

A. I. N° - 07749074/02
AUTUADO - RAMOS PEREIRA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - DILSON OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 10. 12. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0449-04/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Conforme Súmula CONSEF n° 03, é nulo, por ilegitimidade passiva, o lançamento fiscal que exija imposto do remetente da mercadoria, quando estabelecido em outra unidade da Federação, salvo norma expressa com determinação em contrário, a exemplo das operações sujeitas ao regime de substituição tributária por força de acordo interestadual e das importações submetidas ao princípio do destino físico. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/08/2002, exige ICMS no valor de R\$6.299,21, em razão de erro na determinação da base de cálculo, decorrente de subfaturamento, conforme cópias dos pedidos anexos.

O autuado em sua defesa de fls. 37 e 38 dos autos impugnou o lançamento fiscal descrevendo, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, argüiu preliminar de nulidade alinhando os seguintes pontos:

- a) Que foram lavrados no dia 03/08/2002, os Autos de Infração de nºs. 000.888.506-0 e 281508.0100/02, os quais contêm dispositivos e infrações infringidas indevidas, conforme demonstram as xeroxs anexas, além do que os mesmos foram cientificados a preposto da empresa de forma coercitiva e arbitrária;
- b) Que os autos acima indicados foram cancelados, por conterem vícios e erros de caráter formal, inclusive sem constar as números das notas fiscais, os quais foram substituídos pelo Auto objeto desta impugnação, sem o saneamento das incorreções cometidas, o que contraria o disposto no art. 39, III e IV, do RPAF/99.

Quanto ao mérito, caso as preliminares de nulidade não sejam acolhidas, requer a improcedência do Auto de Infração, com base nos seguintes argumentos:

1. Que o Auto de Infração contraria frontalmente o disposto no art. 150, V, da Constituição Federal, o qual limita o poder de tributar da União, dos Estados e dos Municípios, não permitindo que sejam estabelecidas limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvado o pedágio, pela utilização de vias conservadas pelo poder público;
2. Que as mercadorias estavam devidamente acobertadas de documento fiscal, inclusive a substituição, cujas notas são idôneas, pois preenchem todas as formalidades legais exigidas pela

legislação do ICMS.

Ao finalizar, diz que diante dos fatos acima expostos e das xeroxs anexadas que comprovam a nulidade do lançamento ou, caso não seja acolhida, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 54 a 57 dos autos reproduziu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, sobre as alegações defensivas, assim se manifestou:

1 - Que a autuação e a citação do preposto, aconteceram no Posto Fiscal Francisco Hereda, situado no município de Rio Real, enquanto que o preposto da empresa de nome Ricardo Jorge Souza Alvim, reside na cidade de Salvador, distante 200 km. do local da ocorrência, não procedendo, portanto, a alegação defensiva de coerção e arbitrária;

2 - Sobre a alegação defensiva de nulidade dos Autos aduz que não faz o menor sentido, pois os mesmos, com a concordância do autuado, foram cancelados pela inspetoria de origem, logo, não pode ser nulo, o que não mais existe;

3 - Quanto ao argumento do autuado, segundo o qual os vícios formais não foram corrigidos, diz não proceder. Frisa que a única alegação do contribuinte refere-se à não citação do número das notas fiscais, no entanto, no Termo de Apreensão e Ocorrência de nº 281.508.0100/02-3, as notas fiscais foram relacionadas, inexistindo, portanto, o vício de forma alegado. Sobre a alegação do autuado de que o Auto contrariou o disposto no art. 39 e incisos que indica do RPAF/99, esclarece que foram atendidas todas as exigências quando da sua lavratura, motivo pelo qual deve ser mantido na sua inteireza, conforme se demonstrará nas razões meritórias a seguir indicadas:

Do limite ao poder de tributar – Aduz que diversamente do alegado pelo contribuinte, a ação fiscal foi respaldada nos limites ao poder de tributar, que a Carta Magna confere aos entes federados, no caso em epígrafe ao Estado da Bahia, incorrendo cerceamento ao livre trânsito de mercadorias e pessoas, todavia, exercendo o poder de fiscalização. Salienta que foram juntados ao Auto de Infração, vários pedidos de mercadorias obtidos com os clientes do autuado, com preços diversos daqueles constantes das notas fiscais, comprovando o sub-faturamento, fato que torna inidôneo tais documentos, por conter declaração inexata, além de terem sido emitidas com o intuito de fraudar o fisco, a teor do que dispõe os incisos IV e VI, do art. 209, do RICMS/97;

De que as mercadorias estavam devidamente acobertadas de documento fiscal inclusive a substituição – Alega ser inverídica a afirmação do autuado, pois nas notas fiscais não contém o destaque do ICMS por substituição tributária, além do que o mesmo não contestou a imputação principal relativa à prática de subfaturamento.

Ao concluir, mantém a autuação e requer que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Da análise das peças que compõem o PAF observei o seguinte:

I - De acordo com a acusação, o fundamento da autuação foi em razão de erro na determinação da base de cálculo, decorrente de subfaturamento, conforme cópias dos pedidos em anexo, tendo sido cobrado o imposto do remetente das mercadorias, que é estabelecido no Estado de Pernambuco;

II - As mercadorias objeto da autuação estão elencadas na Portaria nº 270/93 e inexistente Convênio ou Protocolo entre o Estado da Bahia e de Pernambuco, para que fosse atribuído à condição de substituto tributário o seu remetente. Nessa situação, o imposto por antecipação tributária deveria ter sido exigido dos adquirentes neste Estado, conforme estabelece a portaria acima citada.

Com base na explanação acima, entendo que a presente autuação não merece prosperar, por ilegitimidade passiva, cujo entendimento já foi objeto da Súmula nº 03 deste CONSEF, razão pela qual voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com fulcro no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Recomendo, no entanto, uma ação fiscal junto às empresas adquirentes neste Estado, objetivando verificar se o imposto por antecipação foi por elas recolhido à Fazenda Estadual. Em caso contrário, deve ser cobrado o imposto através da lavratura de Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **07749074/02**, lavrado contra **RAMOS PEREIRA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM – JULGADOR