão do acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **277993.0077/05-9**, lavrado contra **MARLENE DE LIMA QUIDORNI (RUMO NORTE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.881,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

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