

A. I. N.º - 299166.0247/07-2
AUTUADO - DIVIMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 05/11/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0349-03/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar, entretanto o Estado de Santa Catarina é signatário do Convênio 76/94 a partir de 01/01/2007, neste caso, a retenção e o recolhimento do imposto devido são de responsabilidade da empresa remetente. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/05/2007, reclama ICMS no valor de R\$757,18, com aplicação da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira, ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

O autuado apresenta impugnação, à fl. 17, argüindo que procedeu de acordo com os ditames da SEFAZ-BA, quanto à antecipação do ICMS de produtos que sofrem antecipação tributária, oriundos de Estados não signatários de acordos interestaduais. Diz que quando do aviso da emissão da nota fiscal de nº 032.344, de 14/05/2007, procedeu ao pagamento do ICMS conforme DAE de nº 701204360, no mesmo dia, conforme se observa da autenticação bancária BBD, agência 3571-136770 de 14/05/2007 no valor de R\$769,10. Acrescenta que tal documento foi imediatamente remetido à Missner & Missner Ltda., fábrica emissora da referida nota fiscal, que aduziu falha da transportadora, e por isso não foi anexado o documento de arrecadação junto à nota fiscal. Entende que cumpriu sua obrigação fiscal, recolhendo o imposto antecipadamente, requerendo, ao final, a nulidade da autuação.

O autuante, por sua vez, em sua informação fiscal (fl. 28), diz que baseado nos documentos apresentados nas folhas 24/25, do presente PAF, cópia do DAE no valor de R\$769,10, cópia da nota fiscal de nº 479, refez os cálculos da antecipação tributária, chegando ao valor de R\$195,75, como ICMS devido conforme documento “Memória de Cálculo”, à folha 29. Acrescenta que sendo inferior ao valor de R\$200,00, pode ser recolhido sem aplicação de multa.

À vista dos novos elementos acostados aos autos pelo autuante, a IFMT-DAT-METRO, intimou o autuado para tomar ciência da informação fiscal e dos referidos documentos, concedendo-lhe o prazo de 10 dias para manifestação (fl. 30).

Instado a manifestar-se, o defendente permaneceu silente.

VOTO

O presente Auto de Infração, lavrado no trânsito de mercadorias, exige ICMS pela falta do seu recolhimento por antecipação, na primeira repartição fazendária da fronteira, ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Da análise das peças processuais, verifico que para amparar a autuação foi lavrado o Termo de Apreensão de nº 143.417 (fl. 05), descrevendo que se trata de apreensão de “fita cirúrgica constante da nota fiscal de nº 032.344, emitida por Missner & Missner Ltda”. Na descrição dos fatos no referido Termo, o autuante informou que as mercadorias foram encontradas no pátio da Empresa de Transportes Mann Ltda, sem o pagamento do imposto na primeira repartição fiscal do Estado da Bahia e sem regime especial.

Observo que as mercadorias constantes da nota fiscal de nº 032344, estão enquadradas no regime da substituição tributária, por força do artigo 353, II, item 13.3 do RICMS-BA, todavia, a empresa remetente está localizada no município de Blumenau, Estado de Santa Catarina (fl. 07), e o referido Estado aderiu ao Convênio ICMS 76/94, a partir de 01/01/2007, pelo Convênio ICMS 146/06. Neste caso, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária é da empresa remetente, e nos termos do artigo do 125, § 1º, I, do RICMS-BA não sendo possível, por qualquer motivo, a sua cobrança do sujeito passivo por substituição, poderá ser emitida Notificação Fiscal em nome do destinatário, no sentido de efetuar o recolhimento espontâneo do imposto, na forma, prazo e condições estabelecidas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, e só deverá ser adotado este procedimento após esgotadas todas as possibilidades de exigência do tributo do responsável por substituição, circunstância esta que deverá ser declarada ou demonstrada formalmente.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do lançamento de ofício por ilegitimidade passiva.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** Auto de Infração nº **299166.0247/07-2**, lavrado contra **DIVIMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2007.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA