

**A.I. Nº** - 217676.0111/14-3  
**AUTUADO** - JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL IND. E COM. DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA.  
**AUTUANTE -** - JOSÉ SERGIO DE MELO ANDRADE  
**ORIGEM** - POSTO FISCAL HERACLITO BARRETO  
**INTERNET** - 17.09.2014

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0167-05/14

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Falta ao lançamento tributário a prova material de que houve falta de recolhimento ou recolhimento efetuado a menos do ICMS. Mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária com prazo à frente para seu recolhimento. Não há prova de que o cálculo do ICMS que é lançado na guia de informação e apuração do ICMS substituição tributária - GIA ST -, documento mensal obrigatório que informa o ICMS recolhido pelos contribuintes substitutos tributários, foi efetuado com crédito a maior do ICMS, nem tampouco há no processo comprovantes de recolhimento que comprovam o efetivo ingresso a menos do imposto nos cofres públicos da Bahia. Falta também no PAF as devidas formalidades inerentes à fiscalização de estabelecimento a exemplo de intimação ou termo de início de fiscalização. Imputação fiscal não compatível com a fiscalização desenvolvida no trânsito de mercadorias. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias para exigir ICMS no valor de R\$25.775,36, acrescido de multa de 60%, prevista o art. 42, inc. II, letra “e”, da Lei nº 7.014/96. A infração foi descrita na peça acusatória da seguinte forma:

*“Deixou de proceder à retenção do 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”.* GLOSA DE CRÉDITO. Enquadramento do fato: art. 10 da Lei nº 7.014/96 c/c as cláusulas, primeira e quarta, do Protocolo ICMS 105/09.

Notificado do A.I em 27/01/2014, o contribuinte ingressou com defesa administrativa em 26 de fevereiro do corrente ano.

De início, registrou ser pessoa jurídica contribuinte do ICMS, dedicada, dentre outras atividades, à venda, compra, exportação, manuseio e fracionamento de produtos farmacêuticos, veterinários, químicos, dietéticos, alimentares, artigos e materiais para medicina e diagnósticos, cirurgia e hospitais, produtos de toucador, perfumaria, cosméticos e higiene pessoal.

Para o desenvolvimento de suas atividades, recebe, em operações de transferências tributadas pelo ICMS, mercadorias destinadas à revenda, provenientes, no que importa ao caso concreto, do seu estabelecimento filial situado no Estado da Paraíba.

Ao receber tais mercadorias, lança a crédito em sua escrita fiscal, o imposto destacado nas Notas Fiscais de transferência interestadual, no importe de 12% (doze por cento).

Pontuou, em seguida, que, o Sr. Governador do Estado da Bahia, no uso de suas atribuições, editou –com evidente viés retaliatório – o Decreto Estadual (BA) nº 14.213, de 22 de novembro de 2012, com a seguinte redação:

*Art. 1º Fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com o benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975. (...)*

**ANEXO ÚNICO (trecho)**

<b>3. PARAÍBA</b>			
<i>Item</i>	<i>Mercadoria</i>	<i>Benefício</i>	<i>Crédito Admitido</i>
3.1	<i>Mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista.</i>	<i>Crédito presumido de 9% - Art. 2º, II do Decreto nº 23.210/2002.</i>	<i>3 % sobre a base de cálculo</i>
3.2	<i>Mercadorias remetidas de central de distribuição de estabelecimento industrial ou de distribuidor exclusivo.</i>	<i>Crédito presumido de 9% - Art. 2º, III do Decreto nº 23.210/2002.</i>	<i>3 % sobre a base de cálculo</i>
3.3	<i>Produtos comestíveis resultantes do abate de bovinos, bufalinos, suínos, ovinos, caprinos e aves.</i>	<i>Crédito presumido de 9% - Art. 2º, IV do Decreto nº 23.210/2002.</i>	<i>3 % sobre a base de cálculo</i>

Justamente em razão do disposto no referido Decreto baiano, em 24/01/2013, foi impetrado, pela empresa, o Mandado de Segurança nº 0001184-25.2013.805.0000 (doc. 02), em trâmite perante o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para discutir a inconstitucionalidade das suas disposições e suspender, liminarmente, seus efeitos, incluindo-se quaisquer atos tendentes à cobrança de créditos de ICMS nele fundados.

Reproduziu os termos da exordial do writ, conforme abaixo:

*“Diante do exposto é a presente para requerer:*

*(I) a concessão de MEDIDA LIMINAR, inaudita altera pars, para: (I.1) determinar a imediata suspensão dos efeitos do Decreto nº 14.213, de 22/11/2012, expedido pelo Governador do Estado da Bahia e, conseqüentemente, (I.2) determinar a suspensão da exigibilidade de quaisquer cobranças a título de ICMS levadas a efeito em face da Impetrante com fundamento neste ato normativo, impondo-se, ainda (c) que a Autoridade Impetrada e as autoridades fiscais responsáveis pela aplicação desta norma se abstenham de promover a retenção de mercadorias ou a realização de quaisquer outras medidas coercitiva e/ou sanções fiscais dela decorrentes, liberando-se as mercadorias” (...)*

Após impetração do *mandamus*, em 31/07/2013, muito antes da lavratura do auto de infração, foi deferida a medida liminar para determinar a “*suspensão da exigibilidade de quaisquer cobranças a título de ICMS levadas a efeito*”, em face da Defendente, com fundamento no Decreto (BA) nº 14.213/2012 (cópia da liminar anexa – doc. 03).

Sustenta, portanto, que a integralidade do crédito tributário exigido pela fiscalização baiana por meio do auto de infração está com a exigibilidade suspensa, por força de medida liminar deferida, em 31/07/2013, nos autos do Mandado de Segurança nº 0001184-25.2013.8.05.0000.

Diante desse cenário, entende que qualquer ato da fiscalização baiana tendente a constituir crédito tributário objeto de discussão judicial nos autos do referido Mandado de Segurança (leia-se, lavratura de auto de infração), deveria ter sido feito com a menção expressa da suspensão da exigibilidade, *sem, portanto, a imposição de penalidades (multa punitiva) e juros*, sob pena de descumprimento de ordem judicial.

Não obstante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a autoridade administrativa lavrou auto de infração glosando créditos do ICMS, com suposto esteio no disposto no Decreto

Estadual (BA) nº 14.213/2012, *sem indicar, (I) qual teria sido, ainda que em tese, o benefício fiscal concedido pelo Estado da Paraíba; e (II) a efetiva fruição indevida de benefícios fiscais por parte da emitente das Notas Fiscais na respectiva operação*, em manifesta afronta ao artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Com base na descrição contida no A.I supõe que a suposta conduta infracional da empresa consistiu, em tese, em creditar-se do ICMS destacado em documento fiscal emitido por contribuinte situado em outra Unidade da Federal, que não tenha sido cobrado do Fisco de origem por força de incentivo fiscal indevido. Assim as elementares do tipo seriam a efetiva fruição do benefício fiscal indevido por parte do emitente dos documentos nas operações e, ainda, a existência de uma vantagem econômica decorrente dessa fruição.

Todavia, entende que a autoridade administrativa, deveria, em primeiro lugar, apontar, concretamente, na peça acusatória, qual teria sido o benefício fiscal aproveitado pela empresa defendente e, ainda, trouxesse aos autos provas efetivas do seu aproveitamento e a decorrente vantagem econômica eventualmente auferida. Sem que tais elementos tenham sido colacionados aos autos, não se poderia, apenas com base no genérico e deficiente descritivo contido no auto de infração, depreender que a autuada tenha usufruído de incentivos fiscais indevidos, que contaminassem o creditamento do ICMS.

Daí porque, no seu entender, não deva merecer prosperar o presente auto de infração, seja por ter sido lavrado para exigir crédito tributário cuja exigibilidade está suspensa por força de liminar concedida nos autos de mandado de segurança, seja pela deficiência em sua fundamentação, em afronta ao artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Com base nas deficiências acima apontadas requereu o cancelamento do Auto de Infração, por se encontrar suspensa a exigibilidade do crédito e em razão do não ter sido mencionada, pelo agente fiscal, a necessidade de lavratura do A.I para prevenir a decadência do crédito tributário. Transcreveu na peça defensiva decisões judiciais a respeito do tema.

No mérito, sustenta a defesa que o Auto foi lavrado por mera presunção da autoridade administrativa, sem trazer aos autos qualquer elemento probatório que amparasse a exigência fiscal. Que a peça acusatória se limitou ao seguinte descritivo fático:

*“AOS 27 DIAS DO MÊS DE JANEIRO DE 2014 NA MINHA FUNÇÃO FISCALIZADORA LAVREI O TERMO DE APREENSÃO E AUTO DE INFRAÇÃO DEVIDO A GLOSA DE CRÉDITO CONFORME DEC. 14213/11/2012 DOS DANFE,S 98489, 98490, 98491 E 98492 DA JOHNSON & JOHNSON PROCEDENTE DA PARAÍBA”*

Pela descrição contida no auto de infração e imposição de multa não há qualquer menção a qual benefício fiscal teria sido aproveitado pela Defendente na operação e, ainda, a autoridade administrativa não trouxe aos autos qualquer elemento probatório que comprovasse a efetiva fruição de incentivo fiscal indevido.

Assim, seria imprescindível que a autoridade administrativa apontasse qual é o benefício fiscal supostamente aproveitado, sob pena da empresa autuada ter tido seus créditos do ICMS glosados unicamente por realizar operação interestadual entre os Estados da Paraíba e da Bahia. Além disso, imperioso seria, para a defesa, fossem trazidos aos autos elementos probatórios do efetivo aproveitamento do benefício fiscal, o que, de igual modo, não foi realizada pela autoridade administrativa.

Disse ainda, mais à frente, que o A.I. foi lavrado em afronta às disposições do art. 142, do CTN, norma que transcreveu na peça de defesa, e que o fisco dispõe de amplos poderes de fiscalização, estabelecidos pela legislação tributária para que possa cumprir o mister que lhe acomete a lei. Afirmou também que o ônus da fiscalização é ainda mais significativo no âmbito do chamado “lançamento por homologação”, exigindo-se que a fiscalização comprove que o contribuinte, ao executar a atividade que lhe é atribuída, violou alguma disposição legal, a teor do que prescreve o art. 149, V e art. 195 e art. 197, todos também do CTN.

Do quanto acima apresentado, ponderou que o exercício da atividade de lançamento não prescinde da apresentação dos elementos de prova que permitam corroborar as afirmações da fiscalização.

Pede, que a exigência fiscal seja cancelada uma vez que decorreu de mera presunção, em total afronta ao artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Em razões subsidiárias ou complementares, postula pelo afastamento da cobrança da multa e juros moratórios, considerando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base na medida liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0001184-25.2013.805.0000 (CTN, art. 151, IV), situação em que a defendente estava autorizada judicialmente a destacar a integralidade do crédito proveniente da operação de remessa de mercadorias do Estado da Paraíba para o Estado da Bahia.

Destacou, mais à frente, que em situações como a que se reporta o presente caso, são recorrentes os acórdãos proferidos pelas diversas Câmaras de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, que anulam decisões de 1ª instância que mantém lançamentos em que são aplicadas multas punitivas e que não se prestam somente para prevenir a decadência. A título de exemplo transcreveu parte do Acórdão nº 02598-12/05, originário da 2ª Câmara, com o seguinte teor:

“(…)

*Assim, a presente representação tem pertinência e merece ser acolhida tão-somente para que seja afastada a Decisão de 2ª Instância Administrativa, determinando que os autos sejam devolvidos à Câmara, a fim de que seja apreciada a questão relativa à possibilidade de incidência da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir decadência, nos casos em que a exigibilidade estiver suspensa por ordem judicial”*

Alega, portanto, que não há qualquer razão para aplicação da multa punitiva e dos juros de mora no caso concreto, porquanto os efeitos provenientes do Decreto Estadual (BA) nº 14.213/2012 não se aplicam à defendente.

A informação fiscal foi prestada à fl. 141 dos autos. O agente fiscal declarou a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto. Sugeriu a remessa do A.I para a DARC visando à inscrição em Dívida Ativa, na forma prevista na forma prevista no art. 113, e, seguindo rito disciplinado no art. 117, § 1º, inc. II, todos do RPAP/99.

## **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração foi lavrado no trânsito de mercadorias, Modelo 4, respaldado no Termo de Ocorrência Fiscal, datado de 27/02/2013, cuja descrição se reporta à falta de retenção do ICMS por conta de utilização a maior do crédito fiscal, e consequente recolhimento a menos do imposto devido por substituição tributária em operação interestadual, cujo demonstrativo de cálculo à fl. 06 aplica o crédito de 3% nas aquisições, previsto no Decreto nº 14.213/12, em vez do crédito destacado de 12%, referente à alíquota interestadual, glosando o crédito excedente e justificando o lançamento tributário.

A empresa autuada contestou o lançamento de ofício em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário face a concessão de medida liminar em mandado de segurança (MS nº 0001184-25.2013.805.0000). Afirmou também que o agente fiscal sequer fez menção no A.I. da necessidade de formalização do lançamento para prevenir o decadência. Sustentou ainda que a exigência fiscal foi lastreada em mera presunção do agente fiscal, pois não foi trazido ao PAF prova de que o contribuinte efetivamente fruiu algum benefício fiscal. Pediu, em razões subsidiárias, a exclusão de cobrança de multa e juros moratórios, posto que realizou as operações autuadas com amparo em medida judicial válida e eficaz, concedida pelo Poder Judiciário baiano muito antes da autuação.

Mesmo tendo o contribuinte apontado vícios que no seu entender afastam a exigibilidade do crédito reclamado, cabe ao do julgador administrativo avaliar se o processo atende às condições de validade e legalidade previstas na legislação, para então se apreciar a defesa de mérito, sendo necessário para tal, reproduzir aqui trecho Decreto nº 14.213/12, que serviu de lastro para a

formalização do Auto de Infração em lide. Vejamos então o dispositivo da norma relacionado ao fato que motivou o lançamento.

*Art. 1º Fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.*

*§ 1º O crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único deste Decreto.*

*§ 2º O disposto no caput deste artigo também se aplica ao cálculo do imposto devido por substituição tributária e por antecipação tributária parcial.*

O Anexo único estabelece limite de 3% do crédito para efeito do cálculo do imposto a pagar mesmo em caso de substituição tributária nos termos do parágrafo 2º. Assim, fica evidenciado que o cálculo para pagamento do imposto deve ser efetuado com crédito de 3% e não com 12% como está destacado nos documentos fiscais, de acordo com as cópias de DANFE anexos ao processo, fls. 7 a 10, que acobertaram transferências de mercadorias da Paraíba para a Bahia com alíquotas de 12% e com o respectivo destaque do crédito e do ICMS ST calculado como devido a este Estado.

Conforme ressaltado no voto Auditor Fiscal Ildemar José Landin, integrante desta 5ª JJF, no PAF nº 212995.0028/13-0 (Acórdão nº 0179-05/13), é preciso, inicialmente, estabelecer de que forma o contribuinte deve circular com o preenchimento da alíquota, se com 3% ou 12%. As alíquotas interestaduais são estabelecidas pelo Senado Federal, nos termos do art. 155, parágrafo 2º, IV, e VII, da Constituição Federal, conforme transcrição abaixo:

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*I – (...)*

*II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;*

*§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:*

*I – (...)*

*II – (...)*

*III – (...)*

*IV – resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;*

*VII – em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:*

*a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;*

Assim, o contribuinte ao emitir a nota fiscal, deve obedecer às regras constitucionais vigentes e à legislação do estado de origem, a Paraíba, não havendo porque obedecer a uma regra de outro estado, a não ser quanto à limitação do crédito no cálculo e recolhimento do imposto. O contribuinte em lide não é obrigado a transitar com o ICMS pago antecipadamente por dispor de inscrição especial com substituto tributário, podendo pagar todo o valor devido nas operações mensais no mês subsequente.

Todavia, no caso concreto, o autuante se antecipou à data em que o imposto deveria ser pago ao Estado da Bahia, calculado o imposto devido nas notas fiscais com o crédito superior a 3%, e efetuando, *pari passu*, o lançamento de ofício na fiscalização do trânsito de mercadorias.

A infração é descrita da seguinte forma: “Deixou de proceder à retenção do 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". GLOSA DE CRÉDITO.*

Não houve de fato recolhimento algum, pois as mercadorias estavam em regime de substituição tributária, por força das disposições do Protocolo ICMS 105/09, com prazo prorrogado para pagamento até a data definida na norma especial, ou seja, no mês subsequente.

Com as mercadorias em trânsito, nas remessas interestaduais promovidas por contribuinte com inscrição na Bahia, na condição de substituto tributário, não houve falta de recolhimento do ICMS-ST, pois o impugnante se encontrava dentro do prazo legal para efetuar o pagamento. Ademais não há qualquer prova de que tenha efetuado recolhimento a menos, mas apenas uma presunção de que o faria por conta de uma alíquota de 12% na saída das mercadorias no estado de origem, e que obedecia ao dispositivo constitucional, visto que a alíquota estabelecida nas operações estaduais, por Resolução do Senado Federal é de 12% entre estados nordestinos .

Assim, seria imprescindível que a autoridade administrativa apontasse qual é o benefício fiscal supostamente aproveitado, sob pena da empresa autuada ter tido seus créditos do ICMS glosados unicamente por realizar operação interestadual entre os Estados da Paraíba e da Bahia. Além disso, imperioso seria, para a defesa, fossem trazidos aos autos elementos probatórios do efetivo aproveitamento do benefício fiscal, que, de igual modo, não foi realizada pela autoridade administrativa.

Não entendo que o impugnante devesse, desde o princípio, fazer nas notas fiscais o cálculo da retenção do imposto devido no estado de destino, se ele tem que obedecer às regras firmadas no Regulamento de ICMS do Estado de origem.

Há, neste caso, no máximo, há uma expectativa de recolhimento a menos do ICMS quando se efetuasse o recolhimento por substituição tributária, ou seja, se o impugnante não se atentasse para legislação estadual, que veda o crédito de 12%.

Tomemos com exemplo a situação descrita pelo julgador Ildemar Landim, no PAF nº PAF nº 212995.0028/13-0: *"(...) imaginemos que em vez do uso da alíquota tradicional interestadual no nordeste, o impugnante tivesse colocado uma alíquota não de 12%, mas a absurda alíquota de 25%; poderia neste caso configurar que o impugnante utilizar-se-ia deste crédito fiscal no seu cálculo ainda por fazer, já que não está obrigado a transitar com o recolhimento feito? É evidente que não. Não pode a fiscalização do trânsito de mercadoria se antecipar a uma eventual sonegação fiscal, baseado na probabilidade de um crédito a maior, vir a se perpetuar em cálculo do ICMS a recolher, com prazo postergado para momento futuro".*

Retenção a menos do ICMS num documento fiscal, não implica necessariamente recolhimento a menos, pois o contribuinte substituto tributário mensalmente elabora planilha com memorial de cálculo. O mesmo se aplica, por exemplo, em um contribuinte normal que efetua venda ou transferência para outro estado do sul do país, com uma alíquota menor, digamos a título de exemplo, 10% - poderia a fiscalização de trânsito da Bahia, naquele momento, efetuar o lançamento da diferença do débito de 2% do ICMS, cujo prazo de pagamento é no nono dia do mês subsequente? É óbvio que não, pois o preenchimento errado de um documento fiscal cujo imposto ainda se encontra por recolher, não é prova incontestável da sonegação. Resta evidenciado que o trânsito de mercadorias não pode efetuar lançamento de ICMS, mesmo quando haja comprovado erro no preenchimento da nota fiscal, o que não foi o caso em questão, pois se obedeceu a regras estabelecidas no estado de origem das mercadorias.

Neste caso, deveria o trânsito informar às operações à inspetoria vinculada ao estabelecimento remetente, que figura como substituto tributário, para que aquela emita ordem de serviço de fiscalização em estabelecimento, visando averiguar, não apenas estas notas fiscais, mas outras que porventura tenham adentrado a este Estado, com a alíquota de 12%, se o crédito utilizado no cálculo do recolhimento do imposto ST foi limitado a 3%, conforme a legislação baiana exige.

Assim, o Auto de Infração não se encontra amparado pelo princípio basilar do processo fiscal, o da legalidade, pois lavrado sem a prova material da infração, mas apenas baseado em presunção de que a infração viria a acontecer. Fica claro assim, que o procedimento não poderia ser efetuado no trânsito de mercadorias, mas pelas autoridades competentes da fiscalização de comércio, onde deverá constar termo de início de fiscalização ou intimação para apresentação dos documentos fiscais comprobatórios da infração.

Assim, nos termos do art. 20 do RPAF, a nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato. De acordo com o art. 21 do mesmo diploma legal, a autoridade que decretar a nulidade deverá mencionar os atos atingidos, determinando ou recomendando, se for o caso, a repetição dos atos, a salvo de falhas.

Pelo exposto, falta ao lançamento tributário a prova material de que houve recolhimento a menos do ICMS, por se tratar de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária com recolhimento a cargo do remetente. Para apuração deste fato, necessária a intimação do contribuinte substituto para apresentação do memorial de cálculo do ICMS, cujo valor apurado é lançado na Guia de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária - GIA ST -, documento mensal obrigatório que informa o ICMS recolhido pelos contribuintes substitutos tributários, e os comprovantes de recolhimento que comprovam o efetivo ingresso a menos, do imposto devido nos cofres públicos.

Assim, resta configurada a incompetência legal do autuante, em razão da inadequação do roteiro de fiscalização praticado para apuração do imposto devido nas circunstâncias em que se deu a ação fiscal; o procedimento fiscal correto, neste caso, não se aplica aos agentes da fiscalização no trânsito de mercadorias, mas sim, aos auditores da inspetoria à qual está vinculada a inscrição do impugnante, na condição de substituto tributário.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, por entender que este se encontra eivado de vícios materiais e formais insanáveis. Recomenda-se à autoridade competente a renovação da ação fiscal no estabelecimento do substituto tributário para verificação do efetivo recolhimento do ICMS devido.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO**, o Auto de Infração nº **217676.0111/14-3**, lavrado contra **JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL IND. E COM. DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR