

**A. I. N °** - 128836.0094/08-4  
**AUTUADO** - ASGA S.A.  
**AUTUANTE** - FERNANDO CARLOS DA COSTA BOTELHO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 11.11.2008

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0289-02/08

**EMENTA:** ICMS. REMESSA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO EM EXPOSIÇÃO OU FEIRA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA REPARTIÇÃO FISCAL DE FRONTEIRA. O autuado comprovou que as mercadorias foram enviadas a título de empréstimo, com destaque do ICMS, ocorrendo regularmente o retorno das mercadorias ao estabelecimento do remetente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 01/04/2008, exige ICMS no valor de R\$20.531,93, acrescido de multa de 60% em decorrência da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias destinadas a comercialização em exposições ou feiras, procedentes de outra unidade da Federação, não amparada por regime especial. As mercadorias não mais retornariam ao remetente, embora as Notas Fiscais que acobertavam o trânsito das mesmas indique que estas retornariam.

Consta no campo da descrição dos fatos que a mercadoria tinha como destinatário a TELEMAR NORTE LESTE S/A – BAHIA e foi encontrada sendo descarregada na QUASAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA., Inscrição Estadual nº 45.082.074, onde na nota fiscal há referência ao endereço da QUASAR, sem, contudo, fazer referência à esta. Há também referência de que a mercadoria deverá retornar em 60 (sessenta) dias, o que não ocorrerá, segundo informações do Sr. Carlos Alberto Morais Pacheco da Silva e do Sr. Marinaldo de Jesus Costa, ambos prepostos da QUASAR.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fls. 25 a 29, frisando que em 28 de março de 2008, foi surpreendida por fiscalização da Secretaria da Fazenda Estadual onde foi lavrado o termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, constando a seguinte descrição:

*“A mercadoria tinha como destino a Telemar Norte Leste S/A – Bahia e foi encontrada sendo descarregada na Quasar Telecomunicações Ltda Insc. 45082074 no na nota há referencia do endereço da Quasar sem contudo fazer referencia a esta. Há também referencia de que a mercadoria deverá retornar em 60 dias o que não ocorrerá segundo informações do Sr. Carlos Alberto Morais Pacheco da Silva e Sr. Marinaldo de Jesus Costa, ambos da Quasar. As Notas estão sendo consideradas por atestarem que as mercadorias retornariam em 60 dias e por não citar o contribuinte que estava recebendo a mercadoria.”*

Primeiramente esclarece que a AsGa S/A e a Telemar Norte Leste S/A possuem contrato de Fornecimento e Prestação de Serviços conforme cópia que segue anexa ao presente. Diz que a Telemar Norte Leste S/A, a qual é Concessionária de Serviço de Telefonia Fixa, exerce serviço de natureza pública essencial, não podendo ocorrer qualquer tipo de interrupção/paralisação na sua prestação, eis que, extraordinariamente os produtos objetos do presente auto de infração foram remetidos a mesma mediante empréstimo, com o compromisso de serem devolvidos por

aquela em até 60 dias, o que de fato ocorreu, conforme se pode verificar pelas competentes Notas de Devolução que seguem anexo a peça de defesa, debitando assim o ICMS destacado nas Notas.

Assevera que, no caso presente o ICMS objeto das Notas Fiscais autuadas, foi devidamente escriturado em livro próprio – Registro de Saídas, conforme se pode verificar pelo documento anexo. Ademais, mesmo não tendo sido objeto da tipificação da infração supostamente cometida, esclarece a autuada, que as mercadorias foram descarregadas no local de entrega destacado nas Notas Fiscais, local este indicado pela própria destinatária, não ocorrendo assim qualquer irregularidade.

Destaca que o enquadramento da infração foi o disposto no artigo 613, II e III, do RICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97 que nos trás o seguinte:

*“Art. 613. Na hipótese de contribuinte de outra unidade da Federação que pretender comercializar suas mercadorias em exposição ou feira neste Estado, observar-se-á o seguinte:*

*(...)*

*II - será devido a este Estado o ICMS correspondente às operações mercantis a serem realizadas durante o evento;*

*III - o expositor recolherá o imposto devido a este Estado no momento do ingresso das mercadorias no território baiano, na primeira repartição fiscal do percurso, nos termos do art. 426, adotando-se como base de cálculo a prevista no art. 63;”*

Frisa que a infração descrita no termo de fiscalização trata de Comércio de Mercadorias em Exposição ou Feiras, não sendo o caso referente às Notas Fiscais objeto do presente auto, pois as mesmas tratam de empréstimo de mercadorias – extraordinariamente, decorrente da Natureza do Serviço Público de Natureza Essencial e não para comercialização em Exposição ou Feiras. Reitera que realizou operação de empréstimo à Empresa Telemar Norte Leste S/A, no que consiste referida operação na transferência temporária de mercadoria que retornou devidamente discriminada, como se pode constatar pelos documentos fiscais anexados. Restando claro que efetivamente ocorreu empréstimo com destaque de ICMS e sua devida escrituração, e não Comércio de Mercadorias em Exposição ou Feiras, retornando as mesmas dentro dos 60 dias, conforme mencionado nas Notas.

Reitera que, nesta feita, ocorrendo a remessa das mercadorias com destaque do ICMS e devida escrituração e, ainda, ocorrendo o retorno das mesmas no prazo destacado - remessa a título de empréstimo, prejuízo algum foi causado ao Estado, tendo agido a autuada nos ditames legais.

Ao final, requer a improcedência da autuação e que todas as intimações doravante realizadas no interesse do presente feito sejam encaminhadas em nome do Dr. Antonio José Fernandes Filho, OAB/SP 216.841 com endereço na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, na rua Carolina Prado Penteado, 142 – Nova Campinas – CEP 13092-470.

Na informação fiscal, fl. 89, o autuante salienta que o contribuinte apresentou defesa arguindo, entre outros, que as mercadorias efetivamente retornaram à origem e junta cópia das notas fiscais de retorno das mercadorias às folhas 79 a 83 com esta indicação, sobre os quais diz não duvidar da idoneidade dos mesmos, porém, entende que o autuado deveria ter acostado cópia do livro Registro de Saída e o Romaneio ou Manifesto de Carga.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação, ficando, entretanto, a cargo deste Conselho a tarefa de decidir pelo acolhimento das razões da defesa.

## **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela Fiscalização de Trânsito, sob a alegação de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre

mercadorias destinadas a comercialização em exposições ou feiras, procedentes de outra unidade da Federação, não amparada por regime especial. As mercadorias não mais retornariam ao remetente, embora as Notas Fiscais que acobertavam o trânsito das mesmas indique que estas retornariam. Na nota fiscal consta como destinatário a TELEMAR NORTE LESTE S/A – BAHIA e foi encontrada sendo descarregada na QUASAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA., Inscrição Estadual nº 45.082.074, onde na nota fiscal há referência ao endereço da QUASAR.

Analisando os elementos acostados aos PAF observo que o Auto de Infração foi lavrado contra o remetente das mercadorias, localizado em outra unidade da Federação, não existindo acordo interestadual e nem se trata de importações submetidas ao princípio do destino físico.

Nos julgamentos reiterados do CONSEF, constantes dos acórdãos Resoluções nº 4126/98, 0421/99, 1336/99 e 1356/99, e Acórdãos CJF 0087/99, 0177/00, 1081/00, 1092/00, 1399/00, 1621/00, 1767/00, 0157/01 e 2054-11/0, acerca da matéria sob apreciação, têm-se fixado no entendimento de que os lançamentos fiscais que exijam ICMS de remetentes de mercadorias estabelecidos em outras unidades da Federação são nulos de pleno direito, por ilegitimidade passiva, tendo em vista a obediência ao princípio da territorialidade, que limita a aplicação e eficácia, neste caso, da lei tributária estadual ao território da unidade federativa que lhe deu vigência. Matéria que foi objeto da Súmula CONSEF Nº 3, *in verbis*:

*“SÚMULA CONSEF Nº 3*

*É nulo, por ilegitimidade passiva, o lançamento fiscal que exija o imposto do remetente da mercadoria, quando estabelecido em outra unidade da Federação, salvo norma expressa com determinação em contrário, a exemplo das operações sujeitas ao regime de substituição tributária por força de acordo interestadual e das importações submetidas ao princípio do destino físico.”*

Entretanto, com base no artigo 155, Parágrafo único o qual estabelece que quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, passo a analisar o mérito da infração.

No mérito, em sua defesa o autuado diz que a infração descrita no termo de fiscalização trata de Comércio de Mercadorias em Exposição ou Feiras, não sendo o caso referente às Notas Fiscais objeto do presente auto, pois as mesmas tratam de empréstimo de mercadorias – extraordinariamente, decorrente da Natureza do Serviço Público de Natureza Essencial e não comercialização em Exposição ou Feiras. Reitera que realizou operação de empréstimo à Empresa Telemar Norte Leste S/A, no que consiste referida operação na transferência temporária de mercadoria que retornou devidamente discriminada, como se pode constatar pelos documentos fiscais anexados. Restando claro que efetivamente ocorreu empréstimo com destaque de ICMS e sua devida escrituração, e não Comércio de Mercadorias em Exposição ou Feiras, retornando as mesmas dentro dos 60 dias, conforme mencionado nas Notas.

Na informação fiscal o autuante reconheceu a veracidade dos documentos apresentados pelo contribuinte, porém, diz não ser uma prova conclusiva para elidir a ação fiscal, pois o autuado não acostou o conhecimento do transporte das mercadorias.

Entendo que a (s) nota(s) fiscal(is) e a escrituração da mesma é prova suficiente, para esse caso, uma vez que, se o autuante tinha alguma dúvida, deveria ele, na qualidade de acusador, quando da informação fiscal, intimar o contribuinte para apresentar o documento que o auditor entende necessário. Ressalto que o auditor reconhece de forma expressa em sua informação fiscal a idoneidade da nota(s) fiscal (is)

Ante ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 128836.0094/08-4**, lavrado contra **ASGA S.A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR