

**A. I. N°** - 269278.0224/05-2  
**AUTUADO** - BIOFARMA FARMACÊUTICA LTDA.  
**AUTUANTES** - MARIA ROSALVA TELES e SILVIO CHIAROT DE SOUZA  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 17. 06. 2005

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0197-04/05**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. O autuado, por ser estabelecido em unidade da Federação não signatária do Convênio nº 76/94, não é o sujeito passivo da obrigação pelo recolhimento do imposto devido na operação. É nulo o lançamento fiscal, em que se configure ilegitimidade passiva, ao teor do disposto no art. 18, IV, “b”, do RPAF/99. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente lançamento fiscal, emitido em 18/02/2005, exige ICMS no valor de R\$10.845,67, em razão do estaque a menos no documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 21/23 dos autos, alegou que o destinatário da mercadoria é contribuinte inscrito neste Estado sob o nº 584.14521 e possui regime especial com base no Parecer GECOT nº 1140/2001, conforme documento anexo, motivo pelo qual fica dispensado de efetuar a retenção do imposto por substituição tributária e o seu recolhimento antecipado.

Esclarece que em razão de falha humana, bem como do grande número de documentos fiscais que emite diariamente, aliado a implementação de um sistema integrado novo, motivou o destaque do imposto erroneamente na Nota Fiscal nº 2200.

Argumenta que em nenhum momento quis iludir o fisco baiano, já que o seu cliente é contribuinte inscrito neste Estado, o qual procederá ao recolhimento do imposto sobre a operação objeto da autuação.

Acerca do Termo de Apreensão e Ocorrência lavrado, diz ser medida ilegal e coercitiva, conforme entendimento do STF por meio da Súmula nº 323, cujo teor transcreveu.

Ao finalizar, requer o acolhimento de sua impugnação, no sentido de anular a autuação, bem como a imediata liberação das mercadorias apreendidas.

A auditora designada para prestar a informação fiscal, fls. 39/40 dos autos, descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como fez um das alegações defensivas.

Em seguida, assim se manifestou sobre a defesa formulada pelo sujeito passivo:

1. que da leitura do autos, depreende-se que as mercadorias objeto da autuação estão sujeitas ao regime de substituição tributária, as quais constam no Anexo Único da Portaria nº 114/04. Aduz que pelo fato das mercadorias adquiridas serem oriundas de empresa situada no Estado de S. Paulo, o qual não é signatário do Convênio 76/94, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido é do destinatário baiano;

2. que ao consultar o sistema de informações da SEFAZ constatou que a empresa adquirente é beneficiária de regime especial, conforme Parecer GECOT 4.812/2002, situação que lhe possibilita

efetuar o recolhimento do imposto devido por antecipação, incidentes nas operações com mercadorias sujeita a substituição tributária e oriundas de Estados não signatários do convênio acima citado, após o seu ingresso no território baiano. Diz não ser devido o imposto na entrada da mercadoria no território baiano, tampouco descabe a autuação contra o remetente, já que a responsabilidade pelo seu recolhimento é do adquirente estabelecido neste Estado, o qual possui regime especial, conforme Parecer GECOT nº 4.812/02.

Ao concluir, opina pela improcedência do Auto de Infração.

#### **VOTO**

O fulcro da autuação foi em razão do autuado haver destacado a menos o imposto no documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo.

Sobre a autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, entendo que o lançamento fiscal não merece prosperar, pelos seguintes motivos:

I – o autuado, por ser contribuinte estabelecido no Estado de S. Paulo, o qual não é signatário do Convênio ICMS nº 76/94, não pode figurar como sujeito passivo da relação tributária objeto deste lançamento;

II – não fosse o adquirente possuidor de regime especial para recolher o imposto em data posterior ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, caberia a ele a responsabilidade pelo recolhimento e não ao autuado, como foi feito pelo autuante.

Ante o exposto e com fulcro no art. art. 18, IV; “b”, do RPAF/99, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 269278.0224/05-2**, lavrado contra **BIOFARMA FARMACÊUTICA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE/ RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA