

A. I. Nº - 099883.0234/13-4  
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS SAN MARTIM LTDA.  
AUTUANTES - DÁRIO PIRES DOS SANTOS  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 01/09/2014

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0158-05/14**

**EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA INTEGRAL E PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DE ENTRADA NESTE ESTADO. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS.** Foram imputadas infrações de naturezas distintas e, portanto, com repercussões jurídico-tributárias diferentes, ou sejam: apesar de as duas infrações coincidirem quanto ao descumprimento da obrigação de antecipar (parcial ou integralmente) o pagamento do imposto, com base em um fato gerador presumido, diferem, nitidamente, quando uma faz constar, no pólo passivo da relação jurídica-tributária, o sujeito passivo na condição de “contribuinte” - sujeição passiva direta, que é o caso da antecipação parcial, pois antecipa o imposto cuja exigência tributária deverá satisfazer integralmente na condição de contribuinte no momento da saída das mercadorias - e a outra no pólo passivo indireto, que é antecipação com substituição tributária, fazendo constar um “responsável” – que é o substituto tributário dos demais contribuintes que eventualmente realizarão as operações subsequentes. O aspecto temporal do fato gerador deve ser claro e preciso, não comporta o lançamento de ofício atribuir a sujeição passiva direta e indireta, a condição de contribuinte e responsável ao mesmo tempo. Destarte, é nulo o lançamento que contiver tal imprecisão. Diante do exposto a decisão foi pela nulidade do lançamento, com base no art. 18, IV, “b” do RPAF/BA. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 15/11/2013, exige ICMS no valor histórico de R\$ 33.668,98 em razão de falta de antecipação parcial ou total, conforme o caso – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias (chocolate em tabletes) procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou sem destinatário certo. Multa de 60%;

O sujeito passivo apresenta defesa, às fls. 28 a 38 dos autos, afirma quanto ao seu descredenciamento que houve, na verdade, uma falha interna do próprio órgão da SEFAZ-BA, já que tinha um parcelamento tramitando normalmente e com seu credenciamento devidamente ativo para antecipação tributária.

Esclarece que para as empresas obterem a anistia fiscal, necessário haver a interrupção do parcelamento. Assim, a empresa solicitou a época, a interrupção dos parcelamentos existentes para ter o benefício da anistia fiscal da LEI 12.903 de 2013, bem como a emissão dos DAE'S para

recolhimento no prazo legal ou obtenção de novo parcelamento.

Ocorre, entretanto, que exatamente neste ínterim, a empresa, ora autuada, sofreu a lavratura do Auto de Infração. Deixando claro que, a autuada não pode ser responsabilizada por um ato não originado por ela, e, sim pela SEFAZ-BA.

Frisa que a cobrança do imposto lançado no auto de Infração no valor de R\$ 45.504,27 (quarenta e cinco mil, quinhentos e quatro reais e vinte e sete centavos) extraído da base de cálculo no valor de R\$ 267.672,18 (duzentos e sessenta e sete mil, seiscentos e setenta e dois reais e dezoito centavos) não procede, pois a empresa, ora autuada, mesmo descredenciada da antecipação parcial é detentora do termo de acordo atacadista 7799/2000.

Procura demonstrar que o ICMS referente às Notas Fiscais de nºs 497372, 49737, 49766 foram recolhidas normalmente na data de 25-12-2013 conforme cópia de DAE no valor total de R\$ 62.321,85 (sessenta e dois mil, trezentos e vinte e um reais e oitenta e cinco centavos). Destaca que tais NFs foram recolhidas normalmente e que a autuada não tinha conhecimento do Auto de Infração, vez que só teve a ciência na data de 27-03-2014.

Afira que, quanto à Nota Fiscal nº 497374, existe valor de R\$ 4.414,85 (quatro mil, quatrocentos e quatorze reais e oitenta e cinco centavos.) que não foi recolhido no prazo legal, e, que, portanto a autuada reconhece devido apenas o pagamento de imposto referente a esta NF em comento. Autuada

Apresenta a planilha abaixo além de juntá-la a defesa, para melhores esclarecimentos:

EMPRESA: COMERCIAL DE ALIM. SAN MARTIM LTDA										
CNPJ (MF) Nº 09.292.412/0001-17										
MÊS	UF	Nº NF	VL. TOTAL NF	DEVOL N/MÊS	VL. BASE ANT. TOTAL	MVA %	CRÉDITO A DEDUZIR-NF	ANTEC. TOTAL DEVIDA	ANTEC. TOTAL PAGA	DIF. A RECOLHER
NOV	PR	497372	3.916,66	130,60	3.786,06	56,87	263,04	746,62	746,62	0,00
NOV	PR	497373	89.478,14	139,74	89.338,40	56,87	6.192,86	17.631,82	17.631,82	(0,00)
NOV	PR	497374	22.369,54		22.369,54	56,87	1.550,64	4.414,85		4.414,85
NOV	PR	497766	54.868,78		54.868,78	56,87	3.809,99	10.822,36	10.822,36	0,00
<b>TOTAL</b>			<b>170.633,12</b>	<b>270,34</b>	<b>170.362,78</b>		<b>11.816,53</b>	<b>33.615,65</b>	<b>29.200,40</b>	<b>4.414,85</b>

Afirma que não se pode olvidar da total ausência de má-fé por parte da autuada que sempre recolheu os impostos de forma devida atuando dentro da estrita legalidade, e, que requer a aplicação equânime e justa por parte dos Nobres Julgadores, vez que, a autuada realizou o pagamento do imposto das Notas Fiscais nºs 497372, 49737, 49766, conforme DAE em anexo com as respectivas NFS respeitando o prazo legal, a não pairar dúvidas.

Reconhece como devido o imposto de ICMS referente à Nota Fiscal nº 497374 no valor de R\$ 4.414,85 (quatro mil, quatrocentos e quatorze reais e oitenta e cinco centavos.) que não foi recolhido em tempo hábil.

Complementa que a cobrança haverá de ser tão somente referente à Nota Fiscal nº 497374 no valor de R\$ 4.414,85 (quatro mil, quatrocentos e quatorze reais e oitenta e cinco centavos).

Alude que a cobrança de ICMS descrito no Auto de Infração é PARCIALMENTE DEVIDA não podendo ter sido incorso no levantamento efetuado, gerando mais uma causa de nulidade *ab initio*, corroborando as alegações de iliquidez e incerteza do auto de Infração.

Verifica que a aplicação da multa cobrada sem a devida observância das normas legais induziram em erro do Sr. Fiscal. Tal fato por si só eiva de nulidade o auto de Infração lavrado, pois desobedece ao Art. 142 do CTN.

Consigna que a igualdade constitucional que previsiona a PLENA DEFESA, faz ver que os lançamentos devem contar com a devida CLAREZA, restando NULAS as notificações aqui objeto, dado que deixa de informar as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação, CERCEANDO A PLENA DEFESA.

Discorre sobre os princípios da verdade material e da tipicidade cerrada, da razoabilidade e proporcionalidade, trazendo renomados doutrinadores

Pede:

- a) Que seja reconhecido o pagamento do imposto de ICMS no valor de R\$ 29.200,80(vinte e nove mil, duzentos reais e oitenta centavos) conforme planilha anexa, referente às NFS 497373, 497372, 497766, devidamente incluído no DAE de recolhimento total no valor de 62.321,85(sessenta e dois mil, trezentos e vinte e um reais e oitenta e cinco centavos), pago na data de 26-12-2014.
- b) Que seja reconhecida pelos Nobres Julgadores como devida, tão somente, o ICMS da NF nº 497374 no valor de R\$ 4.414,85 (quatro mil, quatrocentos e quatorze reais e oitenta e cinco centavos), que não foi recolhido em tempo hábil.
- c) Requer, assim, a PROCEDENCIA EM PARTE DO AUTO DE INFRAÇÃO
- d) Requer, por fim, o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, e mais uma vez ratificadas, na melhor forma da lei.

O autuante, às fls. 57 59 dos autos, apresenta a informação fiscal afirmando que o sujeito passivo fazia transportar pelo Posto Fiscal Honorato Viana, localizado no município de Candeias - BA; mercadorias procedente de outra unidade da federação, destinadas para comercialização, acobertados pelos DANFES sob nº 000497372, 000497373, 000497374 e 000497766, emitidos em 11/11/2013, pelo CNPJ: 33.033.028/0020-47 anexo,e DACTE nºs 43501, 43502, e 43551, emitidos pela transportadora JSL S/A, situada em Araucária -PR .

Assim, no exercício legal de suas função fiscalizadora constatou que se tratava de mercadorias da substituição Tributária interna e como o contribuinte estava na condição de DESCREDENCIADO, foi lavrado o Auto de Infração N° 099883.0234/13-4, e o Termo de Apreensão N° 099883.0041/13-1.

Em suas alegações alude que a autuada é possuidora do Termo de Acordo para redução da base de calculo, de acordo com Parecer nº 2489/2008 de 13 de Fevereiro de 2008, e que recolheu os impostos relativos aos DANFE's N°s 497372, 497373 e 497766, frisa que tais NFS foram recolhidas normalmente e que e que a autuada não tinha conhecimento do Auto de Infração, vez que só teve a ciência na data de 27-03-2014.

Assegura que, todavia, com relação à Nota Fiscal nº 497374, existe valor de R\$ 4.414,85 (quatro mil, quatrocentos e quatorze reais e oitenta e cinco centavos) que não foi recolhido no prazo legal, e, que portanto a autuada reconhece devido apenas o pagamento de imposto referente à NF em comento Que, não houve qualquer infração à legislação tributária, contesta, a exigência da Sefaz-Ba quanto à antecipação tributária.

Consigna que, em relação à informação de que o contribuinte tem Termo de Acordo, para redução da base de calculo, não procedente, pois quando a mercadoria é da substituição tributária não se aplica o DECREDO N° 7799/00, quanto ao fato de que só tomou ciência da autuação em 27-03-2014, e que o Auto de Infração foi lavrado em 15/11/2013, portanto que os recolhimentos foram feito dentro do prazo legal, assegura que também não procede, uma vez que o contribuinte na condição de DESCREDENCIADO, quando efetua compra fora do Estado deve antecipar o pagamento do ICMS, como determina o RICMS/BA, os recolhimentos dos referidos DANFE's foram feito em 26/12/2013, portanto fora do prazo legal, estes recolhimentos serve para abater no montante do saldo devedor do Auto de Infração.

Conclui que, diante do exposto, o Auto deve ser julgado procedente.

## VOTO

O presente lançamento de ofício, lavrado no trânsito de mercadorias, é relativo à falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial ou integral com substituição tributária, conforme o caso, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade federativa, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou sem destinatário certo.

Quanto à análise das questões relativas à validade formal do presente lançamento de ofício, cabe

destacar que sendo o autuado sujeito passivo da presente ralação obrigacional, caberia ser examinado de ofício o fato de que foram, em uma única infração, imputadas, simultaneamente ao autuado, duas exigências tributárias distintas. Foi atribuída ao mesmo a condição de sujeito passivo responsável por substituição, por falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação integral, bem como a condição de contribuinte, relativa à antecipação parcial do ICMS concernente ao produto de NCM 20098990 – POLPA DE AÇAI. Tal imputação se verifica no campo “Infração”, onde se exige do autuado o “*ICMS referente à antecipação tributária- parcial ou total, conforme o caso, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade federativa, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou sem destinatário certo.*”

Assim, foram imputadas infrações de natureza distintas e, portanto, com repercussões jurídico-tributárias diferentes, ou seja: apesar de as duas infrações coincidirem quanto ao descumprimento da obrigação de antecipar (parcial ou integralmente) o pagamento do imposto, com base em um fato gerador presumido, diferem, nitidamente, quando uma faz constar, no pólo passivo da relação jurídica-tributária, o sujeito passivo na condição de “contribuinte” - sujeição passiva direta, que é o caso da antecipação parcial, pois antecipa o imposto cuja exigência tributária deverá satisfazer integralmente na condição de contribuinte no momento da saída das mercadorias - e a outra no pólo passivo indireto, que é antecipação com substituição tributária, fazendo constar um “responsável” – que é o substituto tributário dos demais contribuintes que eventualmente realizarão as operações subsequentes.

O fato de o autuado ter reconhecido parte da exigência tributária, não valida o lançamento de ofício que traz no cerne essa dubiedade - a antecipação parcial e a antecipação com substituição (substituição tributária para frente), em uma única infração.

O aspecto temporal do fato gerador deve ser claro e preciso, não comporta o lançamento de ofício atribuir a sujeição passiva direta e indireta, a condição de contribuinte e responsável ao mesmo tempo. Destarte, é nulo o lançamento que contiver tal imprecisão.

Cabe, por fim, eu outro dizer, que as infrações devem ser imputadas de forma distinta, quanto o sujeito passivo estiver na condição de contribuinte, de responsável por substituição tributária ou mesmo na condição de responsável solidário.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com base no art. 18, IV, “b” do RPAF/BA.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 099883.0234/13-4, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS SAN MARTIM LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2014.

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR