

**A. I. N°** - 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

### **3ª 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 conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, 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 n° 17/85, autuou o defendente sob tipificação no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei n° 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 n° 17/85, conforme comprovou através do Protocolo n° 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 1° e 2° da NF n° 247283, com a classificação fiscal 8539, estavam sujeitos a substituição tributária conforme Convênio n° 17/85, e não todos os itens da nota fiscal referida, e que as notas fiscais n° 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 1° e 2° da Nota Fiscal n° 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 3ª 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