

**A. I. N°** - 232939.0532/04-3  
**AUTUADO** - XL MULTIM DIA LTDA.  
**AUTUANTES** - JOSÉ SILVIO DE OLIVEIRA PINTO e SILVIO CHIAROT DE SOUZA  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 24. 09. 2004

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0354-04/04**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos que as mercadorias objeto da autuação, não estão enquadradas no regime de substituição tributária. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente lançamento fiscal, lavrado em 20/05/2004 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$1.284,97, em razão da falta de retenção e do conseqüente recolhimento, na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 19 a 21 dos autos, disse, inicialmente, que é pessoa jurídica regulamente inscrita no Estado de S. Paulo, cuja atividade constante em seu contrato social, está sujeita ao pagamento do ICMS, o qual é recolhido regularmente.

Em seguida, informou como tomou conhecimento da autuação, oportunidade em que transcreveu os termos da acusação.

Sobre a autuação, reproduziu o teor do art. 150, § 7º, da Constituição Federal, o qual foi incorporado pela Lei Complementar nº 87/96, que deu respaldo à substituição progressiva, ou seja, a antecipação do recolhimento do tributo cujo fato gerador ocorrerá em momento posterior.

Segundo o autuado, com base no dispositivo acima citado, antecipa-se o pagamento do ICMS, sem que se disponha de bases de cálculo aptas a dimensionar o fato gerador, uma vez que ele ainda não ocorreu.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado transcreveu o teor do art. 1º, do Protocolo ICM nº 19/85, que tem como signatários os Estados de São Paulo e Bahia, dentre outros, o qual dispõe que nas operações interestaduais com disco fonográfico, fita virgem ou gravada e outros suportes para reprodução ou gravação de som ou imagem, realizadas entre contribuintes localizados em Estados signatários do referido protocolo, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às saídas subseqüentes, bem como à entrada destinada a uso ou consumo do estabelecimento destinatário, exceto em relação às operações que destinem o produto ao Estado de S. Paulo.

De acordo com o autuado, com base no dispositivo supra, o autuante considerou de forma equivocada a mercadoria “CD BOX VAZIO”, constante da Nota Fiscal nº 5667, como tributada na forma de substituição tributária, já que a mesma não consta do Anexo Único do Protocolo ICM nº 19/85, oportunidade em que transcreveu à fl. 21 o referido anexo, para embasar o seu argumento.

Ao concluir, requer o acolhimento de suas razões defensivas, para declarar insubsistente o Auto de Infração e a imposição de multa, como medida de justiça.

A auditora fiscal designada para prestar a informação fiscal, fls. 46 a 47, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Sobre a defesa apresentada pelo sujeito passivo, disse que, da leitura dos autos, especialmente do documento de fl. 8, depreende-se razão assistir ao autuado, já que o produto CD Box vazio constante da Nota Fiscal nº 5667, não está incluído no Anexo Único do Protocolo ICM nº 19/85.

Argumenta ter havido um equívoco da autuação, uma vez que no Termo de Apreensão de fl. 5, no campo “Marca/Modelo” foi consignado a expressão “CD Multimídia conforme NF 5.667 em anexo”, enquanto nos autos não há qualquer ressalva a respeito da existência de divergência entre a mercadoria consignada na nota fiscal e a efetivamente transportada.

Ao concluir, entende não ter havido a infração, motivo pelo qual opina pela improcedência do Auto de Infração.

### **VOTO**

O fundamento da autuação foi em razão do autuado deixar de fazer a retenção e o conseqüente recolhimento, na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Com referência a defesa formulada e após analisar as peças que compõem o PAF, constato razão assistir ao autuado, já que a auditora designada para prestar a informação fiscal, disse que a mercadoria consignada na Nota Fiscal nº 5567 (CD Box vazio), não consta do Anexo Único do Protocolo ICM 19/85, com a qual concordo. Dessa forma, por não está a mercadoria sujeita a retenção do ICMS e ao seu conseqüente recolhimento por parte do autuado, entendo que a infração imputada não subsiste.

Ante o exposto, 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 232939.0532/04-3, lavrado contra **XL MULTIM DIA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/ RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA