

**A. I. Nº** - 088444.0809/03-9  
**AUTUADO** - RITA MARTINS MACIEL  
**AUTUANTE** - PEDRO GORGE TELIS SOARES DA FONSECA e DERNIVAL BERTOLDO SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 27.01.04

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0518/01-03**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. O Convênio 85/93 qualifica o remetente como responsável pela retenção e recolhimento do imposto. Acusação fiscal indicou pessoa ilegítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 22/08/2003 exige imposto no valor de R\$ 485,38, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, pela falta de recolhimento do imposto devido por antecipação na primeira repartição fazendária do percurso, referente a nota fiscal nº 22381, emitida pela empresa L M Comercial e Distribuidora Ltda, situada em Minas Gerais. Termo de Apreensão nº 088444.0823/03-1.

O autuado, às fls. 16 e 17, apresentou sua impugnação alegando que o ICMS/ST foi recolhido para o Estado da Bahia, no valor de R\$ 357,66, conforme GNRE, no dia 18/08/03 e foi anexada à 1ª via da nota fiscal como determina a lei. Porém, por lapso da transportadora, a guia de recolhimento foi extravieiada e, por conseguinte, não apresentada ao Fisco.

Ressaltou que houve equívoco do autuante ao elaborar o demonstrativo de débito do imposto devido por antecipação tributária e que o correto é o indicado na GNRE.

Requeru o arquivamento do Auto de Infração, anexando cópia reprográfica da GNRE, à fl. 18.

Outro auditor ao prestar informação, às fls. 24 e 25, esclareceu que o Convênio 85/93 obriga a todos os Estados a fazer a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo as operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no território baiano. Desta maneira, o responsável pelo recolhimento do imposto é o contribuinte localizado no estado de Minas Gerais, e não, o autuado.

O defendente apresentou a GNRE comprovando o pagamento em data anterior, em valor inferior ao exigido na autuação. No entanto, na ação fiscal, foi considerada indevidamente na base de cálculo o valor do ICMS retido na nota fiscal. Assim, considerando o valor da operação, R\$ 1.921,34 acrescido da MVA de 60%, tem-se uma base de cálculo de R\$ 3.074,14. Calculando o ICMS (17%) apura-se um débito de R\$ 522,60, que deduzido o valor do crédito destacado na operação normal no valor de R\$ 134,80, resulta no ICMS a recolher no valor de R\$ 388,10. Contudo, a diferença recolhida a menos cabe ao remetente.

Concluiu pelo descabimento da acusação fiscal.

## **VOTO**

A acusação fiscal diz respeito a falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, sendo qualificado como sujeito passivo da obrigação tributária o destinatário das mercadorias. Porém, a operação interestadual realizada se refere as mercadorias “câmaras de ar e pneus”, cujos produtos se encontram arrolados dentre os enquadrados no regime da substituição

tributária, tendo havido celebração do Convênio nº 85/93, acordado entre todos os Estados da Federação.

A legislação tributária estadual, precisamente no art. 373 do RICMS/97, estabelece que havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo regime de substituição tributária, é atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor da unidade federada destinatária, na condição de sujeito passivo por substituição. E, no caso presente existe o Convênio 85/93, firmado entre o Estado da Bahia e o estado de origem.

Neste caso, o responsável pelo tributo é o remetente, localizado no Estado de Minas Gerais, e não, o destinatário. Assim, ficou caracterizada ilegitimidade passiva com base no que dispõe o art. 18, IV, “b”, do RPAF/99.

A própria auditora que prestou a informação fiscal reconheceu descaber a autuação por ilegitimidade passiva, inclusive, foi juntada ao processo cópia reprográfica da GNRE comprovando o pagamento, em data anterior, do imposto antecipado indicado no documento fiscal.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 088444.0809/03-9**, lavrado contra **RITA MARTINS MACIEL**.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de dezembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA