

A. I. Nº - 232893.0509/04-8
AUTUADO - EXPRESSO GUANAMBI LTDA.
AUTUANTE - MARIA ROSALVA TELES
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 03.12.2004

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0464-01/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASIVA. Evidenciado nos autos que o sujeito passivo não é pessoa legítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Autuante entendeu que a apresentação dos documentos fiscais posterior à conferência e pesagem da carga transportada ensejaria a exigência do imposto devido por antecipação tributária, na condição de responsável solidário. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/05/2004, exige imposto no valor de R\$ 4.190,45, referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente (sujeito passivo por substituição) e sem recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso.

Consta na descrição dos fatos o seguinte: Falta de pagamento na primeira repartição do percurso da antecipação tributária relativa a mercadorias elencadas na Portaria nº 114/04, por falta de apresentação das notas fiscais nºs 27096, 45579, 45705, 52404, 2273, 2821, 549327, 20622, 25990, 2275, 2274, 419, 786, 6403, 6402, 51295, 55992 e 90968 à fiscalização, tendo sido apresentadas apenas, após pesagem e conferência do veículo.

No Demonstrativo de Débito, o autuante tomou como base os valores das aquisições através das notas fiscais acima indicadas, bem como, os valores apontados nos conhecimentos de transportes anexados ao processo, agregando a MVA, para determinação do valor da base de cálculo.

O autuado, às fls. 60 a 65, apresentou defesa alegando não ter havido a falta de apresentação das referidas notas fiscais, haja vista, que no relatório do autuante as mesmas se encontram detalhadas, inclusive com o número do conhecimento de transporte correspondente a cada documento fiscal.

Também, alegou não entender o motivo de ter sido lavrado o Auto de Infração em nome da filial estabelecida no Estado de São Paulo, já que está localizado neste Estado.

Disse não ter infringido nenhuma das hipóteses elencadas no art. 39, I, do RICMS/97, não podendo ser penalizado na condição de responsável solidário.

Relacionou as notas fiscais e conhecimentos de transportes indicando o nome dos destinatários e informando que estes já haviam efetuado o recolhimento do imposto devido por antecipação. Também, informou que alguns documentos fiscais se referiam a mercadorias destinadas ao ativo do adquirente e outros seriam devido a antecipação parcial.

Requeru a improcedência da ação fiscal, anexando ao processo cópias reprográficas dos documentos fiscais.

Auditor designado, às fls. 124 e 125, ao prestar informação disse que a infração descrita nos autos não está incluída entre as hipóteses previstas no art. 39 do RICMS/BA, não cabendo, no caso em tela, a indicação da empresa transportadora como responsável solidária.

Esclareceu que para a apresentação intempestiva das notas fiscais correspondentes às mercadorias transportadas deve ser atribuído ao transportador multa prevista no art. 42, XV, “c”, da Lei nº 7.014/96, já que a multa prevista no inciso XV-A, “a” da citada lei só passou a vigorar a partir de julho de 2004.

Que a falta de antecipação do imposto, nos termos da Portaria 114/04, cabe autuação em relação a cada adquirente baiano, ressaltando-se que os recolhimentos do imposto apresentados na defesa foram efetuados em data posterior à da autuação, devendo tais valores ser deduzido do montante exigido, que incluirá o valor da multa.

Concluiu dizendo ter havido ilegitimidade passiva na autuação, e a ocorrência de infrações por contribuintes diversos.

Opinou pela nulidade do Auto de Infração e, pela remessa dos autos para que se proceda a lavratura de novos Autos de Infração.-

VOTO

Na apreciação dos fatos, verifico que no Termo de Apreensão a autuante indica como mercadorias transportadas e apreendidas: peças diversas, autopeças, gel fisio, motores, ferramentas, citando a Notas Fiscais nºs 27096, 45579, 45705, 52404, 2273, 2821, 549327, 20622, 25990, 2275, 2274, 419, 786, 6403, 6402, 51295, 55992 e 90968 e, os Conhecimentos de Transportes nºs 58974 a 58979, 58981, 58983 a 58987, 58990 e 58991. Além de indicar como fulcro da autuação o imposto devido por antecipação tributária, relativo a mercadorias por ele transportadas, considerando tratar-se de produtos enquadrados no regime de substituição tributária e os documentos fiscais só terem sido apresentados ao fisco depois da pesagem e conferência da carga. E, que não foi feita a retenção do imposto pelo remetente, nem recolhido na primeira repartição fazendária do percurso.

O art. 39, I, “a” a “d”, do RICMS/97, define as situações em que o transportador responde solidariamente pelo pagamento do imposto devido pelo contribuinte de direito. Dentre as situações arroladas no citado regulamento não temos a tipificada na acusação fiscal. Assim, a irregularidade imputada ao sujeito passivo inexistente, sendo, portanto, nula a acusação fiscal, por ilegitimidade passiva.

Na peça de defesa o autuado demonstra que os adquirentes já recolheram o imposto devido por antecipação tributária, fato reconhecido pela auditora que prestou a informação fiscal. Desta forma, entendo que não cabe a renovação do procedimento fiscal como entendeu a auditora fiscal, haja vista que não se pode aplicar retroativamente a multa por infração aos adquirentes das mercadorias localizados neste Estado, responsáveis pelo pagamento do imposto devido por antecipação, já que o Termo de Apreensão lavrado contra o transportador não pode ser configurado como início de outro procedimento fiscal.

Desta forma, a autuante além de tipificar erroneamente a infração, entendeu, equivocadamente, que a apresentação dos documentos fiscais posterior à conferência e pesagem da carga transportada caracterizaria exigência do imposto devido por antecipação tributária e, na condição de responsável solidário.

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 232893.0509/04-8**, lavrado contra **EXPRESSO GUANAMBI LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR