

**A. I. N °** - 206856.0802/04-8  
**AUTUADO** - EDILENE TEIXEIRA DE ARAÚJO SILVA  
**AUTUANTES** - JOILSON MATOS AROUCA E ROBERTO BASTOS OLIVEIRA  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 17/12/004

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF N° 0498-01/04

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. O Auto de Infração deve ser lavrado contra a pessoa jurídica destinatária das mercadorias, não contra sua titular pessoa física ou outra pessoa jurídica de sua propriedade, mesmo que seus nomes ou razões sociais sejam semelhantes. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 12/08/2004, exige ICMS no valor de R\$ 266,12, imputando ao autuado a infração de não ter recolhido o ICMS referente à antecipação tributária, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, em face de se encontrar com sua inscrição cadastral baixada.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 206856.0808/04-6 (fls. 05 e 06), apreendendo as mercadorias constantes da nota fiscal nº 013428 (fl. 07).

O autuado apresentou defesa tempestiva (fl. 16), na qual solicitou a liberação das mercadorias apreendidas, dizendo que se trata de mostruário de calçados, e afirmou que a empresa destinatária é, conforme consta na nota fiscal, Edilene Teixeira de Araújo Silva, CNPJ nº 03.230.607/0001-56, enquanto a empresa autuada é, conforme o Termo de Apreensão e Ocorrências, Edilene Teixeira de Araújo Silva, CNPJ nº 40.545.527/0001-16, a qual está com sua inscrição cadastral nº 30.513.963 baixada.

Auditora Fiscal designada, em informação fiscal (fls. 37 e 38), afirmou que, da leitura dos autos e da consulta ao sistema de informações da SEFAZ, verificou que, na Nota Fiscal nº 013428, consta a aquisição de 32 pares de sapatos femininos, procedentes de outro Estado, volume que caracteriza intuito comercial, considerando contribuinte o adquirente na referida operação, que não possui inscrição estadual, conforme o art. 36 do RICMS/97.

Alegou que, embora esteja discriminado “sapato social feminino p/ amostras”, as mercadorias não podem ser consideradas amostras, por não satisfazerem a condição exigida no inciso IV do art. 16 do retrocitado RICMS/97, o qual transcreveu, mas mercadorias destinadas a revenda, devendo ser recolhida a antecipação parcial do ICMS na entrada do território do Estado, conforme o art. 125, II do aludido Regulamento.

Aduziu que, embora o autuado alegue que a destinatária da nota fiscal se trata de empresa diversa, observa-se que a pessoa física responsável por ambas as empresas é a mesma (fls. 13 e 24), respondendo tanto pela empresa baixada quanto pela não inscrita.

#### VOTO

O presente processo exige ICMS sob alegação de que o autuado não efetuou o recolhimento do imposto referente à antecipação tributária, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

Verifico que foram adquiridos 32 pares de sapatos femininos, procedentes de outro Estado, volume que caracteriza intuito comercial, e, estando o produto “calçados” enquadrado na substituição tributária, deve ser efetuado o pagamento do imposto relativo à antecipação tributária na primeira repartição fiscal do percurso neste Estado. Entendo que os calçados apreendidos não podem ser caracterizados como amostras, pois não são pés isolados, além do que, conforme dito na informação fiscal, não consta gravado nos solados a expressão “Amostra para viajante”, como exige o art. 16, parágrafo único, IV do RICMS/97, *in verbis*:

“Art. 16. São isentas do ICMS as remessas e os recebimentos de amostras grátis:

I - nas saídas e nos recebimentos de amostras grátis de produto de diminuto ou nenhum valor comercial, assim considerados os fragmentos ou partes de qualquer mercadoria, desde que em quantidade estritamente necessária para dar a conhecer a sua natureza, espécie e qualidade (Conv. de Fortaleza e Conv. ICMS 29/90);

.....

Parágrafo único. Para os efeitos do inciso I, somente serão consideradas amostras grátis as que satisfizerem às seguintes exigências:

.....

IV - tratando-se de amostras de calçados, estas deverão consistir em pés isolados daquelas mercadorias, conduzidas por viajante de estabelecimento industrial, devendo constar gravada no solado dos calçados a expressão "Amostra para viajante";”

Constato, entretanto, que tanto o Auto de Infração quanto o Termo de Apreensão de Mercadorias foram lavrados contra a empresa Edilene Teixeira de Araújo Silva, CNPJ nº 40.545.527/0001-16, a qual está com sua inscrição cadastral nº 30.513.963 baixada, embora conste na Nota Fiscal nº 013428 a empresa Edilene Teixeira de Araújo Silva, CNPJ nº 03.230.607/0001-56, como destinatária das mercadorias.

Desta forma, entendo que é nula a autuação por ilegitimidade passiva, com base no art. 18, IV, “b” do RPAF/99, tendo em vista que não pode ser confundida a pessoa jurídica com a pessoa física, mesmo que esta seja titular daquela.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando, com base no art. 21 do RPAF/99, que sejam lavrados novos Termo de Apreensão de Mercadorias e Auto de Infração contra a destinatária das mercadorias, a empresa Edilene Teixeira de Araújo Silva, CNPJ nº 03.230.607/0001-56, conforme consta na Nota Fiscal nº 013428, já que as mercadorias ainda se encontram apreendidas, tendo como fiel depositária a empresa Seabra Comércio de Modas Ltda., com inscrição estadual nº 53.705.695.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206856.0802/04-8**, lavrado contra **EDILENE TEIXEIRA DE ARAÚJO SILVA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR