

**A. I. N°** - 934736-4/04  
**AUTUADO** - LEONARDO SANTANA DE SALLES LEÃO  
**AUTUANTE** - LUIS AUGUSTO DE AGUIAR GONÇALVES  
**ORIGEM** - IFMT- METRO  
**INTERNET** - 16.05.05

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0142-02/05

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO. Mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, destinada à contribuinte não inscrito, deve ser pago o ICMS na entrada no território deste Estado. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 15/12/2004, exige ICMS no valor de R\$ 17.477,19, em razão da falta de recolhimento do ICMS na 1ª repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias constantes da Nota Fiscal 130527 e no termo de apreensão supracitado, por contribuinte sem inscrição estadual.

O autuado através de advogado ingressa com defesa, fls. 14 a 17, na qual tece os seguintes argumentos:

Preliminarmente esclarece que são os titulares dos interesses em conflito: o Estado da Bahia, no pólo ativo, através da Secretaria da Fazenda que reclama a incidência do ICMS e o MVA, e no pólo passivo a ALLIED DOMEQ e solidariamente a TRANSPORTADORA TEGON VALENTI, transportadora da mercadoria autuada, que entrou no Estado sem passar pela fiscalização estadual, tentando evitar a imposição da antecipação tributária e manter em depósito o produto sem informar à fiscalização a existência do mesmo.

Esclarece que, apesar de ser o destinatário da mercadoria, não pode conferir-lhe a condição de proprietário, pois não foi o produto pedido ou negociado, nas condições em que foi encontrado pelo fisco.

Ressalta que foi feito um acordo trabalhista entre o autuado e a ALLIED DOMEQ, processo de nº 006372003-012, em que ficou estabelecido que a firma na qualidade de reclamada teria que pagar-lhe o valor de R\$ 46.500,00 (quarenta e seis mil e quinhentos reais), dando-lhe em pagamento 250 caixas padrão de uísque Teachers de um litro, ficou ainda acordado entre as partes que “a nota fiscal deverá ser emitida no nome do reclamante na qualidade de consumidor final, sem ônus tributário para o reclamante...”.

Devido ao que ficou estabelecido no acordo trabalhista o autuado, ora reclamante, não teria o ônus tributário, ou seja, esse valor não pode lhe ser cobrado, ainda mais que decorreu de infrações cometidas pela ALLIED DOMEQ e pela transportadora que adentrou o Estado da Bahia, sem passar por repartição fiscal, como prova a inexistência de carimbo ou chancela dos Postos Fiscais Estaduais, encontrando-se a mercadoria no estabelecimento do transportador, que se obriga solidariamente. Então, é em nome deste que deveria ser lavrado o auto de infração.

Aduz que o Auto de Infração torna-se nulo de pleno direito, pela falta de fornecimento, ao autuado, dos demonstrativos que obrigatoriamente deveria acompanhá-lo. Indigna-se ao se referir ao auto de infração, por estar ilegível, impedindo a parte passiva de conhecer nitidamente os motivos da Administração Fazendária e, prejudicando, sobremaneira, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Diz que a mercadoria que foi encontrada no depósito da empresa transportadora Tegon Valenti tem como remetente ALLIED DOMEQ e como destinatário o autuado, porém este não tem nenhuma responsabilidade sobre a infração fiscal que deu origem ao Auto de Infração.

Informa que a mercadoria teria que chegar ao autuado sem nenhum ônus tributário, uma vez que é decorrente de um acordo trabalhista celebrado entre o autuado e a ALLIED DOMEQ, que para cumprir sua obrigação burlou o fisco baiano.

O autuado procurou a Diretoria de tributos da SEFAZ, fez consulta sobre o assunto e ao descobrir estar em curso uma fraude contra o fisco, decidiu fazer a denúncia.

Esclarece que deixou de aceitar o recebimento das mercadorias porque notou que nas notas fiscais que as acompanhavam, faltavam os carimbos dos postos fiscais e o recolhimento da antecipação do ICMS na Entrada do Estado, consultou a repartição competente e mesmo assim ainda foi autuado.

Diz que a mercadoria não lhe pertence, haja vista que o recebimento, com ônus, lhe traria a redução do valor acordado na reclamação trabalhista, impondo-lhe um grande prejuízo, portanto, negou-se a concluir o negócio e resolveu consultar o fisco. Não pode o trabalhador que busca o seu direito e consegue por meio de sentença judicial, tê-lo reduzido por artifício fraudulento, criado pelo réu, em que o autor não teve qualquer participação.

Assevera que não pretendia abster-se de qualquer incidência de ICMS e, posteriormente, quando resolvesse comercializar, qualquer parte do produto, certamente como fez nesta oportunidade, procuraria a repartição competente para regularizar a operação de comercialização que porventura viesse a realizar.

O autuante presta a informação fiscal de fl. 27, nos seguintes termos:

Esclarece que para o ICMS a natureza da operação é irrelevante para caracterizar o fato gerador e, sendo a quantidade da mercadoria 250 caixas, é uma quantidade considerada comercializável, entende que a antecipação é devida. Salienta que o RICMS exige antecipação do ICMS quando houver aquisição, por parte de contribuinte não inscrito, de mercadorias de outro Estado, cabendo ao adquirente a responsabilidade pelo ônus tributário.

## **VOTO**

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade arguida por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, o presente auto de infração exige ICMS por antecipação, de contribuinte sem inscrição cadastral no Estado da Bahia, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação.

Nesta condição, o tratamento previsto na legislação, é que na entrada no território deste Estado, no primeiro posto fiscal de fronteira o contribuinte deve efetuar o pagamento do imposto.

O art. 125, inciso II, “a”, do RICMS/97, ao tratar dos prazos e momentos para recolhimento do ICMS por antecipação, estabelece que o imposto será recolhido pelo próprio contribuinte ou pelo responsável, na entrada no território deste Estado, de mercadorias destinadas a ambulantes, enquadradas no regime de substituição tributária, ou a contribuinte não inscrito ou sem destinatário certo.

Verifica-se nos documentos constantes no PAF, que a nota fiscal nº 130527, de fl. 04, emitida por Allied Domecq Brasil Industria e Comércio Ltda, tem como destinatário o autuado, fazendo parte dos autos o Termo de Apreensão de mercadorias e Documentos nº 124273, à fl. 03 e a Memória de Cálculo, à fl. 09.

A base de cálculo do imposto está prevista no art. 61, II, a, do RICMS/97, e foi corretamente calculada.

Entendo que as alegações do autuado, em sua peça defensiva, de que estaria recebendo estas mercadorias, sem ônus tributário, em decorrência de acordo firmado através de Ata de Conciliação, Processo 00637-2003, da 12ª Vara do Trabalho de Salvador-Ba, documento de fl. 06, não pode prevalecer em detrimento dos interesses do fisco, e da estrita legalidade que rege as relações tributárias entre a Administração Pública e seus administrados.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que está caracterizada a infração apurada, sendo devido o imposto exigido no valor de R\$ 17.477,19, conforme memória de cálculo, elaborado pelo autuante à fl. 09 dos autos.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **934736-4/04**, lavrado contra **LEONARDO SANTANA DE SALLES LEÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 17.477,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR