

A. I. Nº - 124157.0009/11-7  
AUTUADO - DJALMA B DE SOUZA  
AUTUANTE - ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET 06.11.2012

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0269-04/12**

**EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.**  
Está plenamente configurado que o lançamento do crédito tributário foi efetuado em nome de pessoa que não tem legitimidade passiva para figurar na relação jurídica em discussão, havendo nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva, com fulcro no art. 18, V, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal–RPAF. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 23/02/2011, lançou ICMS no valor de R\$12.230,00, em razão do contribuinte não haver procedido à retenção de ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, acrescido de multa de 60%.

O impugnante apresenta defesa à fl. 28, argumentando que não foi informado pelo emitente que iria acrescer substituição tributária sobre a mercadoria adquirida e que não foi informado da responsabilidade do emitente da nota fiscal em realizar a referida substituição tributária; que ao ser notificado constatou que o auto é substituto do AI 124157.0745/09-3, lavrado no ano de 2009, contra a empresa MARCOPOLLO S.A, fornecedora da mercadoria; que o impugnante não se encontra enquadrado como sujeito passivo por substituição tributária, pois de acordo com o Convênio ICMS 51/00, parágrafo 1º, tal imposição tributária se aplica apenas quando a entrega do veículo ao consumidor é feita pela concessionária envolvida na operação e de acordo com a situação aqui demonstrada, o veículo veio da fábrica, diretamente ao consumidor, não se enquadrando no Convênio citado no auto de infração. Pede pela nulidade do lançamento.

O autuante à fl. 50, apresenta concordância expressa com os termos da impugnação, pois ficou demonstrado à fl. 28 do PAF, que o autuado não é o sujeito passivo desta relação de compra e venda do veículo descrito no DANFE 013.415, datado de 29/09/2009, portanto desobrigado do recolhimento do ICMS; que se trata de renovação de procedimento fiscal, e que houve erro da identificação do sujeito passivo, pois deveria ter sido mantido o nome do autuado original, MARCOPOLLO S.A, empresa fornecedora do veículo, que deu origem ao processo, e que por equívoco foi substituído pelo destinatário do bem. Declara que para corrigir tal inconsistência, foi lavrado em 06/01/2012 contra a empresa MARCOPOLLO S.A o Auto de Infração 124157.0290/12-6 em substituição ao AI 124157.0754/09-2, de 08/10/2009, para atender os requisitos do Convênio ICMS 132/92, na forma sugerida pelo Acórdão JJF 0107-01/10, exarado pela 1ª JJF do CONSEF em 05/05/2010. Finaliza afirmando ser descabida a manutenção do auto de infração e pede pela sua nulidade, por entender ser de direito e de justiça.

**VOTO**

Trata-se de auto de infração modelo 04, relativo ao trânsito de mercadorias, lavrado com base em termo de ocorrência fiscal onde consta a apreensão e depósito de um veículo novo, tipo ônibus, da empresa MARCOPOLLO S.A. acobertada pela NFe. 013.415, cuja operação está no regime de substituição tributária, de acordo com o Convênio ICMS 51/00, e que foi feita sem a retenção do imposto devido ou comprovante de pagamento (GNRE).

No termo de ocorrência, à fl. 04, consta que o mesmo foi lavrado em substituição ao termo de apreensão anterior, de nº 124157.0745/09-3, para atender a orientação emanada da 1ª JJF, ancorada no Acórdão JJF 0107-01/10, de 05/05/2010, que recomenda a renovação do procedimento fiscal.

De fato, à fl. 18/22 do PAF, consta o supracitado acórdão, em que foi julgado NULO pela 1ª JJF, o AI 124157.0754/09-2 lavrado contra a empresa MARCOPOLLO S.A em virtude de erro na capitulação legal do fato, e também na sua descrição, por não serem condizentes com o direito aplicável. A acusação fiscal deveria indicar a falta de recolhimento do imposto na qualidade de sujeito passivo por substituição referente à entrada com destino ao ativo imobilizado e não relativo às operações subsequentes, haja vista que a aquisição do veículo não se destina à revenda. Assim, foi recomendada na resolução, a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas, conforme disciplina o art. 21 do RPAF.

Ao renovar o procedimento, o autuante cometeu o equívoco de lançar o imposto contra o destinatário da mercadoria, ao invés de renovar o procedimento contra o sujeito passivo do auto anterior, a empresa emitente do documento fiscal de venda, MARCOPOLLO S.A nos termos do Convênio 132/92, caracterizando assim, ilegitimidade passiva do autuado. Está plenamente configurado que o lançamento do crédito tributário foi efetuado em nome de pessoa que não tem legitimidade passiva para figurar na relação jurídica em discussão, havendo nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva, com fulcro no art. 18, V, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal–RPAF.

Infração NULA.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 124157.0009/11-7, lavrado contra **DJALMA B DE SOUZA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2012.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR