

**A. I. Nº** - 210765.0526/12-5  
**AUTUADO** - MEDICICOR COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIZA SOUZA RIBEIRO  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 28/05/2013

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0060-05/13**

**EMENTA:** ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. DESTINATÁRIO COM INSCRIÇÃO ESTADUAL DESCREDCIADA NO CAD ICMS-BA. No caso de mercadoria procedente de outro Estado com destino à contribuinte descredenciada no CAD ICMS-BA, o imposto deveria ser recolhido antes da entrada no território deste Estado, o que não foi feito, pois o sujeito passivo alega se tratar de comodato e só apresenta tal contrato, sem autenticação, na assentada do julgamento. Diante da incerteza da ocorrência da infração, com base no aludido documento e na ilegibilidade dos documentos fiscais constantes dos autos, foi considerada nula a infração. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/06/2012, reclama ICMS no total de R\$59.500,00, imputando sujeito passivo à ocorrência de operação com mercadorias tributadas, caracterizada com não tributada. Consta na descrição dos fatos que se trata de mercadorias (materiais hospitalares) acobertados pelo DANFE nº 24575, emitido pela empresa Maquet Cardiopulmonary do Brasil, procedentes do Estado de São Paulo e destinadas à contribuinte neste estado com inscrição Estadual descredenciada no CAD ICMS-BA. Operação tributada como não tributada.

O autuado, às fls. 19 e 20 dos autos, apresenta defesa afirmando que a mercadoria, constante do DANFE nº 24575, não se destinava à comercialização e sim a uma Remessa de Comodato, conforme os CFOPS relacionados (6.908), operação essa que não tem incidência de ICMS, não gerando a figura da Antecipação Parcial, conforme art. 6, inciso XIX “a” do RICMS/BA.

Pede a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 28 e 29 dos autos, apresenta a informação fiscal, aduzindo o Auto de Infração foi lavrado em virtude de o autuado se encontrar descredenciado e sem a mercadoria estar acompanhada dos respectivos documentos de arrecadação. Alinha que em razão do elevado valor e da indicação da natureza da operação ser comodato, efetuou diversas ligações para o autuado para apresentar o aludido contrato de comodato, não sendo atendido.

Diante desse fato, com base no art. 142 do RPAF/BA, entende que o autuado teve oportunidade de apresentar tal documento, antes da autuação e após, em sua defesa, o que não fez, cabendo a aplicação do art. 143 do RPAF/BA, pois o autuado nega a infração, sem, contudo apresentar as provas da operação por ele alegada.

O sujeito passivo, na assentada do julgamento, apresenta, através de seu preposto e protocola o Contrato de Comodato relativo aos itens constantes da nota fiscal em lume.

#### **VOTO**

O presente lançamento de ofício, ora combatido, se refere à ocorrência de operação com mercadorias tributadas, caracterizada com não tributada.

O sujeito passivo estava com sua inscrição Estadual descredenciada no CAD ICMS-B e adquiriu mercadorias acobertados pelo DANFE nº 24575, emitido pela empresa Maquet Cardiopulmonary do Brasil, procedentes do Estado de São Paulo.

Consta que a mercadoria é alvo de contrato de comodato e essa é a alegação do sujeito passivo, contudo, afirma o autuante ter solicitado ao sujeito passivo a apresentação do aludido contrato antes da atuação e o mesmo não o fez.

Ocorre que o sujeito passivo, na assentada do julgamento, apresentou o Contrato de Comodato, cópia do Contrato de Comodato, através do qual entende demonstrar a existência da indicada natureza da operação.

Diante da inexistência inicial do aludido contrato que fundamenta a autuação e considerando que tal contrato foi apresentado, contudo, só posteriormente, ou seja, na assentada do julgamento, através de cópia não autenticada, verifico ser necessária uma análise mais detalhada por preposto da Inspetoria, a que está vinculado o contribuinte, de toda operação realizada pelo sujeito passivo, visto se encontrar descredenciado e o documento apresentado não oferecer certeza da operação alegada, bem como a legibilidade das notas fiscais anexadas aos autos, quanto aos produtos nelas indicados.

Assim, considero nulo o Auto de Infração, com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, cabendo representação a INFAZ de origem para uma nova ação fiscal, se for cabível, com os elementos suficientes que ofereçam segurança da ocorrência da infração, já que não há a aludida segurança no presente lançamento.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210765.0526/12-5**, lavrado contra **MEDICICOR COMERCIAL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR