

A. I. N° - 232151.1101/09-3  
AUTUADO - CILENE BRAGA DO PRADO  
AUTUANTE - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET 24.08.2010

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0209-05/10

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO, PARA COMERCIALIZAÇÃO OU FORNECIMENTO DE MERCADORIA, PELO PRESTADOR DO SERVIÇO, NOS CASOS DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS NÃO COMPREENDIDOS NA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS MUNICÍPIOS, POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO NO CADASTRO DO ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. No caso de mercadoria procedente de outro Estado com destino a contribuinte não cadastrado, o imposto deve ser recolhido no primeiro posto fiscal de fronteira do Estado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 01/11/09 pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$1.696,71, 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 outras unidades da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia.

À fl. 36, a autuada apresenta impugnação dizendo-se representante comercial e que a mercadoria apreendida são 103 peças de telas pinturas populares para mostruário que por um erro de escrita na Nota Fiscal nº 937, foi emitida pelo fabricante como venda para fora do estado de origem (SP).

Diz que não foi avisada a tempo para justificar ou provar que a mercadoria apreendida era para desmembramento em vários quites de mostruário, sendo ela, autuada, representante comercial direta e exclusiva da fábrica em todo o estado da Bahia, possuindo uma equipe de 10 vendedores autônomos em diversas cidades da Bahia, sendo que as telas apreendidas têm como destino a formação de amostras do trabalho da fábrica já que as vendas terão faturamento direto da fábrica aos clientes.

Fala que não tem condições de assumir a imposição fiscal, está no primeiro contrato de representação exclusiva e não tem sequer uma empresa para estabelecer como fiel depositária, pois teve informação que poderia trabalhar somente com sua habilitação de “core” para promover as vendas e receber as comissões.

Aduz que suas ferramentas de trabalho são quites constituídos de peças do mostruário, blocos de pedidos, catálogos, cartão de visitas, e que em anexo constam carta do fabricante assumindo o erro de emissão da nota, habilitação do Core-Ba, contrato de representação e cópia de nota fiscal de venda que efetuou no seu período de experiência.

O autuante na sua Informação Fiscal (fl. 48-51) explicita que está previsto na legislação que qualquer pessoa física ao iniciar suas atividades empresariais de cumprir suas obrigações para ter direito aos benefícios proporcional. Reproduz o art. 125 do RICMS-BA que entende aplicar-se ao caso.

Aduz que a autuada poderia até alegar que não é contribuinte do ICMS, portanto, não fez a antecipação do imposto, mas o legislador no sentido de evitar a lide e proteger o contribuinte cumpridor das suas obrigações criou algumas normas como as constantes do art. 4º e parágrafo único, da Lei Complementar nº 87/96 e art. 36 do RICMS-BA, que reproduz, para dizer que contribuinte do ICMS é qualquer pessoa física ou jurídica, que realiza, 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 prestações se iniciem no exterior.

Diz que, normalmente, a imposição tributária recai sobre o adquirente que, via de regra, é o sujeito passivo da obrigação tributária. Neste caso, porém, a ausência de um adquirente não elide a obrigação principal, pois ao assumir o encargo de distribuir mercadorias de terceiros a prestadora do serviço deve ser considerada a responsável solidária pelo cumprimento da obrigação tributária, nos termos do art. 39, inc. VI, do RICMS-BA, que transcreve.

Concluindo, requer seja o Auto de Infração julgado Procedente.

## VOTO

O Auto de Infração cuida de exigir ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado da Bahia.

Instalando o contraditório, a autuada impugnou o lançamento dizendo-se representante comercial e que a mercadoria apreendida são 103 peças de telas pinturas populares para mostruário que por um erro de escrita na Nota Fiscal nº 937, foi emitida pelo fabricante como venda para fora do Estado de origem (SP).

Falou que não tem condições de assumir a imposição fiscal, está no primeiro contrato de representação exclusiva e não tem sequer uma empresa para estabelecer como fiel depositária, pois teve informação que poderia trabalhar somente com sua habilitação de “core” para promover as vendas e receber as comissões.

Analisando os autos, preliminarmente 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, emitidos em conformidade com os ditames do art. 28, inciso IV, do mesmo diploma regulamentar, bem como na nota fiscal que acompanhava o trânsito da mercadoria.

Além do mais, a autuada, sendo cientificado do procedimento fiscal, 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 que suporta a acusação, constato que a mercadoria foi enviada por empresa situada em São Paulo a título de “Venda fora do Estado, CFOP 6102” para a autuada, observando que a quantidade remetida é bastante significativa, pois são 103 quadros abstratos de diversos tamanhos, pintados à mão, inclusive constando na nota fiscal que a venda foi efetuada a prazo com emissão de duplicatas para vencimento em 30/60 e 75 dias. Deste modo, fica caracterizada uma operação de aquisição para revenda, diferentemente das razões expostas pela autuada.

A alegação da autuada, corroborada pelo remetente na declaração de fl.44, de que a mercadoria refere-se a mostruário no show room a fim de apresentar aos seus mais de 400 modelos dos produtos que fabrica, além de não estar encontra proteção na legislação tributária baiana para não ser t

operação na forma como foi efetuada pelas partes envolvidas (remetente e destinatária) está em desconformidade com as regras que disciplinam a circulação de mercadoria para demonstração como alega a Impugnante, as quais na legislação baiana estão previstas nos artigos 599 a 604 do RICMS-BA.

Ora, analisando a operação que envolve a mercadoria objeto da autuação desde a origem, dúvida não há que são tributáveis uma vez que a nota fiscal emitida pelo fabricante (fl. 08) para a autuada confirma a natureza da operação como “Venda fora do Estado – CFOP 6102”, portanto, sujeita à tributação na forma do art. 125, inciso II, item 2, do RICMS-BA, em face da destinatária ser contribuinte não inscrito no cadastro de contribuintes do estado da Bahia, conforme corretamente tipificado na autuação e, nesta situação, deve antecipar o pagamento do ICMS.

Observando que o valor que se exige no presente lançamento de ofício acha-se apurado na forma regulamentar e demonstrado na fl. 03 dos autos, ressaltando, para não deixar dúvida, a condição da autuada como contribuinte para efeito de ICMS na forma disposta no art. 5º, *caput*, da Lei nº. 7.014/96, o qual aqui transcrevo:

*“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.”*

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232151.1101/09-3**, lavrado contra **CILENE BRAGA DO PRADO**, devendo ser intimado a autuada para efetuar o pagamento imposto no valor de **R\$1.696,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR