

A. I. N° - 281101.0006/04-1
AUTUADO - UNI-BOM UNI O TRANSPORTADORA DE ALIMENTO
AUTUANTES - MARTA VASCONCELLOS COSTA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 28.04.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0120-03/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. O autuado é uma empresa comercial atacadista, não sendo o contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto em questão, haja vista que o Convênio ICMS 76/94 celebrado entre os estados envolvidos na operação, atribui tal responsabilidade apenas ao industrial ou ao importador. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/01/04, exige ICMS no valor de R\$8.427,09, acrescido da multa de 60%, em virtude da falta de retenção do imposto, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, na venda de creme dental realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências n° 281101.0006/04-1 apreendendo 4.800 dz. de creme dental sorriso.

O autuado, em sua impugnação às fls. 19 a 23 do PAF, inicialmente solicita a nulidade da autuação sob o argumento de que o demonstrativo apresentado pela autuante não especifica quais notas fiscais deram origem a exigência em tela. Entende que houve cerceamento do seu direito de defesa. Considera, ainda, que a multa sugerida na autuação é ilegal e confiscatória.

No mérito, alega que possui inscrição estadual no Estado de Alagoas, e que a operação em tela teve o destaque regular do ICMS, foi escriturada em sua contabilidade, sendo recolhido o tributo na data devida. Entende que na presente situação o produto apreendido não estaria enquadrado no regime da substituição tributária. Ao final, pede a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em informação fiscal (fl. 31 a 32), mantém a autuação, inicialmente dizendo que a nota fiscal que ensejou a cobrança do imposto está anexada ao PAF, e que a multa aplicada está prevista em lei.

No mérito, diz que o Convênio n° 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas ao regime de substituição tributária, estabelece em sua cláusula segunda, que nas operações interestaduais realizadas por contribuintes, fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente. Afirma, ainda, que a mercadoria em questão está enquadrada no regime da substituição tributária, e que a unidade federada de origem é signatária do Convênio ICMS n° 76/94. Ao final, dizendo que o

autuado deveria ter feito a retenção ou o pagamento do imposto através de GNRE, pede a procedência da atuação.

VOTO

O presente processo exige ICMS sob alegação de falta de retenção do imposto, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, na venda de creme dental realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Ocorre que o autuado é uma empresa comercial atacadista e o Convênio ICMS nº 76/94, celebrado entre os estados envolvidos na operação (Alagoas e Bahia), estabelece em sua Cláusula Primeira que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes ou à entrada para uso ou consumo do destinatário, em relação ao produto em exame, fica atribuída ao estabelecimento importador ou industrial fabricante, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária.

Portanto, nessas circunstâncias, não sendo o autuado nem importador (mercadorias de origem nacional), nem industrial, a responsabilidade para o pagamento do imposto reclamado, cabe ao destinatário das mercadorias, que deveria antecipar o recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, quando da entrada da mercadoria neste Estado.

Desta maneira, ocorreu a indicação errônea do sujeito passivo da obrigação tributária tornando assim, desnecessário adentrar-se ao mérito da questão, razão pela qual voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com base no artigo 18, inciso IV “b”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, recomendando uma nova ação fiscal, a salva de falhas, visando cobrar o imposto por ventura devido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 281101.0006/04-1, lavrado contra **UNI BOM UNI O TRANSPORTADORA DE ALIMENTO**, devendo ser implementado novo procedimento fiscal, a salvo da incorreção apontada.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA