

A. I. Nº - 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 Nº 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 nº 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 consequente recolhimento, relativo às operações subsequentes, 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 nº 511981144 em 25.07.05, pelo valor de R\$ 223,62, para acobertar as notas fiscais nº 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 subsequentes, 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 4<sup>a</sup> 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