

**A. I. N°** - 232893.0702/05-0  
**AUTUADO** - FACILIT ODONTOLÓGICA E PERFUMARIA LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA ROSALVA TELES e JOSÉ SILVIO DE OLIVEIRA PINTO  
**ORIGEM** - IFMT-SUL  
**INTERNET** - 26. 12. 2005

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0475-04/05**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. O Estado do Rio de Janeiro, local onde está situado o remetente denunciou o Convênio ICMS 76/1994, à vista da Resolução SER n° 140 de 29 de setembro de 2004, sendo portanto, o adquirente das mercadorias, no território do Estado da Bahia, o responsável pelo recolhimento do imposto devido por substituição tributária. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 02/07/2005, exige ICMS no valor de R\$ 450,01 e multa de 60%, em razão da falta de retenção do ICMS e conseqüente recolhimento, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa às fls. 14 a 15, na qual tece os seguintes argumentos:

Inicialmente destaca que a base de cálculo encontrada pela fiscalização está equivocada, pois deveria ter sido aplicada a MVA de 49,08%, de acordo com o Convênio ICMS 47/05, e não a MVA de 50,90%. Também não foi reduzida a base de cálculo em 10%, para o PIS e o COFINS.

Outrossim, por força da SER-140 de 29.09.2004, publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, no dia 10 de setembro de 2004, aquele estado denunciou unilateralmente o Convênio ICMS 76/94, ficando assim o autuado sem nenhum amparo para destacar o ICMS substituto na nota fiscal.

Pede o cancelamento do Auto de Infração, informando que o cliente Cia Brasileira de Distribuição já efetuou o pagamento do ICMS na qualidade de substituto tributário, através do DAE n° 511981144 em 25.07.05, pelo valor de R\$ 223,62, para acobertar as notas fiscais n° 37008 e 37009.

O autuante presta a informação fiscal, de fl. 34, na qual reconhece a nulidade do Auto de Infração, por ilegitimidade passiva.

#### **VOTO**

Dos elementos constantes nos autos verifico que foi autuada empresa situada no estado do Rio de Janeiro, na qualidade de sujeito passivo por substituição, por falta de retenção do ICMS e do seu recolhimento, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado neste Estado, de mercadorias relacionadas no Convênio ICMS 76/94, conforme notas fiscais 37008. 37009 e 37072.

Ocorre que o Estado do Rio de Janeiro, denunciou unilateralmente o Convênio ICMS 76/94, através da Resolução SER nº 140 de 29 de setembro de 2004, e sendo assim, cabe ao adquirente, no território do Estado da Bahia, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto (art. 371 do RICMS/97) na operação comercial realizada, no momento da entrada das mercadorias no território baiano, caso não possua regime especial para postergação do seu recolhimento.

Diante do exposto e na situação, o autuado não se configura como sujeito passivo da relação tributária em comento e com base no art. 18, IV, “b”, do RPAF/99, voto pela nulidade do lançamento fiscal, representando à Repartição para que seja realizada nova fiscalização junto ao adquirente das mercadorias para verificar se o imposto já foi recolhido ou não (art. 156, do RPAF/99).

Ante o exposto, 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 **232893.0702/05-0**, lavrado contra **FACILIT ODONTOLÓGICA E PERFUMARIA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2005

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR