

PROCESSO - A.I. Nº 279547.0315/02-6
RECORRENTE - RONDOPAR CHUMBOS E DERIVADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0243-03/02
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 12.11.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0385-12/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E O CONSEQUENTE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, NAS VENDAS DE BATERIAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. A nota fiscal anexada aos autos, pelo autuante, comprova que as mercadorias, estavam sendo remetidas a título de substituição em garantia, não se tratando de operação de venda. Infração descaracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual o recorrente pretende reformar o Acórdão nº 0243-03/02, emanado da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente a ação fiscal.

Cuida-se de Auto de Infração lavrado em data de 31/03/02, exigindo ICMS no valor de R\$4.300,90, do autuado, revendedor de baterias com sede em Vitória da Conquista, sob o argumento da falta de retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de baterias realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Julgando o litígio, decidiu a 3ª Junta de Julgamento Fiscal, pela Procedência do Auto de Infração.

Inicialmente rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas, por entender que nos elementos constitutivos do PAF não se observa erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.

Ultrapassadas as preliminares, o D. Julgador fundamenta sua decisão nos seguintes argumentos, *verbis*:

No mérito, o autuado alega que as mercadorias estavam sendo remetidas a título de substituição em garantia, e não de venda. Aduziu que a Nota Fiscal nº 012312 (fl. 11), comprova que se trata de reposição de mercadorias, e que o imposto devido por substituição relativo às mercadorias em lide já foi recolhido no momento da venda em sua remessa original.

No entanto, razão não assiste ao autuado, já que como bem ressaltou a auditora que prestou a informação fiscal, a nova operação de circulação das mercadorias deve ser

tributada normalmente, inclusive com antecipação por substituição do ICMS devido sobre a operação subsequente, já que não há previsão legal para não incidência do imposto, com base na vinculação sugerida pelo sujeito passivo.

Pela não ocorrência do fato gerador decorrente da não concretização da primeira operação, onde ficou constatado que as peças estavam defeituosas, cabe ao contribuinte o direito de efetuar o resarcimento do valor que foi anteriormente antecipado, na forma do Convênio 81/93.

Inconformado com a decisão supra, o recorrente interpõe o presente Recurso Voluntário, argüindo inicialmente a nulidade do Auto de Infração pela incongruência existente entre a descrição da infração e a falta de clareza na descrição dos fatos;

Diz que, equivocadamente, os autuantes, atribuíram ao recorrente , o cometimento de infração à legislação tributária relativo à operação de “**venda**” destinada a contribuinte deste Estado, quando na verdade a nota fiscal relativa à operação, comprova não se tratar de “**venda**” e sim de “**reposição de mercadorias em garantia**”. Inobstante, o fato do destinatário das mercadorias ter consignado no campo “**informações complementares**” constantes de suas notas fiscais a expressão “**devolução para posterior reposição**”, os autuantes, arbitrariamente, fundamentado em suposições, entenderam pelo cometimento da infração.

No mérito, aduz, ser oportuno lembrar que o imposto devido por antecipação tributária , relativo às mercadorias objeto do presente Auto de Infração, já foi recolhido no momento da remessa original das mercadorias substituídas, ou seja, no momento da venda, nos termos da legislação tributária mencionada.

Ressalta que por ocasião da devolução das mercadorias a serem substituídas, não houve resarcimento ou qualquer outra forma de recuperação do mencionado imposto, razão pela qual, conclui que, ao ser lançado o imposto no Auto de Infração, está o recorrente sendo penalizado duas vezes, o que é inconstitucional, uma vez que daí decorre a bitributação do ICMS, prática vedada pelo Ordenamento Jurídico Pátrio.

Por fim, aduzindo que não houve prejuízo para o erário do Estado da Bahia, pugna pela improcedência da autuação.

A PROFAZ, em Parecer de fls. 109/111, diz que não estão presentes vícios que possam inquinar o PAF de nulidade a teor do art. 18, do RPAF/99.

No mérito, observa que os próprios autuantes afirmam serem as mercadorias objeto do Auto de Infração sujeitas à substituição tributária e não negam serem as citadas mercadorias remetidas em função de troca de mercadorias defeituosas.

Ora, conclui, se as mercadorias estão submetidas à substituição tributária, quando vendidas o imposto devido já foi recolhido pelo remetente (autuado), como se depreende da análise das notas fiscais anexadas ao Auto de Infração.

Ressalta, mais ainda que: “Quando a JJF admite o resarcimento, fica clara a quitação do ICMS devido, em respeito ao princípio da razoabilidade, tem-se nos autos que já foi pago o ICMS devido em relação à compra das mercadorias relacionadas nos documentos de fls. 14/23, assim,

em se tratando das mesmas mercadorias, deve ser aplicado o princípio da verdade material, tornando o Auto de Infração Improcedente”.

Ao final, opina pelo Provimento do Recurso.

VOTO

Da análise do PAF e dos documentos que o compõem, chegamos à seguinte conclusão:

Como visto, o Auto de Infração em reexame, atribuiu ao recorrente cometimento de infração à legislação tributária relativo à operação de venda de mercadorias desatinada a contribuinte deste Estado, quando na verdade a nota fiscal relativa à operação, comprova não se tratar de venda e sim de reposição de mercadorias.

Isto posto, não podem os autuantes atribuir penalidade ao recorrente baseados no suposto descumprimento dos “ritos legais” por parte de terceiros (destinatário das mercadorias), como consta da “Descrição dos Fatos”, muito menos pela suposição dos autuantes de haver sido cometida irregularidade pelo destinatário das mercadorias,

Do exame da nota fiscal anexada aos autos, pelos autuantes, comprova-se que as mercadorias constantes da mesma, estavam sendo remetidas a título de substituição em garantia, não se tratando de operação de venda.

Assim sendo, encontra-se totalmente equivocada a capitulação prevista no Auto de Infração, como sendo supostamente cometida pelo recorrente.

Nem poderia ser diferente, até porque, em sendo o lançamento do tributo ato administrativo vinculado, está a autoridade administrativa obrigada a proceder, exatamente, na forma descrita na lei, não se admitindo outro comportamento (Art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Por tudo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso, para reformar a Decisão Recorrida julgando IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279547.0315/02-6, lavrado contra **RONDOPAR CHUMBOS E DERIVADOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de Outubro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ