

PROCESSO - A. I. Nº 206894.0003/07-4
RECORRENTE - ISOQUÍMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0218-04/07
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 21/08/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0273-11/08

EMENTA: ICMS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO E INDICADAS COMO SENDO DESTINADAS A CONTRATO DE COMODATO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou evidenciado nos autos que a destinação das mercadorias apreendidas não era para comodato. Infração não elidida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª JJF - Acórdão JJF nº 0218-04/07, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir o recolhimento do ICMS, no valor de R\$2.671,48, acrescido da multa de 100%, sob acusação de ter o autuado utilizado de documentação fiscal para acompanhar as mercadorias como se fossem elas amostra grátis ou mostruário, uma vez que descritas como remessa por conta de contrato de comodato, não satisfazendo, porém, as exigências legais. O Termo de Apreensão nº 123818.0002//07-0 foi efetivado em 24/01/2007 (fls. 7 e 8), tendo como fiel depositário a Patrus Transportes Urgentes Ltda.

Tempestivamente, o sujeito passivo apresentou impugnação (fl. 23), requerendo pela improcedência do Auto de Infração, sob o fundamento de que as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 194092 de 19/01/2007 eram de *“Remessa de Bem por Conta de Contrato de Comodato, não incidindo ICMS Antecipação Parcial”*. Anexa aos autos cópia da nota fiscal de entrada (fl. 24), cópia de Nota Fiscal de Saída nº 3565, por ele emitida, tendo como destinatária a empresa Cetrel S/A Empresa de Proteção Ambiental, datada de 19/01/07, referente a Remessa de Contrato de Comodato (fl. 26) e cópia do Contrato de Comodato (fl. 27), para as devidas verificações.

Pelo autuante foi prestada a informação fiscal (fl. 29), oportunidade em que esclarece ter analisado a nota fiscal e constatado diversas evidências de que se trata de uma operação de compra e venda normal, chamando atenção para a grande quantidade de caixas de cada item de mercadorias e serem o destinatário e o remetente empresas comerciais.

Na Decisão recorrida, a JJF, de plano, procedeu uma análise do tipo de operação, verificando que a documentação carreada ao PAF pelo autuado, em sua defesa, eram insuficientes para comprovar o contrato de comodato com a empresa Cetrel S/A Empresa de Proteção Ambiental, na medida em que a cópia do contrato apresentada (fl. 27), não consta anuência alguma da comodatária. Ressalta, ainda, que os preços unitários e as quantidades dos produtos constantes na nota fiscal nº 194092, emitida pela KIMBERLY-CLARK Brasil não correspondem aos que figuram na nota fiscal nº 3565, emitida pelo autuado – *“a exemplo do item “Dispensador Bentfield 400 ml 1x1, que consta 100 un, com preço unitário de R\$ 15,39 na nota fiscal da KIMBERLY-CLARK Brasil e apenas 42 un, com preço unitário de R\$ 26,46 discriminado na nota fiscal emitida pelo autuado.”*, restando evidenciado que a operação em questão não corresponde ao contrato de comodato que consta do documento que acompanha as mercadorias apreendidas e objeto da lide.

Conclui a JJF pela Procedência do Auto de Infração, já que inexistente na procedimentalidade elemento capaz de comprovar as alegações de defesa, nem elidir a acusação fiscal.

Inconformado com a Decisão proferida através do Acórdão JJF nº 0218-04/07 da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 45 a 54), objetivando sua reforma.

Insurge-se contra as razões trazidas pelos Julgadores na Decisão hostilizada, asseverando que, *“a empresa contribuinte, ora recorrente, goza de isenção ao transportar mercadorias caracterizadas como amostra grátis, destinadas para contrato de comodato.”* Transcreve o art. 16, inciso I do ICMS, alegando ser ele bastante claro ao abordar tal situação.

Insiste na argumentação de que os produtos em comento se destinavam à remessa para contrato de comodato, conforme se verifica na Nota Fiscal de Saída nº 3565, destinada a empresa CETREL S/A e a Nestlé do Brasil S/A, de acordo com contratos em anexo.

Contesta o entendimento exarado pela 4ª JJF na linha de que a quantidade de caixas apreendidas era impeditivo para caracterização do contrato de comodato, afirmando que a quantidade de um determinado produto não pode ser parâmetro para autuação fiscal, sob alegação de que o contribuinte se vale deste para burlar a ação fiscal.

Afirma que o intuito do recorrente era apenas propalar seu produto entre as empresas com as quais celebrou contrato de comodato, como forma de marketing indireto, ressaltando que não operou as mercadorias com intuito de burlar a ação fiscal, além do que inexistente prova concreta de que a quantidade de produto possa indicar a violação da legislação fiscal pertinente ao ICMS no Estado da Bahia.

Em seguida, sustenta que a empresa não auferiu qualquer lucro nesta operação, inexistindo qualquer tipo de movimentação financeira, já que o contrato de comodato visava a divulgação dos produtos junto as contratantes. Tece comentários sobre a não-incidência de ICMS sobre o Comodato, citando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como a Súmula do STF de nº 573.

Finaliza, com a tese de que a Lei nº 10.402/2002 não tem nenhum dispositivo que impeça que duas ou mais empresas comerciais possam celebrar, entre si, contrato de comodato e pede pelo julgamento da Procedência do Recurso Voluntário.

Às fls. 199/200, consta petição do sujeito passivo, requerendo a juntada de “catálogos de produtos” objetos da autuação fiscal, visando um bom e correto juízo de valor da situação em comento.

A PGE/PROFIS, através de seu douto representante, Dr. João Sampaio Rego Neto, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário, salientando que, em momento algum, o recorrente comprovou se tratar de operação de comodato, tendo em vista que os contratos anexados aos autos sequer foram assinados pelas partes, e as notas fiscais juntadas, pela quantidade e natureza dos itens descritos, fortalecem as razões da fiscalização de se tratar de comercialização travestida de comodato.

Observa que no Recurso Voluntário o Contribuinte apenas repete as alegações da impugnação, sem produzir provas que possam elidir a infração, opinando pela manutenção integral do conteúdo da Decisão da JJF.

VOTO

Do estudo minucioso do presente PAF, constato que o Recurso Voluntário se irressignou com o julgamento de Auto de Infração supra identificado, onde é imputada ao sujeito passivo a exigência de ICMS, no valor de R\$2.671,48, acrescido da multa de 100%, prevista na legislação, tendo a impugnação e a peça recursal insurgido-se contra a infração descrita como utilização de documentação fiscal acompanhando mercadorias como se fossem elas amostra grátis ou mostruário, remessa por conta de contrato de comodato, não satisfazendo, contudo, as exigências legais.

Conforme detalhadamente relatado, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente a autuação, tendo o recorrente, nas suas razões recursais, ratificado a tese argüida na peça impugnatória, enfatizando ser a natureza da operação a de remessa para contrato de comodato.

Do exame da procedimentalidade, verifico que a autuação se deu com amparo na Nota Fiscal nº 194092, emitida pela KIMBERLY – CLARK Brasil, acompanhando mercadorias destinadas a ISOQUÍMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. com o CFOP destacado 6.908 (remessa por conta de contrato de comodato), inexistindo no feito algum documento ou elemento contratual capaz de indicar o tipo de relacionamento comercial existente entre o autuado e a remetente.

Outrossim, observo que o recorrente na sua peça defensiva acosta aos autos farta documentação (cópias de notas fiscais de remessa por conta de contrato de comodato, cópias de contratos de comodatos e cópias de notas fiscais de venda), representando operações subseqüentes ao recebimento das mercadorias, que, entretanto, conduzem a entendimento contrário àquele pretendido pelo autuado, já que as notas de remessa por contrato de comodato apresentam valores destacados nos itens, maiores que os consignados na nota fiscal objeto da autuação, indicando uma margem de valor agregado ao produto.

De outro lado, no que se refere aos contratos de comodato, não consta em um único sequer, anuência da comodatária indicada, muito menos a assinatura do comodante, no caso o sujeito passivo.

Nesse contexto, comungo do entendimento do ilustre representante da PGE/PROFIS, quando aduz que o contribuinte não produziu provas capazes de elidir a infração, ou pelo menos suportar as suas alegações, afirmando que *“Neste caso, a simples manifestação formal dos supostos comodatários, na verdade adquirentes das mercadorias, teria o condão de agregar algum valor às declarações vazias e contraditórias (vis a vis a documentação acostada aos autos).”*

Destarte, o Recurso Voluntário não traz à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal qualquer fato novo, real e concreto, encontrando-se o feito desacompanhado de prova documental robusta, capaz de viabilizar a arguição do recorrente e promover qualquer alteração no julgamento.

Concludentemente, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, por se encontrar em estrita consonância com a Lei, o Direito e a Justiça.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 206894.0003/07-4, lavrado contra **ISOQUÍMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$2.671,48**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALLI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS