DECISÃO nº.: 262/2013 – COJUP

PAT nº.: 487/2013 – 1ª URT (protocolo nº. 140.462/2013-5)

AUTUADA: **JODIESEL RIONORTE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**

ENDEREÇO: Rod. BR 101, 400, anexo A, Distrito Industrial – Parnamirim/RN.

AUTUANTES: Judson da Silva Cortez, matrícula nº. 153.080-1
José Rubens Araújo Lima, matrícula nº. 153.981-7
José Luiz da Silva Junior, matrícula nº. 153.020-8

DENÚNCIA: *O autuado deu entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal hábil para a operação de demonstração, possuía 03 equipamentos iguais sendo necessário apenas 01 da nota fiscal 6824 de 15.05.2013 que se encontra regular, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no art. 2º, inciso XVI, atribuiu-se ao sujeito passivo a responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre a mercadoria nos termos do art. 136, inciso I, alínea "b" combinado com o art. 147, inciso XV e art. 69, inciso XXVI, todos do Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97. Ressalte-se que a apreensão dessa mercadoria encontra previsão legal no art. 370, inciso II, do mais uma vez citado Regulamento do ICMS.*

ICMS – Obrigação Principal e Acessória; equipamentos acobertados por notas fiscais idôneas em operação de remessa para demonstração – não configurada a infração por entrada de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal hábil – Denúncia não comprovada.

1. *O RICMS não define com clareza a quantidade de mercadorias ou equipamentos que podem ser remetidos para demonstração;*
2. *Os equipamentos apreendidos encontravam-se acobertados pelas notas fiscais de nºs. 6.913 e 6.974 emitidas para acobertarem operação de remessa para demonstração;*
3. *Auto de Infração IMPROCEDENTE.*

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 487/2013 – 1ª URT, lavrado em 19/06/2013, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada pela entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal hábil para a operação de demonstração, uma vez que foram encontrados três equipamentos iguais sendo demonstrados simultaneamente.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso XIX, c/c art. 408, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea "d", do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R$ 99.000,00 (noventa e nove mil reais), e na exigência do imposto no valor de R$ 56.100,00 (cinquenta e seis mil e cem reais), perfazendo um crédito tributário no valor total de R$ 155.100,00 (cento e cinquenta e cinco mil e cem reais).

1.2 - A Impugnação

A autuada inicia a sua impugnação esclarecendo que "*é representante autorizada de máquinas pesadas da marca XCMG cuja titularidade de representação na região Nordeste é deferida à empresa Êxito Import e Export, sediada em Recife-PE*", e que expõe máquinas em demonstração até que ocorra a operação de compra e venda e ainda, que sua atividade limita-se a demonstração dos equipamentos.

Afirma que os equipamentos apreendidos não se encontravam desacompanhadas de documentos fiscais e que as notas fiscais constantes às fls. 07 a 09, foram emitidas de forma regular.

Entende que o art. 8º-A do RICMS não especifica a quantidade de equipamentos que podem ser demonstrado.

Assevera que as notas fiscais juntadas aos autos são documentos fiscais hábeis à instrução das operações em demonstração e que o entendimento expressado pelos autuantes referem-se as operações de mostruário. Acrescenta que "*Não há na legislação estadual qualquer vedação quanto ao quantitativo desses produtos*" e que é possível a exposição de três equipamentos "*a disposição de vista e visita pelos pretensos compradores*".

Afirma que a capitulação utilizada pelos autuantes é incorreta, e que os equipamentos encontravam-se acobertados por notas fiscais, e ainda, a operação realizada "*não comporta ocorrência do fato gerador ao ICMS*".

Encerra requerendo a improcedência do feito.

1.3 - A Contestação

Os autuantes informaram que no momento da autuação a autuada mantinha em seu pátio três equipamentos idênticos alegando que se encontravam em demonstração.

Afirmam que o RICMS preceitua que em operações de demonstração "*a remessa de mercadorias será em quantidade necessária para se conhecer o produto*", e que foi comprovada a "*total incompatibilidade da operação, pois os equipamentos apreendidos eram todos idênticos fugindo ao que preceitua o art. 8º, §1, do RICMS*".

Alegam que a autuada pratica essa irregularidade de forma costumeira, vez que recebe da empresa EXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA, S A, estabelecida em Recife-PE.

Alertam que não encontraram qualquer venda dos mencionados equipamentos realizada pela autuada para clientes no Estado, vez que todos os equipamentos recebidos em operação de demonstração são devolvidos a empresa pernambucana e esta é quem realiza a venda para o consumidor final.

Asseguram que os argumentos apresentados pela autuada quanto a aplicação da penalidade e exigência do imposto não se sustentam quando comparados a realidade dos fatos.

Reafirmam que dos três equipamentos expostos apenas um se encontrava com sua situação fiscal regular e os outros dois, idênticos ao primeiro, foram apreendidos vez que as notas fiscais apresentadas foram desconsideradas por estarem em desacordo com os preceitos do RICMS, razão pela qual foi efetuado o lançamento do imposto e da multa, pois "a operação refletia a compra para comercialização".

Afirmam que a defesa apresentada é protelatória.

Encerram requerendo a manutenção do feito

1.4 – A Diligência

Em resposta ao pedido de diligência constante às fls. 45, no qual foi solicitado "*as cópias das notas fiscais, de remessa para demonstração, emitidas pela fornecedora Êxito Importadora de Recife-PE*" para a autuada, e ainda que os autuantes emitam "outras duas relações, também separadas pelas duas empresas de mesmo nome (JODIESEL), acompanhadas das notas fiscais de eventual retorno dessas remessas de mercadorias enviadas para demonstração".

Solicitou também a juntada dos DANFEs originais com a descrição pormenorizada dos equipamentos e dados dos transportadores, bem como cópias das vendas relativas aos equipamentos.

Em resposta ao pedido formulado os autuantes elaboraram diversas planilhas, juntaram os documentos de fls. 55 a 346, e informaram que:

1. a empresa EXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA, S A emitiu 110 notas fiscais para a autuada, sendo que 87 são notas fiscais de remessa para demonstração, uma nota fiscal de remessa para entrega futura, 21 notas fiscais de venda de equipamentos e uma nota fiscal de devolução;

2. das 87 notas fiscais de remessa para demonstração emitidas, 48 tinham como destinatário a matriz da autuada estabelecida em Mossoró e 39 para a autuada;

3. constataram que a autuada sempre emite nota fiscal de devolução de mercadorias enviadas para demonstração após o prazo de aproximadamente 60 dias;

4. após realizarem levantamento no banco de dados desta secretaria apuraram que no período de janeiro de 2012 a julho de 2013 a matriz da autuada emitiu 55 notas fiscais de retorno de remessa de mercadorias em demonstração para a EXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA, S A, e a autuada, no mesmo período emitiu 44 notas fiscais realizando a mesma operação;

5. no mesmo período a EXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA, S A não efetuou nenhuma venda de equipamentos para as duas unidades da JODIESEL estabelecida neste Estado, apenas emitiu notas fiscais de remessa para demonstração;

6. há 10 casos de equipamentos enviados pela empresa EXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA, S A para demonstração pela autuada e, passados alguns dias, foram devolvidos e posteriormente vendidos pela empresa pernambucana;

7. não foi possível identificar dados relativos aos transportadores;

8. "*todas as operações de demonstração e devolução são fictícias, e que na realidade a empresa JODIESEL, age como revendedora se utilizando desta operação para fugir a cobrança do ICMS devido em cada operação*";

9. "*o contribuinte VICENTE E ALMEIDA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 08.245.845/0001-59, prestou declaração comprovando que as mercadorias faturadas pela EXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA S. A. foram à realidade adquiridas na JODIESEL RIONORTE IND E COM E SERVIÇO LTDA*".

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 21, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

De acordo com os autos a empresa foi autuada pela entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal hábil para a operação de demonstração, uma vez que foram encontrados três equipamentos iguais sendo demonstrados simultaneamente.

A autuada foi devidamente cientificada e impugnou o feito no prazo previsto e apresentou argumentos precisos, lógicos e adequados de forma a defender-se da ocorrência descrita no Auto de Infração, demonstrando perfeito entendimento de todo o processo e da infração descrita nos autos.

De acordo com os autos percebe-se que a autuação foi originada a partir de uma visita realizada pelos autuantes ao estabelecimento da autuada. Lá chegando, constataram que haviam três equipamentos idênticos em exposição acobertados por notas fiscais emitidas pela empresa Exito Importadora e Exportadora S A, estabelecida em Recife-PE, que remeteu os mencionados equipamentos para a autuada em operação de *Remessa para Demonstração*.

Por considerarem que a operação de demonstração deve ser feita apenas por uma unidade de cada equipamento, e diante da existência de mais de um equipamento idêntico configurar a simulação de aquisição de mercadoria pela autuada, os autuantes não consideraram duas dessas operações e realizaram a apreensão dos equipamentos e em seguida lavraram o presente auto de infração.

Constata-se inicialmente que os equipamentos apreendidos encontravam-se acobertados pelas notas fiscais de nºs. 6.913 e 6.974, anexadas pelos autuantes às fls. 08 e 09, e que foram emitidas por contribuinte devidamente inscrito e ativo e a operação de demonstração encontrava-se no prazo previsto no art. 8º-A, §1º do RICMS.

Percebe-se que o cerne da questão reside na quantidade de equipamentos idênticos serem objeto de operação de operação de demonstração de forma simultânea.

Para o deslinde da questão é necessário a análise do art. 8º-A do RICMS que dispõe sobre as operações de demonstração, *verbis*:

> *Art. 8° - A. As operações com mercadorias destinadas a demonstração e mostruário deverão observar o disposto nesta Subseção (Ajuste SINIEF 08/08). (AC pelo Decreto 20.641, de 28/07/2008)*
> ***§ 1° Considera-se demonstração a operação pela qual o contribuinte remete mercadorias a terceiros, em quantidade necessária para se conhecer o produto, desde que retornem ao estabelecimento de origem em 60 dias.***
> *§ 2° Considera-se operação com* ***mostruário*** *a remessa de amostra de mercadoria, com valor comercial, a empregado ou representante, desde que retorne ao estabelecimento de origem em 90 dias.*

*§ 3º 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.*

*§ 4º Na hipótese de produto formado por mais de uma unidade, tais como, meias, calçados, luvas, brincos, somente será considerado como **mostruário** se composto apenas por uma unidade das partes que o compõem.*

§ 5º O prazo previsto no § 2° poderá ser prorrogado, por igual período, a critério da unidade federada de origem da mercadoria (Ajuste SINIEF 08/08). (AC pelo Decreto 20.641, de 28/07/2008) (sem grifos no original)

Examinando-se o artigo acima transcrito, constata-se que a remessa de mercadoria em demonstração pode ser feita "*em quantidade necessária para se conhecer o produto*", ou seja, o RICMS não define com clareza a quantidade de mercadorias ou equipamentos que podem ser remetidos para demonstração, muito menos estabelece que essa quantidade seja de apenas uma unidade, mesmo que as mercadorias ou equipamentos sejam idênticos.

Embora possa parecer ser uma questão lógica a demonstração de um único equipamento, o conceito de "*quantidade necessária*" previsto na legislação tributária estadual é indeterminado, difuso, vago, não cabendo uma interpretação segura do número de equipamentos que podem ser demonstrados ao mesmo tempo, vez que há uma série de argumentos que podem ser apresentados para justificar a demonstração de mais de uma unidade do mesmo equipamento.

O RICMS somente estabelece limitação de quantidade para as mercadorias remetidas em operação de remessa para mostruário.

Assim sendo, em que pese todas as informações e documentos integrantes dos autos, percebe-se que o auto de infração não se sustenta.

O fato de serem encontradas no estabelecimento do contribuinte três máquinas idênticas acobertadas por notas fiscais em operação de remessa para demonstração não configura a infração por entrada de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal hábil, nem qualquer outra infração a legislação tributária estadual.

No entanto, percebe-se o esmero dos autuantes em coletar dados e diversos documentos que revelam a necessidade da abertura de procedimento de fiscalização com a finalidade de identificar possível simulação de venda de mercadorias praticada pela autuada.

Por todo o exposto e de acordo com os documentos juntados aos autos, a denúncia não foi comprovada.

Assim, fundamentado na ausência de provas do cometimento da infração denunciada, posiciono-me pela improcedência do Auto de Infração em comento.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, JULGO IMPROCEDENTE o Auto de Infração de fl. 01.

Recorro ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais na forma preconizada pelo art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência aos autuantes e a autuada.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 09 de outubro de 2013.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal – mat. 8637-1