

**A. I. Nº** - 020176.0126/09-8  
**AUTUADO** - MODEFER INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO GORGE TELIS SOARES DA FONSECA  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 01. 06. 2009

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0128-01/09

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. (PEÇAS AUTOMOTIVAS). FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos que a ação fiscal, iniciada com a lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrências, ocorreu em data posterior ao recolhimento realizado pelo sujeito passivo. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/01/2009, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 411,41, acrescido da multa de 60%, por ter deixado de efetuar a retenção do ICMS e, o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia(Protocolo n.49/2008). Consta que o autuado não recolheu o ICMS das mercadorias constantes na Nota Fiscal n. 7031.

O autuado apresentou defesa à fl. 11, na qual requer o cancelamento do Auto de Infração sob a alegação de que efetuou o pagamento do ICMS conforme o Protocolo n.49/2008, atribuindo a transportadora a falha por ter perdido temporariamente o comprovante que deveria estar anexado à nota fiscal no momento do transporte. Diz que está enviando anexo, cópia da GNRE devidamente paga.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal(fl. 23/24), diz que a Cláusula primeira do Protocolo 41/08, e alterações posteriores atribui ao remetente nas operações interestaduais com peças, componentes, acessórios e demais produtos listados nos seus anexos a obrigação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, o que foi cumprido pelo autuado conforme comprova a GNRE acostada aos autos.

Finaliza opinando pela homologação do pagamento e arquivamento do processo.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas de mercadorias realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado não se insurge contra a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto que lhe é atribuída pelo Protocolo n. 41/08, alterado pelo Protocolo n. 49/2008, nesse sentido. Na realidade, o seu inconformismo reside no fato de haver recolhido o imposto devido tempestivamente, ou seja, antes do início da ação fiscal e mesmo assim ter sido autuado.

Constato assistir-lhe razão, haja vista que os documentos acostados aos autos permitem identificar, claramente, que o imposto exigido fora recolhido espontaneamente no dia 15/01/2009, portanto, antes do início da ação fiscal que ocorreu em 18/01/2009, com a lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrências n. 020176.0126/09-8.

O artigo 138, parágrafo único do Código Tributário Nacional – CTN, dispõe:

*“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.”*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”*

Conforme a leitura do dispositivo legal acima transcrito, uma vez instaurado o procedimento fiscal, o primeiro efeito que decorre do ato é afastar a possibilidade de denúncia espontânea por parte do sujeito passivo da obrigação tributária relacionada com a infração. Não resta dúvida que a espontaneidade é excludente da responsabilidade tributária quando exercida oportunamente, ou seja, antes do início da ação fiscal.

No presente caso, o que se verifica nos autos é que o imposto exigido fora recolhido através de GNRE espontaneamente no dia 15/01/2009, portanto, antes do início da ação fiscal que ocorreu em 18/01/2009, com a lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrências n. 020176.0126/09-8.

Assim, comprovado o pagamento antes do início da ação fiscal, descabe a exigência do imposto mediante lançamento de ofício, conforme o Auto de Infração em exame.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 020176.0126/09-8**, lavrado contra **MODEFER INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR