

**A. I. N.º** - 299166.0238/07-3  
**AUTUADO** - BAHIA MANAGER REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 27. 11. 2007

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JF N.º 0359-01/07

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO NÃO INSCRITO NO CAD/ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Sendo as mercadorias destinadas a pessoa física em volume que caracterize o intuito comercial, deve ser exigido o pagamento do imposto devido sobre as operações subsequentes, quando do ingresso das mesmas no território deste Estado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 17/05/2007, foi lançado ICMS no valor de R\$ 360,93, acrescido da multa de 60%, em decorrência 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 contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia.

Consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n.º. 143.301 (fl. 05) que se refere às mercadorias descritas na Nota Fiscal n.º. 579.631 (fl. 07), emitida por Henkel Ltda.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 35 a 39, alegando que se dedica ao ramo de representações, sendo contribuinte regular do ICMS e estando em dia com suas obrigações fiscais para com o Estado da Bahia. Ressalta que é comum, no ramo de representações comerciais, a prática de adquirir quantidade mínima de produtos, visando a sua distribuição entre seus vendedores para mostruário, ou seja, para divulgação.

Enfatiza que o transporte de mercadorias caracterizadas como amostra grátis goza de isenção, de acordo com o transcrito artigo 16, inciso I do RICMS/97, e por este motivo não poderia ser objeto da autuação.

Transcrevendo pensamento de Pedro Luciano Marrey Junior, afirma que sendo a lei de isenção anterior à ocorrência do fato gerador, somente poderia haver exigência tributária se ela não existisse.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal prestada à fl. 47, o autuante afirma que as mercadorias apreendidas não possuem as características definidas no artigo 16 do RICMS/BA como necessárias para serem consideradas como amostra grátis, desde quando, em sua embalagem, não existe qualquer referência de serem proibidas à venda ou de se destinarem à distribuição gratuita. Afiança que a sua apresentação é a mesma verificada nos produtos disponibilizados à venda nos estabelecimentos do ramo, inclusive na mesma quantidade, estando, portanto, em desacordo com a disposição regulamentar. Anexa às fls. 48 a 54 impressos coletados no endereço eletrônico do fabricante (Henkel Ltda.), para fins de corroborar a sua afirmação.

Salienta que, como se verifica nos campos “informações complementares” e “município de cobrança” da Nota Fiscal nº 579.631, o valor integral dos produtos está sendo cobrado do destinatário, o que não ocorreria caso se tratassem de amostras grátis. Além disso, o ICMS foi calculado à alíquota de 7%, devido apenas nos casos de operações interestaduais entre contribuintes do imposto, quando deveria ter sido à alíquota de 18%, se não fossem destinados à comercialização.

Sugere a procedência do Auto de Infração.

Sendo cientificado quanto ao teor da informação fiscal e anexos, o autuado se manifestou às fls. 59 a 62, quando realçou que uma amostra deve se apresentar de tal forma que possibilite ao cliente “sentir” ou “perceber” as características ou benefícios do produto.

Enfatiza que o julgador deve se ater a conceitos outros que não apenas os estritamente jurídicos, fazendo um juízo de razoabilidade para que o contribuinte não venha a ser prejudicado, em decorrência de interpretações radicais e desprovidas de qualquer senso de equidade.

Para fins de corroborar suas alegações, traz aos autos catálogos de produtos às fls. 64 a 70, enfatizando que os produtos em questão se destinam à demonstração e não à comercialização.

Acrescenta que, estando comprovado que os produtos discriminados na nota fiscal se referem a amostra comercial, destinando-se exclusivamente a mostruário, não poderia o fisco estadual lavrar o Auto de Infração. Realça que necessariamente a apresentação das referidas mercadorias não precisa seguir à risca as disposições contidas no artigo 16 do RICMS/BA, já que não se destinam à distribuição entre a população e sim para demonstração ao público.

Considerando que os profissionais representantes de venda conhecem as normas relativas a produtos para demonstração, sabendo, deste modo, que os mesmos não podem ser comercializados, os utiliza tão somente em sua atividade, demonstrando aos estabelecimentos comerciais as vantagens de adquirir determinado produto.

Requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

## **VOTO**

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, por antecipação, relativamente a mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação para comercialização, através da Nota Fiscal nº 579.631 (fl. 07), tendo em vista que o destinatário não é inscrito no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda Estadual.

Realço que o procedimento fiscal não violou as regras contidas no artigo 18, II e IV, “a” e 39, III, do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara e precisa, estando embasada no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, emitido em conformidade com os ditames do art. 28, inciso IV, do mesmo diploma regulamentar, bem como na nota fiscal que acompanhava o trânsito das mercadorias tidas como em situação irregular.

Além do que o autuado, tendo recebido cópias dos correspondentes papéis de trabalho elaborados pela fiscalização, exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação e evidenciando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Examinando a nota fiscal mencionada, constato que as mercadorias foram enviadas a título de “amostra comercial” para o autuado, apesar de constar na mesma a orientação relativa ao pagamento da fatura e o vencimento respectivo. Observo que as quantidades remetidas são bastante significativas: tratam-se de centenas de adesivos instantâneos “super bonder” e de outros tipos de mercadorias similares.

Saliento, inclusive, que apesar do impugnante ter afirmado que se refere a contribuinte do ICMS, não existem provas nos autos nesse sentido. O autuado alegou, também, que os produtos apreendidos

foram adquiridos para fins de demonstrar aos estabelecimentos comerciais as vantagens decorrentes de sua compra.

Ocorre que, conforme salientado pelo autuante, a legislação prevê as hipóteses de envio de amostras grátis e as formalidades que devem ser obedecidas, o que não foi feito na situação em análise. Uma verificação da discriminação dos produtos na nota fiscal, aliada à comparação dos mesmos com os catálogos anexados ao processo, mostram que efetivamente as mercadorias em questão não seguem o padrão estabelecido para caracterizá-los como amostra grátis, como pretendido pelo autuado. Sendo assim, entendo que não ficou devidamente comprovado que as mercadorias, objeto da autuação, foram remetidas como amostra grátis, dada a quantidade volumosa de produtos constantes no documento fiscal. Ao contrário, ficou configurada uma das hipóteses legais de ocorrência do fato gerador do ICMS, qual seja, a circulação de mercadorias em volume que caracterize intuito comercial, conforme o disposto no artigo 4º, da Lei Complementar nº. 87/96, devendo ser exigido o imposto, por antecipação, pelas saídas tributáveis subsequentes.

Concluo, assim, que existem evidências de que as mercadorias se destinavam à comercialização, considerando que a sua quantidade caracteriza intuito comercial, em consonância com o disposto no art. 5º, *caput*, da Lei nº. 7.014/96, que transcrevo em seguida.

*“Art. 5º 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.”*

Acrescento que no documento fiscal em referência foi aplicada a alíquota de 7% (sete por cento), sendo esta admissível somente quando se trata de operação interestadual para revenda.

Considerando que a primeira via da Nota Fiscal nº. 579.631, que é destinada ao sujeito passivo, se encontra anexada ao PAF, após o processo ter tramitado em julgado na esfera administrativa, deve ser desentranhada dos autos e entregue o original ao autuado, mediante recibo, sendo substituída no processo por sua cópia reprográfica.

Pelo exposto, entendo que está correta a exigência fiscal, devendo ser aplicada a multa de 60% pelo descumprimento de obrigação principal, como indicado no lançamento, conforme previsto no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº. 7.014/96, considerando que não houve evidência de fraude.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **299166.0238/07-3**, lavrado contra **BAHIA MANAGER REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 360,93**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR