

**A. I. N°** - 217447.0905/09-4  
**AUTUADO** - F G REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTES** - ROBINSON FERREIRA DE SOUZA  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 21. 06. 2010

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0148-01/10

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL BAIXADA. BRINDES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Os produtos apreendidos se referem a brindes adquiridos por não contribuinte do ICMS, cuja inscrição estadual estava baixada; não se constituem objeto de venda e não pode ser considerada mercadoria com o intuito de mercancia. Brindes, quando adquiridos por quem não seja contribuinte, não se sujeitam as regras do art. 565, RICMS BA. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 24/09/2009, no Posto Fiscal Jaime Baleeiro pela falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedente de outra unidade da federação por contribuinte em inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada. Valor R\$ 1.759,50 e multa de 60%.

O sujeito passivo em sua defesa, à fl. 40, vem requerer a nulidade do auto de infração, em função de vícios insanáveis que enumera:

- 1 – Trata-se de mercadoria promocional destina a empresa de representação, não contribuinte de ICMS, adesivos para carros; bandeiras, bolsas com logotipo brasilidade da MALWEE MALHARIA LTDA para distribuição com a clientela de forma gratuita;
- 2 - Termo de apreensão apócrifo quanto à responsabilidade do fiel depositário e recepção do auto de infração por pessoa não autorizada;
- 3 – Considerado revel o processo que somente tomou conhecimento em 11.01.2010;
- 4 – Autuação confusa. O autuado descreve os fatos apontando irregularidade cadastral do transportador (Transportes Mann Ltda.) e autua empresa diversa; descreve como sendo do Rio de Janeiro a mercadoria oriunda do Estado de Santa Catarina.
- 5 – A inscrição encontra-se baixada, desde 2001, porque não tem objetivos comerciais, mas presta serviços de representação.

Finaliza, reiterando o pedido de nulidade do auto de infração.

Preposto fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal às fls. 85 e 86 esclareceu que o presente auto de infração foi lavrado com base na nota fiscal nº 46651, no valor de R\$ 650,00 com alíquota zero de ICMS com os produtos adesivo para carro (vidro) brasilidade e adesivo para carro (painel) brasilidade e na nota fiscal 466382, no valor de R\$ 7.975,00, alíquota de 17% com os produtos bolsa em microfibra brasilidade e bandeira tecido brasilidade, indicando natureza da operação brinde (CFOP 6.910 – Remessa em bonificação, de

Cita o art. 564, RICMS BA e diz que as fotos de fls. 3/5 comprovam que os produtos são, realmente destinados a brindes. Sendo o remetente MALWEE MALHARIA LTDA, fabricante de confecções em outra unidade da federação, enviando brindes para não contribuintes do ICMS no Estado da Bahia e estando a nota fiscal de bandeira e bolsa com alíquota cheia de 17%, os adesivos com alíquota zero, entendemos que é descabida a ação fiscal. Finaliza pela improcedência do PAF.

## VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado no Posto Fiscal Jaime Baleeiro para exigência de imposto por antecipação do destinatário das mercadorias procedentes de outra unidade da Federação (SC), constantes das Notas Fiscais nºs 46651 e 466382, de MALWEE MALHAS LTDA em razão de o destinatário encontrar-se com sua inscrição estadual baixada, desde 13.02.01, conforme faz prova o documento DADOS CADASTRAIS, extraído da própria SEFAZ, fls. 06/07.

Foram dados como infringidos os artigos 125, II, 149, 150, 191, combinados com os artigos 911 e 913, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, com aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Na análise das peças processuais, verifico que no momento da apreensão das mercadorias, em 24.09.09, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 217447.0905/09-4 (fl. 04/05), o estabelecimento realmente se encontrava com sua inscrição cadastral baixada. Em tais circunstâncias, não poderia, o autuado, praticar operações que envolvesse a circulação de mercadorias, sob pena de incidência da mesma norma que exige o pagamento do imposto por antecipação, uma vez que, no caso de mercadorias procedentes de outro Estado com destino à contribuinte com inscrição baixada, o tratamento tributário dispensado é o mesmo da hipótese de mercadoria destinada à contribuinte não inscrito. Pagamento pelo próprio contribuinte ou pelo responsável, na entrada no território deste Estado, conforme previsto no art. 125, inciso II, “a” item 2, do RICMS/97.

O autuado alegou vícios na lavratura da presente exação. O preposto que prestou a Informação Fiscal diz que os produtos apreendidos, na realidade, são brindes remetidos com alíquota cheia de 17%, as bolsas e as bandeiras (NF 466382), fl. 11 e com isenção de ICMS, os adesivos para carros (NF 466551), fl. 12. Improcedente, pois, o auto de infração.

Vejamos:

O Termo de Apreensão foi lavrado na forma da legislação e recepcionou ao Auto de Infração o detentor da mercadoria apreendida. Inexistiu no procedimento fiscal qualquer elemento que autorize a nulidade do presente Auto de Infração ou inobservância aos fundamentos de validade de sua lavratura, conforme o disposto no art. 39, RPAF. A transferência do fiel depositário deu-se de forma regular. O termo de Revelia emitido em 24.11.09, fl. 17, foi desconsiderado, com reabertura do prazo para a apresentação da defesa por parte do sujeito passivo, que exerceu com liberdade o direito a ampla defesa e o contraditório, fazendo serem conhecidas todas as suas alegações.

Com relação às mercadorias, objeto da autuação, ainda que promocional, como quer o autuado ou brindes, como entende o preposto que prestou a Informação fiscal, nos termos do art. 564, RICMS BA, considera-se como tal aquela que, não constituindo objeto normal da atividade do contribuinte, tiver sido adquirida para distribuição gratuita a consumidor ou usuário final, mas estará sujeita a incidência do ICMS conforme indica o texto a seguir:

**Art. 565. O contribuinte que adquirir brindes para distribuição direta a consumidor ou usuário final deverá:**

**I - lançar a Nota Fiscal emitida pelo fornecedor no Registro de**

imposto destacado no documento fiscal;

**II** - emitir, no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento, Nota Fiscal com lançamento do imposto, incluindo no valor da mercadoria adquirida o IPI eventualmente lançado pelo fornecedor e fazendo constar, no local destinado à indicação do destinatário, os mesmos dados do emitente da nota fiscal, bem como a seguinte expressão no corpo do documento fiscal: “Emitida nos termos do art. 565 do RICMS-BA”;

Nesses termos, a aquisição e distribuição de brindes por contribuintes do imposto, classificados com Bonificação ou Doação são tributadas normalmente pelo ICMS, cujo fato gerador é a circulação, a saída das mercadorias.

Cediço que a base nuclear do fato gerador do ICMS é a circulação de mercadorias, além da prestação de serviços de transportes e comunicações, além da incidência sobre combustíveis, energia e mineras. Importa, nesse momento, destacar apenas a circulação de mercadorias e, em particular, o conceito de mercadorias, entendendo como a coisa móvel que se constitui objeto de venda. Nesse sentido, não pode ser mercadoria o que não foi adquirido com o intuito de mercancia.

No caso concreto, temos que os bens, objetos da autuação são bolsas, bandeiras, adesivos para carros, ostentando marcas do fabricante, conforme mostram as fotos de fls. 3/5, comprovando que se destinam a revenda. Constatado ainda que o remetente, MALWEE MALHARIA LTDA, fabricante de confecções envia brindes para não contribuintes do ICMS no Estado da Bahia porque na NF nº 466382, o ICMS vem destacado com a alíquota cheia de 17%; os adesivos com alíquota zero, porque remetidos com isenção.

Ademais, o autuado nem poderia ser considerado contribuinte para os fins previstos no art. 565, RICMS BA, uma vez que se encontrava com a inscrição estadual baixada, desde 13.02.01, conforme faz prova o documento DADOS CADASTRAIS, extraído da própria SEFAZ, fls. 06/07.

Posto isso, resta caracterizada a improcedência do imposto exigido na inicial.

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 **217447.0905/09-4**, lavrado contra **F G REPRESENTAÇÕES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR