

A.I. Nº - 299164.0401/08-4
AUTUADO - ANDRADE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO CÉZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 27.08.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0127-05/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. CONTRIBUINTE SEM INSCRIÇÃO NO CAD-ICMS. Restou caracterizado que o destinatário não é contribuinte do ICMS. Não comprovado o intuito comercial das mercadorias. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 06/04/2008 exige ICMS no valor de R\$872,40, com aplicação 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, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia.

Na descrição dos fatos do Auto de Infração consta tratar-se de aquisição de mercadorias diversas em quantidade suficiente para caracterizar intuito de comercialização por contribuinte não inscrito no cadastro do ICMS-BA, conforme Notas Fiscais nºs 578003, 577988, 577989, 578004 e 577990, emitidas pela empresa Lunender S.A, estando às mercadorias fracionadas nas notas fiscais a fim de descaracterizar o intuído de comercialização.

O autuado impugna o lançamento (fl. 18) dizendo ser uma Representante Comercial da empresa Luneder S.A. possuindo um quadro de cinco equipes de representantes e, por isso, recebe a cada estação cinco mostruários contendo cada um uma peça de cada lançamento para demonstração à sua clientela e que em nenhum momento teve a intenção de burlar o fisco, pois as referidas peças servem apenas para que os representantes mostrem aos seus clientes quais são as tendências da estação para assim fomentar as vendas.

A seguir argumenta que no contrato de representação e nos mapas que anexa à Defesa se pode facilmente notar que tem atuação em uma vasta região da Bahia e norte de Minas Gerais e, por isso mesmo, necessita de representantes seus para cobrir várias áreas.

Assim, alega que não cabe a cobrança de antecipação tributária do ICMS para mercadorias que são objeto de trabalho na prestação de serviços e que no final não servirão - em muitos casos - sequer para serem doadas devido ao grande manuseio e muito menos para serem revendidas.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fl. 88), Sílvio Chiarot Souza, expõe que o autuante constatou diversas mercadorias das mesmas especificações que se repetem nos documentos fiscais e que com isto entendeu ser um fracionamento com a finalidade de iludir a fiscalização, impedindo-a de presumir intuito comercial pelas quantidades unitárias das notas fiscais.

Aduz que a natureza da operação realizada é produção própria da fornecedora destinada a mostruário e que o destinatário dos produtos é representante comercial devidamente cadastrado no CORE e que este justifica a duplidade das mercadorias pela necessidade de enviá-las para vários de seus funcionários que operam em vasta região que abrange desde o norte de Minas Gerais a grande parte da Bahia.

Informa que no contrato social do autuado fica clara a sua condição de representante comercial e não de comerciante revendedor de mercadorias, tudo indicando a correção da operação realizada, ou ao menos a inviabilidade de mostrar o contrário tendo em vista o conjunto dos elementos constantes dos autos.

VOTO

O Auto de Infração trata de exigência do ICMS em razão de 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.

Do exame levado a efeito no Termo de Apreensão de Mercadorias nº 299164.0401/08-4, fl. 9, e das notas fiscais fls. 11 a 15, verifico tratar-se de itens unitários de cada espécie de vestuário e que de fato há repetições de itens destinados ao autuado. O autuado alegou em sua defesa que na condição de representante comercial recebeu as mercadorias para operacionalizar seu serviço de demonstração dos produtos da sua representada à sua clientela. Em sua defesa, à fl. 18 argüiu ser um representante comercial da empresa Lunender S.A. que é fabricante de confecções em malha e que as mercadorias autuadas são destinadas a mostruário de suas cinco equipes de vendas.

O auditor fiscal estranho ao feito, prestando a informação fiscal ao processo, opina que de sua análise dos autos constatou que o autuado é um representante comercial cadastrado no CORE e que não o vê como revendedor de mercadorias, tudo levando a indicar a correção da operação realizada não vendo a viabilidade de ao menos mostrar o contrário disso.

De fato, o contrato de representação comercial fls. 29 a 35 dos autos informa que o autuado é representante comercial da empresa emitente das notas fiscais objeto da autuação e que desempenha seus serviços mediante recebimento de taxa de comissão. Reforçando a condição de ser um representante comercial também repara que o contrato social da autuada reza que o objeto da Sociedade é exclusivamente a exploração de atividades relativas ao ramo de serviços de representação comercial em geral e consta nos autos, inclusive, comprovantes de sua contribuição ao CORE (fls. 43 e 44).

Também observo que nas notas fiscais figura o ICMS destacado à alíquota interna (17%) que sendo uma operação interestadual indica destinatário não contribuinte.

Assim, sendo apenas prestador de serviços, não exercendo atividade de comércio o autuado não está obrigado a se inscrever no Cadastro de Contribuinte do ICMS. Por outro lado, estimo haver um excesso de subjetividade na acusação fiscal e não enxergo no lançamento elementos suficientes para determinar com certeza e segurança a infração imputada.

Cotejando as informações constantes da acusação, defesa e informação fiscal, fico convencido de que neste caso específico, não ficou caracterizado o intuito comercial previsto no art. 36 do RICMS/97. Fica evidente que as mercadorias, como inclusive indicado nas notas fiscais, se destinaram à formação de mostruário na atividade de representante comercial da emitente pelo destinatário e que, portanto, neste caso, não há que se falar em comercialização por contribuinte de ICMS não inscrito.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo a inspetoria tomar as providências necessárias no sentido de liberar as mercadorias apreendidas na ação fiscal, em favor do autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 299164.0401/08-4, lavrado contra **ANDRADE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR