

A. I. N° - 210581.0666/19-5
AUTUADO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LA MODA LTDA.
AUTUANTE - ELIEZER OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/09/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0120-01/19

EMENTA: ICMS. REMESSA DE MOSTRUÁRIO. MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. Operação não caracterizada como mostruário em face de inobservância das disposições do Ajuste SINIEF 02/2018. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$27.742,45, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *O remetente e ou prestador localizados em outra unidade da federação, inclusive o optante pelo simples nacional, que não efetuou o recolhimento do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na EC n° 87/15, nas saídas de mercadorias, bens e serviços destinados a consumidor final - contribuinte ou não – localizado neste Estado.*

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração: *Falta de pagamento do ICMS referente à partilha em operação definida indevidamente como REMESSA DE MOSTRUÁRIO por estar em desacordo com o Ajuste SINIEF 02/18 em seus parágrafos primeiro e segundo (produtos com mais de uma unidade por item e calçados remetidos aos pares), conforme Notas Fiscais n°s 727257, 727258, 727259, 727260, 727261, 727262, 727263, 727264, 727265, 727266, 727267, 727268, 727269, 727270, 727271, 727272, 727273, 727274, 727275, 727276, 727277, 727278, 728896, 728897, 728898, 728899, 728900, 728901, 728902, 728903, 728904, 728905 e 728906.*

Lançamento referente ao TFD n° 1905958525, lavrado para a transportadora JAMEF TRANSPORTES EIRELI, Inscrição Estadual 107.187.718.

Período de ocorrência: 28/03/2019.

O autuado apresentou defesa requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Consigna que não destacou o ICMS nas Notas Fiscais arroladas na autuação remetidas à empresa HORUS REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA - ME, inscrita no CNPJ sob n° 10.394.557/0002-99, localizada em Salvador/BA, por estar em consonância com o Ajuste SINIEF 02/2018 que trata da suspensão de ICMS sobre operações de remessa de mostruário. Acrescenta que o Parágrafo Único, Cláusula Décima do referido Ajuste, elucida que a suspensão estende-se também ao recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, prevista no Convênio ICMS 93/15, de 17/09/2015.

Alega que por questões comerciais, no intuito de abranger um maior número de clientes, a empresa necessita remeter duas modalidades de remessas de mostruário. A primeira remessa tem como destino o *Showroom* do destinatário e a segunda remessa será utilizada pelo representante para transitar e realizar a apresentação dos produtos aos clientes na operação porta a porta, ratificando-se assim que se trata de mostruários distintos, cuja informação pode ser validada analisando os dados adicionais das notas fiscais objetos da autuação, conforme exemplifica com as Notas Fiscais n°s 727258 e 727259 que colaciona aos autos.

Afirma que em relação aos calçados remetidos aos pares, aplica-se o mesmo entendimento exposto acima, sendo que uma unidade do calçado será destinada ao *Showroom* e a outra, irá transitar em posse do representante na operação porta a porta.

Assevera que cumpre rigorosamente a determinação da Cláusula Décima do Ajuste SINIEF 02/2018, o qual dispõe que as remessas de mostruários devem retornar ao estabelecimento remetente no prazo de 90 dias, contados da data da saída.

Salienta que para confirmar a autenticidade desse procedimento, demonstra o controle que foi utilizado pela empresa para monitorar as remessas de mostruários e seus respectivos retornos, realizados na coleção inverno 2018, conforme quadro que apresenta.

Sustenta que a referida operação se encontra enquadrada nos moldes da citada suspensão, e que diante disso não será devido o recolhimento do ICMS diferencial de alíquota previsto na EC nº 87/2015 e Convênio ICMS 93/15, das notas cujo fator determinante para a infração foram produtos com mais de uma unidade, visto que não ocorreu a existência de peças com características idênticas em uma mesma remessa de mostruário.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência da autuação.

O autuante prestou Informação Fiscal. Contesta as alegações defensivas. Invoca e reproduz os §§ 1º e 2º do Ajuste/SINIEF 02/2018 para afirmar que referido Ajuste é bastante claro no que se refere ao procedimento relativo à mercadoria para mostruário. Ou seja, não é permitido mais de uma peça com característica idêntica.

Diz que o autuado distribui peças semelhantes em notas diferentes, sendo muito provavelmente, uma estratégia de burlar as determinações do aduzido Ajuste.

Salienta que diversos itens que se repetem em diferentes Notas Fiscais, a exemplo da Bermuda COMFORT LOW discriminadas nas Notas Fiscais nºs 727257, 727267, 727268, 727271 e 727277.

Observa que o autuado remete, também, vários pares de calçados em desacordo com o § 2º da cláusula terceira do mencionado Ajuste, por meio das Notas Fiscais nºs 727256 e 727266.

Assevera que é evidente a discordância da operação com o Ajuste 02/2018. Diz que a quantidade de produtos é bem superior à necessária para uma operação de mostruário, haja vista a existência de produtos repetidos, bem como de calçados remetidos aos pares, portanto, descaracterizando o conjunto como mostruário. Neste sentido, invoca ainda o art. 265, XXI, “d” do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Menciona que o autuado alega que a mercadoria seria entregue à empresa HORUS REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA - ME e outra parte para representantes o que caracterizaria um entrega em local diverso do constante nas notas fiscais. Acrescenta que caso o autuado tivesse a necessidade de remeter mercadorias para mostruário para representantes, seria necessário que emitisse notas fiscais aos respectivos destinatários.

Contesta a alegação defensiva no tocante a operação de remessa de mostruário e seu retorno, conforme notas fiscais anexadas à peça defensiva. Afirma que na maioria das notas fiscais de retorno não há Conhecimento de Transporte e muito menos manifesto eletrônico vinculados às Notas Fiscais nºs 438855, 438856, 438936, 438937, 438938 e 438839.

Observa que a ausência dos documentos acima referidos indica que não houve a circulação física da mercadoria. Acrescenta que no percurso entre os Estados da Bahia e Santa Catarina não houve registro de passagem. Diz que estas notas fiscais de retorno foram emitidas tão somente para revestir de legalidade a operação de mostruário em conformidade com o Ajuste SINIEF 02/2018.

Conclusivamente, diz que se verifica a existência de vários elementos que descaracterizam a operação como mostruário, em face do não cumprimento das exigências previstas no Ajuste SINIEF 02/2018.

Finaliza a peça informativa mantendo na integralidade a autuação.

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado não recolheu o ICMS referente à partilha em operação

definida indevidamente como “REMESSA DE MOSTRUÁRIO” por entender o autuante que a operação realizada está em desacordo com o Ajuste SINIEF 02/18, precisamente com a cláusula terceira, §§ 1º 2º.

É cediço que na saída de mercadoria a título de mostruário, o contribuinte deve emitir a nota fiscal sem destaque do ICMS, consignando como natureza da operação o CFOP 5.912 ou 6.912, tendo como destinatário o seu empregado ou representante, contendo além dos requisitos exigidos, a seguinte expressão no campo “Informações Complementares”: “Imposto suspenso nos termos do Ajuste SINIEF 02/2018”.

O entendimento do autuante está lastreado na cláusula terceira, §§ 1º e 2º do Ajuste SINIEF 02/18 que dispõe:

[...]

Cláusula terceira *Considera-se operação com mostruário a remessa de amostra de mercadoria, com valor comercial, a empregado ou representante, com o objetivo de estes apresentarem o produto aos seus potenciais clientes.*

§ 1º Não se considera mostruário aquele formado por mais de uma peça com características idênticas, tais como: mesma cor, mesmo modelo, espessura, acabamento e numeração diferente.

§ 2º Na hipótese de produto formado por mais de uma unidade, tais como: meias, calçados, luvas, brincos, somente é considerado como mostruário se composto apenas por uma unidade das partes que o compõem.

Observo que o autuante contesta os argumentos defensivos, afirmando que é evidente a discordância da operação com o Ajuste 02/2018. Afirma que a quantidade de produtos é bem superior à necessária para uma operação de mostruário, haja vista a existência de produtos repetidos, bem como de calçados remetidos aos pares, o que descaracteriza o conjunto como mostruário.

Verifica-se, da simples leitura do dispositivo normativo acima reproduzido, que a remessa de mercadoria com valor comercial a título de mostruário, necessariamente, deve ser destinada a empregado ou representante da empresa no intuito de apresentação aos possíveis clientes. O próprio dispositivo normativo estabelece a remessa de mercadoria que não pode ser considerada mostruário. Ou seja, o conjunto de mercadoria formado por mais de uma peça com características idênticas, inclusive na hipótese de peça vendida em pares. Estabelece, ainda, que na hipótese de produto formado por mais de uma unidade, tais como: meias, calçados, luvas, brincos, somente é considerado como mostruário se composto apenas por uma unidade das partes que o compõem.

O entendimento do autuante é de que a operação foi realizada em desacordo com a norma acima reproduzida, em face de as mercadorias estarem com mais de uma unidade por item e calçados remetidos aos pares, conforme Notas Fiscais nºs 727257, 727258, 727259, 727260, 727261, 727262, 727263, 727264, 727265, 727266, 727267, 727268, 727269, 727270, 727271, 727272, 727273, 727274, 727275, 727276, 727277, 727278, 728896, 728897, 728898, 728899, 728900, 728901, 728902, 728903, 728904, 728905 e 728906.

A análise das notas fiscais acima referidas, arroladas na autuação, permite constatar que assiste razão ao autuante. Efetivamente, as referidas notas fiscais foram emitidas sem a indispensável observância das disposições dos §§ 1º e 2º da cláusula terceira do Ajuste SINIEF 02/18. Ou seja, conforme muito bem observado pelo autuante e se constata do exame dos aduzidos documentos fiscais, constam mercadorias com mais de uma unidade por item, bem como calçados em pares.

A cláusula décima com o seu parágrafo único do Ajuste SINIEF 02/2018, invocada pelo autuado, dispõe o seguinte:

[...]

Cláusula décima *Fica suspenso o imposto incidente na saída de mercadoria remetida para mostruário, condicionado ao retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem em até 90 (noventa dias), contados da data da saída, podendo ser prorrogado por igual período a critério da unidade federada.*

Parágrafo único. O disposto no caput abrange, inclusive, o recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, previsto no Convênio ICMS 93/15, de 17 de setembro de 2015.

Vale registrar que o Convênio ICMS 93/15 - mencionado no parágrafo único acima transcrito - estabelece os procedimentos que devem ser observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços ao consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada.

Diante do exposto, restando descaracterizada a operação como “remessa de mostruário”, cabível a exigência do imposto, conforme a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210581.0666/19-5** lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LA MODA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.742,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR