

**A. I. N°** - 297745.0122/01-4  
**AUTUADO** - N. LANDIM COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - JORGE LUIZ MAGALHÃES NUNES  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/NORTE  
**INTERNET** - 31. 03. 2003

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0071-04/03

**EMENTA:** ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. DESTAQUE A MENOS DO IMPOSTO NO DOCUMENTO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Infração não caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/11/2001, exige ICMS no valor de R\$2.573,01, em razão do destaque a menos do imposto no documento fiscal, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa de fls. 44 a 53 dos autos transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como citou os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos pelo autuante e da multa aplicada, com base na Lei nº 7014/96.

Em seguida, alegou a nulidade do Auto de Infração, pelo fato de ter sido lavrado por um Agente Tributário do Tesouro Estadual do Estado da Bahia, contra um estabelecimento localizado no município de Recife, Estado de Pernambuco.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado alegou que o autuante não poderia extrapolar a base territorial do Estado da Bahia, para exigir imposto contra estabelecimento de contribuinte do ICMS do Estado de Pernambuco. Aduz que o ICMS cobrado na presente autuação, foi a título de substituição tributária, cuja matéria está regulamentada no art. 353, § 2º e pela alínea “c”, inciso I, do art. 371, do RICMS/97, oportunidade em que transcreveu o teor dos referidos dispositivos, em apoio ao alegado. Diz, com base nos dispositivos acima citados, que se o ICMS não foi retido por antecipação e, em se tratando de substituição tributária, fica evidente que os estabelecimentos neles elencados passam a ser os responsáveis solidários, uma vez que contra eles tem o fisco estadual legitimidade para exigir o imposto, face estarem localizados no Estado da Bahia.

Requer o julgamento da preliminar argüida, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao mérito, sustenta que o Auto de Infração não tem consistência, tendo em vista que foram dados como infringidos os arts. 56 e 219, V, “a”, do RICMS/97, oportunidade em que transcreveu os seus teores, como suporte para o seu argumento.

Segundo o autuado, o autuante não explicitou qual seria a base de cálculo para a operação e que, quanto à nota fiscal, limitou-se a citar o óbvio. Aduz que a Cláusula Segunda do Convênio ICMS 76/94, a qual o autuante deveria utilizar como base de cálculo para exigir o tributo, foi alterada pela Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 79/96, oportunidade em que transcreveu o seu teor, para embasar o seu argumento.

Sustenta que, no caso de inexistir o preço constante do caput da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 76/94, o seu § 1º estabelece outra base de cálculo alternativa, cujo teor também transcreveu, em apoio ao alegado.

Salienta, com fundamento no dispositivo acima, existir duas bases de cálculos diversas, as quais poderão ser utilizadas alternativamente e não cumulativamente, como aplicou o autuante no lançamento fiscal. Esclarece que nas notas fiscais que serviram de base ao lançamento tributário, constam medicamentos que figuram na tabela da ABCFARMA, como, também, outros não listadas na referida tabela, motivo pelo qual não pode prosperar uma base de cálculo formada sem critérios, aleatoriamente, o que torna o crédito tributário pretendido ilíquido e incerto. Em apoio a sua alegação, transcreve o teor do art. 142, do CTN.

Solicita do CONSEF o deferimento de perícia, no sentido de responder os quesitos formulados à fl. 49, bem como para que seja intimado no endereço que indica, a fim de apresentar o nome do Perito Assistente, na forma regulamentar.

Às fls. 50 a 52 dos autos, transcreveu alguns artigos, seus incisos e alíneas do Decreto nº 18465/95, do Estado de Pernambuco, que consolidou as normas do Convênio ICMS 76/94.

Ao finalizar, requer a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa e por incompetência do autuante, pelo fato de ter extrapolado o território do Estado da Bahia, para exigir imposto contra estabelecimento localizado em outro Estado ou, deferida a perícia, seja o mesmo julgado improcedente.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fl. 69 dos autos, com referência a alegação defensiva de incompetência do Fisco da Bahia em cobrar o ICMS substituto, pelo fato de seu estabelecimento localizar-se em outro Estado, diz que o autuado demonstra desconhecer a legislação no que concerne a Convênios, os quais obrigam aos contribuintes dos Estados signatários a se inscreverem como Substituto Tributário nos outros Estados, ficando, assim, como responsáveis, obrigados pela retenção e recolhimento do imposto.

Sobre o argumento defensivo, segundo o qual inexistente no Auto de Infração como foi apurado a base de cálculo, bem como quando afirma existir duas bases de cálculo e outra aleatória, alega que o autuado não fez qualquer análise do Auto de Infração, já que no mesmo está indicado o total das notas fiscais, a MVA, a redução da base de cálculo, a base de cálculo, à alíquota, o crédito fiscal, etc.

Ao concluir, opina pela manutenção do Auto de Infração.

O PAF foi convertido em diligência por decisão da 4ª JF, para que fosse intimado o autuado no sentido de assinar a peça defensiva, o que foi cumprido pela IFMT-DAT/NORTE.

Em retorno a esta Junta para julgamento e após analisar os elementos que integram o presente PAF, face a alegação defensiva de erros do autuante na apuração da base de cálculo, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JF, a sua conversão em diligência à ASTEC, para que auditor fiscal a ser designado efetuasse as verificações fiscais elencadas à fl. 108 dos autos.

Cumprida a diligência de fls. 109 a 112, o auditor incumbido de sua realização, através do PARECER/ASTEC nº 0296/2002, após descrever o que foi solicitado pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial concluiu, conforme demonstrativo à fl. 111, que o autuado reteve a mais o imposto no valor de R\$161,59, sobre as mercadorias objeto da autuação.

Com referência aos quesitos formulados pelo autuado, o auditor diligente, também, a pedido deste Relator, respondeu aos mesmos à fl.112.

O CONSEF em despacho à fl. 256 encaminhou o PAF a IFMT-DAT/NORTE, para que fosse dada ciência ao autuado e ao autuante do resultado da diligência da ASTEC, o que foi cumprido, conforme documentos às fls. 257 a 261, no entanto, não se manifestaram a respeito.

## **VOTO**

O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver destacado o ICMS a menos em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, sob o argumento de incompetência do autuante, auditor fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para exigir imposto contra o estabelecimento autuado, sediado no Estado de Pernambuco. Como justificativa, esclareço que, apesar do autuado ser estabelecido em outra unidade da Federação, o mesmo é inscrito neste Estado sob o nº 48.845.425-CS, como Contribuinte Substituto. Nessa condição e com base no disposto no art. 377, § 4º, do RICMS/97, a fiscalização do estabelecimento responsável pela retenção do imposto será exercida, conjunta ou isoladamente, pelas unidades da Federação envolvidas na operação, não procedendo, portanto, o argumento defensivo.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constata-se razão não assistir ao autuante. É que a diligência da ASTEC, a pedido deste Relator, com a qual concordo, concluiu, conforme demonstrativo à fl. 111, que o autuado reteve a mais o imposto do que seria devido para as referidas operações.

Ressalto que o autuante foi cientificado pela IFMT-DAT/NORTE do resultado da diligência da ASTEC, não entanto, não se manifestou a respeito, fato que demonstra a sua concordância tácita com a conclusão do diligente.

Ante o exposto, entendo não caracterizada a infração e voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 297745.0122/01-4**, lavrado contra **N. LANDIM COMÉRCIO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF 18 de março de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR