

**PROCESSO** - A. I. Nº 09347364/04  
**RECORRENTE** - LEONARDO SANTANA DE SALLES LEÃO  
**RECORRIDO** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JF nº 0142-02/05  
**ORIGEM** - IFMT- DAT/METRO  
**INTERNET** - 11/08/2005

## **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0260-11/05**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR PESSOA NÃO INSCRITA NO CADASTRO ESTADUAL. Sendo as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à contribuinte não inscrito no cadastro estadual, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao adquirente (destinatário) efetuar a antecipação do imposto sobre as operações subsequêntes, quando do ingresso das mesmas no território deste Estado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 2ª JF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JF nº 0142-02/05 – para exigir ICMS no valor de R\$17.477,19, em razão da falta de recolhimento do imposto na 1ª repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 130527, por contribuinte sem inscrição estadual, na aquisição de 250 caixas padrão de uísque Teachers de um litro.

A tese apresentada pelo recorrente, em suma, é que ele não é o sujeito passivo desta relação tributária, porque quem deu causa ao surgimento do ICMS foi a ALLIED DOMEQ, uma vez que a operação decorre de dação em pagamento, fruto de reclamação trabalhista, em que a MM. Juíza da 12ª Vara do Trabalho desta cidade determinou que as mercadorias deveriam ser entregues sem ônus tributários para o Reclamante (autuado), até a porta do mesmo.

Concluiu requerendo que seja considerado nulo o Auto de Infração, por estar alicerçado o procedimento fiscal em desacordo com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e por deixar de cumprir formalidades essenciais ao Processo Administrativo Fiscal.

Pediu, também, a Improcedência do Auto de Infração.

O representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, disse que, no que tange à questão da ilegitimidade passiva do autuado, não há como se aceder à tese defensiva, pois a legislação tributária estadual é clara ao preceituar a condição de contribuinte do imposto, por antecipação tributária, àquele que sem inscrição estadual no Estado da Bahia adquira mercadoria em outra unidade da Federação.

Firmou que, neste passo, em face do documento de fl. 4, Nota Fiscal nº 140527, não há como se emprestar guarida a tese da ilegitimidade passiva.

No que toca à questão da realização de acordo trabalhista sem ônus tributário para o adquirente das mercadorias objeto do presente Auto de Infração, asseverou que também não procede a alegação do contribuinte, pois o Código Tributário Nacional, no seu art. 123, prescreve expressamente que: *“salvo disposições de lei contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento do tributo, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”*.

Pontuou que, neste diapasão, fácil se entremostra que o acordo trabalhista celebrado entre o autuado e terceiro, estranho à relação jurídica estabelecida entre credor (Estado da Bahia) e devedor (autuado), é inoponível à Fazenda Pública, sendo apenas válido entre as partes acordantes.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

O recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração por ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e por deixar de cumprir formalidades essenciais ao processo administrativo fiscal.

O que vejo é que, em nenhum momento, houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte autuado, e o contraditório pode ser estabelecido, e o Auto de Infração foi lavrado seguindo, estritamente, os ditames legais.

O presente caso trata da exigência de imposto e multa em decorrência da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização e enquadradas no regime de substituição tributária, procedentes de outra unidade da Federação em que não há acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, por contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia.

O art. 36, do RICMS/97, define como sendo contribuinte do ICMS qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria.

No presente caso, a aquisição de 250 (duzentas e cinquenta) caixas de uísque caracteriza, com absoluta certeza, o “intuito comercial” mencionado no dispositivo legal citado.

Assim, como não existe a inscrição do recorrente no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, este, em razão do volume da sua compra, é contribuinte não inscrito.

Deve, então, consoante a regra do art. 125, II, “a”, 2, do mesmo RICMS, recolher o imposto, por antecipação, na entrada da mercadoria no território deste Estado, quando se tratar de qualquer mercadoria, ou quando se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subseqüentes (alínea “b”, do mesmo artigo e inciso), o que ocorre no presente caso.

Como não o fez, o ICMS foi lançado, corretamente, através de Auto de Infração.

No que concerne à realização de acordo trabalhista sem ônus tributário para o adquirente das mercadorias objeto do presente Auto de Infração, o que provocaria a ilegitimidade passiva do autuado, corroboro com o que foi dito pelo representante da PGE/PROFIS, ou seja, a existência do acordo trabalhista celebrado entre o autuado e terceiro, estranho a relação jurídica estabelecida entre credor (Estado da Bahia) e devedor (autuado), é inoponível à Fazenda Pública, sendo apenas válido entre as partes acordantes, consoante regra inserta no art. 123, do CTN.

Pelo que expus, concluo que a Decisão recorrida está perfeita, e o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologá-la.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09347364/04**, lavrado contra **LEONARDO SANTANA DE SALLES LEÃO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.477,19**, 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, 21 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS