

A. I. N° - 232195.0058/14-1
AUTUADO - LIBELHULA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA .
AUTUANTES - WELINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - INFAZ METRO
INTERNET - 06.02.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0005-05/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA INTEGRAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. SUJEITO PASSIVO NA CONDIÇÃO DE INAPTO. O lançamento foi realizado através do Auto de Infração Modelo 04, previsto para o trânsito, indicando que a ação fiscal se realizou no trânsito da mercadoria, ou seja, no momento da circulação física da mesma, o que efetivamente não ocorreu, tendo em vista o simples fato de que o Termo de Apreensão consta data de 18/07/2014 e os fatos geradores e datas de ocorrências são relativos às diversas outras datas distintas, inclusive de meses anteriores. O próprio modelo do Auto de Infração, que é utilizado no trânsito, exigiu uma única data de ocorrência, demonstrando a sua impropriedade para a exigência tributária em lume, visto que as notas fiscais são datadas de 19/03/2014 a 25/06/2014. Ainda que se tratasse de uma efetiva ação no trânsito, o próprio Termo de Apreensão e documentos, que fundamenta o Auto de Infração de Trânsito é nulo por não constar a assinatura do autuado, demonstrando que, efetivamente, a ação fiscal não ocorreu no trânsito das mercadorias. Nulidade do Auto de Infração, com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/07/2014 exige ICMS no valor histórico de R\$7.246,20 em de falta de recolhimento do ICMS, antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, para fins de comercialização. O ICMS com valor de R\$7.236,35. Multa de 60%; iid

O autuado, às fls. 31 e 32 dos autos, apresenta defesa afirmando que não adquiriu as mercadorias em lume, que as supostas notas fiscais não foram anexadas aos autos.

Alaga falta de esclarecimento do Auto de Infração e que foi surpreendido com intimação do lançamento feita pelos correios em 04 de setembro 2014. Argui cerceamento do direito de defesa e do contraditório.

Solicita que seja enviada cópia das referidas notas fiscais a fim de que se processe a ampla defesa do contribuinte.

O autuante, às fls. 36 a 38, apresente a informação fiscal alegando que a questão principal se resume à exigência do imposto por antecipação parcial em relação à empresa se encontrar descredenciada e isto é uma questão incontestável, reconhecida pelo próprio contribuinte, passando a reproduzir a defesa do autuado.

Infirma que a ação fiscal é perfeita e cristalina, trata-se de um fato comprovado através de cópias dos referidos documentos anexadas ao processo, ou seja, a redação está bem definida e não existe nenhum erro no procedimento.

Destaca que o autuado cega ao ponto de questionar o recebimento e ciência via AR. Aduz que o autuante não criou normas e é pacífico de que para que seja considerada regular a intimação, basta que a correspondência seja encaminhada e entregue no endereço do interessado, conforme previsão do artigo 238 do CPC de observância obrigatória, tanto é correto que o contribuinte efetuou a sua impugnação.

Assegura que o direito de defesa foi totalmente respeitado, o material colhido e apensado ao processo é um meio de prova contundente que não deixa nenhuma dúvida quanto à lisura do processo ao que concluiu a ação fiscal.

Afirma que a realidade completa que mostram os fatos aqui descortinados é que a requerente tenta fugir do pagamento legal da antecipação parcial que só foi descoberto pela ação da COE, uma nova ferramenta de trabalho importante criada pela administração tributária e que está sendo cumprindo através do mandato de Fiscalização.

Aduz que o autuado é sabedor de que estava em situação irregular de descredenciado e isto está sacramentado. Afirma que a exigência dos documentos não encontra respaldo legal exigido pela autuada, para tanto é só o requerente mesmo já ter recebido podia solicitar a qualquer momento que seria atendido e preferiu contestar como uma forma de postergar o pagamento do tributo.

Alude que o crédito foi reclamado em obediência à nossa legislação, que determina através do artigo 12A da Lei 7.014 a cobrança da antecipação parcial.

Consigna que a própria autuada reconhece que o ICMS da mercadoria relativo ao objeto da autuação relativo à Antecipação Parcial é devido e não foi recolhido, questiona apenas que não recebeu os documentos, mesmo sabendo que recebeu e as cópias estão todas anexadas ao processo.

Pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento de ofício imputa ao sujeito passivo à falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial ou integral, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade federativa, por contribuinte inapto.

Verifico, preliminarmente, não caber acolhimento às arguições de nulidade relativas à alegada falta de ciência, pois confirmado tal procedimento com a entrega do AR, fl. 28, bem como o demonstrativo elaborado contempla os dados necessários das notas fiscais alvo da presente exigência tributária.

Cabe destacar que, apesar de o autuante em sua informação fiscal, bem como o próprio autuado em sua defesa considerar que o auto de infração se refere à antecipação parcial prevista no art. 12-A da Lei 7014/96, na verdade, conforme consta do demonstrativo à fl. 8 dos autos, a exigência tributária é exclusivamente em relação à antecipação integral tendo em vista que o adquirente estava na condição de inapto. O que torna tanto a defesa quanto a informação fiscal incorretas quanto a real infração imputada.

Ocorre, contudo, que o lançamento foi realizado através do Auto de Infração Modelo 04, previsto para o trânsito, indicando que a ação fiscal se realizou no trânsito da mercadoria, ou seja, no momento da circulação física da mesma, o que efetivamente não ocorreu, tendo em vista o simples fato de que o Termo de Apreensão consta data de 18/07/2014 e os fatos geradores e datas de ocorrência são relativos ao período entre 19/03/2014 a 25/06/2014. O próprio modelo do Auto de Infração, que é utilizado no trânsito, exigiu uma única data de ocorrência, conforme se

verá adiante, demonstrando a sua impropriedade para a exigência tributária em lume, visto que as notas fiscais são datadas de 19/03/2014 a 25/06/2014.

Verifico, também, que não há consonância entre a data de ocorrência e as diversas datas de saída e circulação das mercadorias, ou seja, há uma única data de ocorrência, no presente caso 18/07/2014 e varias datas e saída e circulação das mercadorias constantes dos documentos fiscais, de 19/03/2014 a 25/06/2014, que seriam as efetivas datas de ocorrências.

A legislação que regula a matéria relativa à antecipação integral e parcial, especialmente no presente caso em que se trata de contribuinte em situação cadastral inapto, independente da mercadoria, conforme imputado, a data prevista para o cumprimento, dessa obrigação principal, é antes da entrada no território deste Estado. Assim, não se pode determinar que as notas fiscais emitidas entre o dia 19/03/2014 a 25/06/2014 tenham todas as mesmas datas de ocorrência, ou seja, antes da entrada no território deste Estado, em 18/07/2014. O modelo do Auto de Infração, adotado para o lançamento, tornou inviável a necessária indicação de mais de uma data de ocorrência.

Cabe alinhar o dispositivo do RICMS/2012, que fixa o momento do cumprimento da obrigação principal relativo ao presente caso, art. 332, III, d.

Art. 332. *O recolhimento do ICMS será feito:*

...

III - *antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:*

- a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;
- b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;
- c) destinadas a farmácias, drogarias e casas de produtos naturais;
- d) destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria;

§ 2º Poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b”, “c” e “g” do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto em relação às operações com açúcar e às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo, o contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - *possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da federação;*

II - *não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;*

III - *esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;*

IV - *esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.*

§ 3º O titular da Diretoria de Administração Tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte poderá, com base em informações acerca do investimento e da capacidade contributiva do contribuinte que assegurem o cumprimento da obrigação relativa à antecipação tributária, dispensar o requisito previsto no inciso I do § 2º deste artigo.

Além do mais, ainda que se tratasse de uma efetiva ação no trânsito, o próprio Termo de Apreensão e documentos, que fundamenta o Auto de Infração de Trânsito é nulo por não constar

a assinatura do autuado, demonstrando que, efetivamente, a ação fiscal não ocorreu no trânsito das mercadorias.

Diante do exposto, independente da arguição do autuado de que não recebeu cópia das notas fiscais, na medida em que se trata de notas fiscais eletrônicas, não há como examinar as questões de mérito levantadas pelo impugnante, pois, pelos motivos citados, considero não haver segurança para a determinação da infração imputada, conforme art. 18, IV, “a” do RPAF.

Voto pela Nulidade do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232195.0058/14-1**, lavrado contra **LIBELHULA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO DE CONSMÉTICOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de janeiro de 2015

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR