

**A. I. Nº** - 210603.8007/12-2  
**AUTUADO** - ARMAZÉM GERAL MDC LTDA.  
**AUTUANTE** - SIBENON MUNDURUCA DE ALMEIDA  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/NORTE  
**INTERNET** - 07/03/2013

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0053-03/13

**EMENTA:** ICMS. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. OPERAÇÃO DESTINADA A EMPRESA INAPTA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Elementos contidos no PAF comprovam que a infração foi constatada no Posto Fiscal e o responsável tributário por transferência deve ser o transportador. A imposição de penalidade a pessoa diversa do infrator constitui causa de nulidade do lançamento de ofício. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado no Posto Fiscal Heráclito Barreto em 13/08/2012 contra a empresa em epígrafe que de acordo como o lançamento deixou de recolher o ICMS sobre mercadorias que adquiriu pois encontrando-se suspensa do cadastro de Contribuintes teria que efetuar o pagamento na primeira repartição da fronteira ou do percurso. No campo “*Descrição dos Fatos*” o ATE autuante diz ter constatado “*a irregularidade no veículo MTV 1012 que transportava 214 unidades de maq. de cost. constante do Danfe n. 1528 chave 261208050139100006637550010000015281111010085. Estando a empresa na situação INAPTO, sem o devido recolhimento do ICMS, sobre as mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação estando em situação irregular. E, como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e do DANFE*”

Consta do PAF um Termo de Ocorrência Fiscal, uma cópia do DANF-e emitido pela SunSpecial empresa do Estado de Pernambuco, uma ficha de Dados cadastrais onde consta o nome da empresa autuada bem como a descrição da sua situação: INAPTA; um termo de transferência de depositário indicando como tal a empresa UNIMAK Comércio de Máquinas de Costura Ltda. inscrição estadual 58.078.075 PP; uma Procuração outorgada pela Sra. Elaine Rodrigues de Oliveira, Sócia da empresa Armazém Geral MDC ao Sr. Sandro autorizando o mesmo a “receber o Auto de Infração n. 210.603.800.7/12-2; cópia de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo onde consta como proprietário do veículo MTV 1012 o Sr. José Francisco da Silva;

O autuado ingressa com uma impugnação onde aduz que “*não vende mercadorias, apenas recebe mercadorias e armazena para terceiros, então não é contribuinte do ICMS por antecipação parcial, também por não praticar comércio não há incidência de MVA, como foi calculado pelo fiscal, na realidade houve um equivoco do remetente das mercadorias ao destacar o ICMS na nota fiscal conforme art. 471 do regulamento do ICMS do estado da Bahia, Inciso II, sem o destaque do ICMS.*” Observa que: “*quando recebe a ordem para entregar a mercadoria, emite nota fiscal de remessa a ordem CFOP 5949 e emite uma nota de retorno simbólico para o depositante CFOP 6907, como vemos, não existe operação de compra e venda de mercadorias por parte do armazém geral, nesse caso, a cobrança do ICMS por antecipação parcial calculado como se fosse contribuinte, inclusive com a aplicação do MVA não é devido nesse caso afirmamos que houve equivoco do remetente das mercadorias, ao destacar o ICMS*”.

Pede o arquivamento de mesmo.

O autuante apresenta sua informação fiscal onde, de forma objetiva apresenta as suas razões:

*“é notório e explicitado no RICMS/BA a obrigatoriedade de inscrição cadastral no CADIN/Ba, dos ARMAZENS OU DEPOSITOS, daí a caracterização de irregularidade formalizada pela situação de INAPTO, e o quantitativo das mercadorias objetos do AUTO DE INFRAÇÃO, poderia perfeitamente ser objeto de comercialização sem o devido recolhimento do ICMS.*

*Ante ao exposto, pelos fundamentos de fato e de direito aduzidos, solicitamos desta colenda junta pela PROCEDÊNCIA, do Auto de Infração, ora em comento.*

É o relatório

## VOTO

Trata-se como acima relatado de um lançamento de ofício levado a efeito no Posto Fiscal Heráclito Barreto contra uma empresa destinatária das mercadorias mas que não a transportava no momento da ação fiscal. A própria descrição do fato feita pelo autuante não deixa dúvidas sobre o ocorrido, pois afirma que constatou *“a irregularidade no veículo MTV 1012 que transportava 214 unidades de maq. de cost. constante do Danfe n. 1528...”* E embora também verifique a empresa destinatária encontrava-se na situação “inapta” a relação jurídica naquele momento não era com ela e sim com um sujeito passivo tributário que foi flagrado cometendo uma infração à legislação tributária estadual e consequentemente sujeitando-se à penalidade prevista para esta hipótese ou seja a realização de uma operação com documentação fiscal inidônea. Acresça-se o fato de que a perfeita identificação do transportador está consubstanciada numa cópia de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo onde consta como proprietário do mencionado veículo (MTV 1012) o Sr. José Francisco da Silva.

A impugnação apresentada faz referência a sua condição de destinatária e consequentemente não há em seus argumentos nenhuma alusão a inexistência da relação entre o fato efetivamente ocorrido e aquele descrito no Auto de Infração. A interessante discussão trazida pela autuada sobre a possibilidade ou não de uma empresa que tenha realizado a sua inscrição estadual indicando como atividade principal Armazém Geral, por exemplo, realize operações tributadas, não cabe ao nosso ver, neste lançamento de ofício realizado pela Administração Tributária Estadual.

O Sr. Agente Autuante diz em sua informação fiscal que : *“é notório e explicitado no RICMS/BA a obrigatoriedade de inscrição cadastral no CADIN/Ba, dos ARMAZENS OU DEPOSITOS, daí a caracterização de irregularidade formalizada pela situação de INAPTO”,* e acrescenta: *“ o quantitativo das mercadorias objetos do AUTO DE INFRAÇÃO, poderia perfeitamente ser objeto de comercialização sem o devido recolhimento do ICMS.* Quanto a primeira colocação não observamos a existência de tal “obrigatoriedade” em nosso RICMS/BA. A informação que temos é que a sigla CADIN é usada para identificar *“Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal – é um banco de dados onde se encontram registrados os nomes dos contribuintes com débito para com órgãos e entidades federais”* Quanto a segunda colocação a mesma de alguma forma vem ratificar que o lançamento se realizado contra o sujeito passivo qualificado como responsável pela infração estaria perfeitamente caracterizado o fato gerador do ICMS..

Inclino-me portanto no sentido de que o presente Auto de infração deva ser considerado NULO de acordo com o Art 18, IV, b, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal pois lavrado contra pessoa natural não responsável tributário no momento em que foi constada a infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210603.8007/12-2**, lavrado contra **ARMAZÉM GERAL MDC LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR