

A. I. Nº - 299164.1351/03-0
AUTUADO - H B FARMA LABORATÓRIOS LTDA.
AUTUANTES - OSVALDO CEZAR RIOS FILHO e CARLOS RIZERIO FILHO
ORIGEM - IFEP - COMÉRCIO
INTERNET - 09. 11. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0333-04/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.
É do detentor das mercadorias em situação irregular, no território do Estado da Bahia, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado transporte com mercadoria de terceiros acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/11/2003, exige ICMS no valor de R\$ 7.317,94, acrescido da multa de 60%, pela retenção a menor do imposto e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativa às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, conforme termo de apreensão nº 299164.1365/03-0.

Foi emitido termo de revelia, em 28/01/2004, fl. 34, entretanto, o contribuinte apresentou requerimento, fl. 60/61, solicitando que a autoridade fazendária se digne a proceder a nova intimação devolvendo-lhe o prazo para apresentação de defesa, alegando que os ARs enviados não foram assinados por qualquer funcionário ou representante da empresa. Em parecer expedido em 05/05/2005, a Procuradoria Geral do Estado opina pela devolução do prazo de defesa ao autuado, conforme pgs. 36/37.

Impugnando o lançamento fiscal (fls. 120/122), através de advogado legalmente qualificado, o autuado inicialmente suscita a nulidade da ação fiscal por ilegitimidade ativa do estado da Bahia para cobrar, em fiscalização de trânsito, imposto de contribuinte inscrito em outra unidade da Federação, implicando a autuação em ofensa ao princípio da territorialidade. Entende que o ICMS, se devido fosse, haveria de ser cobrado após a entrada da mercadoria no destinatário, sendo esse, o responsável. Cita decisões análogas deste CONSEF.

No mérito, afirma que o lançamento fiscal é improcedente, uma vez que não existe clara e precisa previsão legal acerca da obrigação. Salienta que a operação não se encontra sujeita à substituição, pois, o convênio 145/04, que estendeu ao estado do RJ as disposições do Convênio 144/03, não foi objeto de convênio específico tornando obrigatória a aplicação das normas do convênio 76/94, a exemplo do que ocorreu com o estado do Paraná, quando o convênio 14/05 tornou obrigatória a substituição, não cabendo interpretação extensiva.

Ressalta que para tornar efetiva a obrigação em relação ao estado do Rio de Janeiro, necessário

seria a edição de norma conveniada, a exemplo do Convênio 14/05 em relação ao Paraná.

Ao final, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de infração.

O Auditor fiscal convocado para contra arrazoar os argumentos de defesa (fls. 135/137), inicialmente fez um relato de todos os argumentos expostos pelo impugnante. Em seguida, esclareceu que o convênio 81/93 impõe às unidades da federação a obrigação de comunicar à COTEPE a não adoção do regime de substituição tributária nos casos de acordos autorizativos em até 30 dias da data de sua publicação. Entende que o Convênio 145/04 é autoritativo, portanto, o estado do RJ deveria ter comunicado à Secretaria Executiva da Comissão Técnica a não adesão ao referido convênio.

Aduz que a autuada é sujeito passivo e o estado da Bahia é sujeito ativo e a ação fiscal não é nula, sendo que a procedência só foi contestada quanto ao procedimento ter sido realizado no trânsito, o que não tem fundamento legal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias para exigir a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativa às operações subsequentes de mercadorias adquiridas do estado do Rio de Janeiro e destinadas ao estado da Bahia, conforme nota fiscal nº 56775, anexa à pg. 09 deste PAF.

O impugnante suscita a nulidade da ação fiscal por ilegitimidade ativa do estado da Bahia para cobrar o tributo, implicando a autuação em ofensa ao princípio da territorialidade. Argumenta que o ICMS, se devido fosse, haveria de ser cobrado do destinatário. Assevera que a operação não se encontra sujeita à substituição, pois, o convênio 145/04, que estendeu ao estado do RJ as disposições do Convênio 144/03, não foi objeto de convênio específico tornando obrigatória a aplicação das normas do convênio 76/94.

Ao analisar os documentos que compõem o processo, constatei que a empresa autuada encontra-se com sua situação cadastral no estado da Bahia na condição de “baixada”, antes do início da ação fiscal, conforme extrato do INC, anexo à página 33. Dessa forma, entendo que a nota fiscal que acompanha as mercadorias é considerada inidônea, como preceitua o art. 209, inciso VII, alínea “b” do RICMS/BA., inclusive, a empresa emitente da nota fiscal procedeu retenção a menos do ICMS, mesmo estando com sua inscrição estadual irregular no Estado da Bahia.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea.

Dessa forma, verifica-se que a legislação atribui a responsabilidade solidária ao transportador por ter recebido e transportado para entrega, mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea, haja vista que no momento da entrega do volume pelo remetente o autuado deve exigir a respectiva nota fiscal das mercadorias transportadas, e no caso de declaração falsa, podem ser adotadas, pelo autuado, as providências legais cabíveis, inclusive quanto ao resarcimento do imposto exigido no presente lançamento.

Diante do exposto, concluo que o autuado não se configura como sujeito passivo da relação tributária em comento, haja vista que se encontra com sua inscrição desabilitada no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia e com base no art. 18, IV, “b”, do RPAF/99, voto pela nulidade do lançamento fiscal, representando à autoridade competente, como determina o artigo 156, do RPAF/99, para que proceda à renovação do procedimento fiscal, a salvo de equívocos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **299164.1351/03-0**, lavrado contra **H B FARMA LABORATÓRIOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - JULGADORA