

**A.I. Nº** - 299166.0083/07-0  
**AUTUADO** - CLÍNIO SILVIO BASTOS NETO  
**AUTUANTE** - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS  
**ORIGEM** - IFMT/DAT/METRO  
**INTERNET** - 04. 07. 2007

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0191-01/07

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO NO CAD-ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. No caso de mercadoria procedente de outro Estado com destino a contribuinte não inscrito, cabe a exigência do imposto por antecipação. Restou comprovado nos autos que o remetente não é comerciante, valendo dizer que, o volume destinado ao autuado não caracteriza o intuito comercial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/03/2007, exige ICMS no valor de R\$590,86, acrescido da multa de 60%, em decorrência de 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 do ICMS no Estado da Bahia. Consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 143055, se tratar de capas de chuva na quantidade de 2.228, acobertadas pela Nota Fiscal Avulsa nº 042298, emitida pela SEFAZ do Rio de Janeiro, tendo como remetente Duetto Produções e Publicidades Ltda.

O remetente da mercadoria Duetto Produções e Publicações Ltda. apresentou defesa (fl. 14), na qual afirma que as capas foram enviadas para o autuado para serem utilizadas no lançamento da obra audiovisual intitulada “Ó Pai, ò” realizado na Concha Acústica do Teatro Castro Alves, no dia 14/03/07.

Na informação fiscal apresentada à fl. 20, o autuante sustenta que a quantidade considerável de capas de chuva é muito grande o que autoriza a presunção de sua futura comercialização, por não serem capas personalizadas para qualquer evento, sendo um artigo de fácil e rápida comercialização ficando difícil entender como seriam coletadas em perfeitas condições para retornarem em perfeito estado e sem perdas ao remetente.

Acrescenta que, como o destinatário dos produtos não possui inscrição no CAD-ICMS, deveria recolher o ICMS antecipação na primeira repartição fiscal do percurso, o que não feito, motivando a autuação.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

### VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por não ter inscrição estadual.

Do exame das peças processuais, verifico que o remetente da mercadoria Duetto Produções e Publicações Ltda. apresentou defesa na qual sustenta que o autuado Clínio Silvio Bastos Neto

recebeu 2.228 capas de chuva para serem utilizadas no lançamento da obra audiovisual intitulada “Ó Pai, Ò” realizado na Concha Acústica do Teatro Castro Alves, no dia 14/03/07, não existindo qualquer intuito comercial na operação, inclusive, que a referida mercadoria após o evento deveria ser devolvida. No que diz respeito à defesa apresentada pelo remetente, este por ter legítimo interesse pode postular como terceiro interessado na solução da lide.

Verifico também que o autuante sustenta que a quantidade de capas de chuva é muito grande o que autoriza a presunção de sua futura comercialização, por não serem capas personalizadas para qualquer evento, sendo um artigo de fácil e rápida comercialização ficando difícil entender como seriam coletadas em perfeitas condições para retornarem em perfeito estado e sem perdas ao remetente.

A Lei Complementar nº 87/96, ao definir o contribuinte do ICMS trouxe uma inovação ao determinar que além do critério da habitualidade de realização de operações de circulação de mercadorias - anteriormente previsto no Decreto-Lei 460/68 e no Convênio 66/88 -, também a existência de volume que caracterize intuito comercial identifica o detentor como contribuinte do imposto, conforme se vê da leitura do artigo 4º, abaixo transcrito:

*“Art. 4º Contribuinte 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.”*

Assim, não resta dúvida que, independentemente do critério da habitualidade a realização de operações em volume que caracterize intuito comercial, também determina a condição de contribuinte do ICMS.

Certamente, ao estabelecer tal critério identificador da condição de contribuinte, não pretendeu o legislador determinar que qualquer operação em volume considerável fosse passível da exigência do imposto, haja vista que existem situações nas quais é possível se constatar a existência de um grande volume de mercadorias, contudo sem o intuito de mercancia. Cito como exemplo, uma carga de blocos que seja conduzida num caminhão ou mesmo carreta, para utilização na construção de um imóvel; ou mesmo uma grande quantidade de vestuário destinada para uma instituição de caridade.

Obviamente que, pelo volume transportado, o impulso inicial é admitir-se que há o intuito comercial em tais aquisições. Contudo, no momento em que o condutor ou destinatário, apresentar elementos de provas hábeis da destinação das mercadorias, como no caso da construção civil, o alvará, e no caso da instituição de caridade, o seu ato constitutivo, a imputação não poderá prosperar.

Nessa linha de pensamento, entendo que cabe analisar cada situação apresentada, ou seja, não se pode exigir indistintamente o imposto apenas pelo volume conduzido.

No presente caso, constato que o remetente Duetto Produções e Publicações Ltda., remeteu para o autuado 2.228 capas de chuva, acobertadas pela Nota Fiscal Avulsa nº 042298, do Estado do Rio de Janeiro, constando como natureza da operação “Simples Remessa” sem destaque do imposto. Trata-se o remetente de prestador de serviços que se encontra no campo de incidência do imposto municipal ISS, valendo dizer que, não exerce profissionalmente o comércio de mercadorias, o que me permite inferir assistir-lhe razão quanto à sua alegação de que as capas de chuva se destinavam ao evento determinado.

A título de ilustração, registro que consta no item 3º, da Nota Fiscal Avulsa acima referida a seguinte expressão: *“A Nota Fiscal Avulsa não pode ser utilizada para acobertar operação de mercadorias, com intuito comercial, realizada por pessoa não inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS”*.

Quanto à impossibilidade de comprovação do retorno da mercadoria, entendo que este fato não pode ser determinante para exigência do imposto, haja vista que a distribuição poderia até ser feita definitivamente para os participantes, sem que isso caracterizasse o intuito comercial.

Diante do exposto, a autuação é insubsistente.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299166.0083/07-0** lavrado contra **CLÍNIO SILVIO BASTOS NETO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR