

A. I. Nº - 278007.0334/05-0
AUTUADO - BRASILUX IND. COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
AUTUANTE - LUIS AUGUSTO DE AGUIAR GONÇALVES
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 07/02/06

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0010-03/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Ficou constatado, nos termos da legislação tributária vigente, que o imposto devido deve recair sobre o adquirente da mercadoria. Neste processo, conforme previsto no RPAF/BA, impõe-se a nulidade da ação fiscal por ficar configurada a ilegitimidade passiva do contribuinte autuado. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 14/09/2005, para exigência do ICMS no valor de R\$775,26, acrescido da multa de 60% pelo fato do autuado ter deixado de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos à fl. 05.

Na defesa fiscal às fls. 18 e 19, o autuado alega que houve equívoco por parte do autuante que, sob o fundamento de que houve inobservância às cláusulas primeira, terceira, quarta e quinta, do Protocolo ICM nº 17/85, autuou o defendant sob tipificação no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, desconsiderando que o Estado de Santa Catarina, de onde a mercadoria saiu com as devidas notas fiscais não participa do Protocolo ICM nº 17/85, conforme comprovou através do Protocolo nº 21/96.

Sustenta que a mesma vende para todo o território nacional, e o contribuinte destinatário ao receber os produtos, tem a obrigação de fazer a adequação fiscal à legislação local, e se, em seu Estado versar regulamentação diferente do estado de origem, como no presente caso, os destinatários ao receberem as mercadorias, preenchem guias orientados por seus contadores efetuando o pagamento da retenção devida.

Alega ainda que sobre as notas fiscais averiguadas e seus produtos, apenas os itens 1º e 2º da NF nº 247283, com a classificação fiscal 8539, estavam sujeitos a substituição tributária conforme Convênio nº 17/85, e não todos os itens da nota fiscal referida, e que as notas fiscais nº 247282 e 247284 não possuíam nenhum produto sujeito a substituição pelo convênio invocado. Desta forma, o autuado requereu o cancelamento total do Auto de Infração e do Termo de Apreensão de mercadorias.

O preposto fiscal, em sua informação fiscal à fl. 4, reconheceu que realmente houve equívoco quanto à eleição do sujeito passivo para o pagamento da obrigação tributária exigida no presente PAF, sugerindo, desta maneira, que o mesmo seja retornado para que a obrigação seja exigida do destinatário das mercadorias, atendendo assim ao disposto no art. 353, II, 27 do RICMS.

VOTO

Na análise das peças processuais, verifico que, de fato, nas notas fiscais averiguadas e seus produtos, apenas os itens 1º e 2º da Nota Fiscal nº 247283, estavam sujeitos a substituição

tributária, conforme o Protocolo 17/85. E conforme comprova o Protocolo 21/96, o Estado de Santa Catarina, origem das mercadorias, não participa do Protocolo 17/85. Desta maneira, os fatos e fundamentos apresentados foram reconhecidos pelo autuante.

Portanto, restou plenamente comprovado que realmente houve um equívoco por parte do autuante, e desta maneira, deve ser aplicado o disposto no art. 371 c/c o artigo 353, III, 27 do RICMS/BA, para que a obrigação tributária seja exigida do verdadeiro sujeito passivo.

Assim sendo, com base no artigo 18, inciso IV, alínea “b”, do RPAF/99, está configurada a ilegitimidade passiva do autuado, impondo-se a nulidade da ação fiscal, devendo, a autoridade fazendária determinar a renovação do procedimento fiscal para que se exija o imposto, acaso não recolhido, do destinatário das mercadorias sujeitas as regras da substituição tributária..

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 278007.0334/05-0, lavrado contra **BRASILUX INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO**, devendo ser renovado o procedimento fiscal na forma acima recomendada.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR