

A. I. Nº - 210420.0401/14-9  
AUTUADO - JOSÉ ANANIAS SANTANA RAMOS  
AUTUANTE - REGIS DE ARAÚJO GOMES  
ORIGEM - IFMT NORTE  
INTERNET - 02.06.2015

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0096-05/15**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA INTEGRAL E PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DE MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. O lançamento foi realizado através do Auto de Infração Modelo 04, previsto para o trânsito, indicando que a ação fiscal ocorreu no trânsito da mercadoria, ou seja, no momento da circulação física da mesma, o que efetivamente não se constata, tendo em vista o simples fato de que as datas das saídas das notas fiscais são dos meses de fevereiro de 2014 a março de 2014, contudo foi consignada no Auto de Infração a data da ocorrência em 09/04/2014. O próprio modelo do Auto de Infração, que é utilizado no trânsito, exigiu uma única data de ocorrência, demonstrando a sua impropriedade para a constituição do presente crédito tributário. O Termo de Apreensão de mercadorias e documentos não consta assinatura do autuado, preposto ou testemunhas, além da exigência do imposto ter sido, simultaneamente da antecipação parcial e antecipação integral. Diante do exposto, a decisão foi pela 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 foi lavrado em 9/04/2014, para exigir ICMS no valor de R\$ 7.291,25, multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária – parcial ou total, conforme o caso – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado ausência do regime especial deferido.

O sujeito passivo, à fl. 37 ingressa com defesa afirmando que a cobrança do imposto bem como da multa são improcedentes, sob o argumento que todas as notas fiscais alvo da exigência foram pagas.

Requer o direito de apresentar novas provas e documentos.

O autuante, à fl. 50, apresenta informação fiscal afirmando que o autuado é do Simples Nacional e estava descredenciado, conforme anexo à fl. 13 dos autos.

Afirma que os DAEs apresentados pela defesa às fls. 40 a 46 não condizem com o objeto da ação fiscal que culminou na lavratura do presente auto de infração, conforme fica claro observando-se os demonstrativos às fls. 4 e 5 bem como as cópias dos DNFs nas páginas 14 a 30.

Pede pela Procedência do Auto de Infração.

**VOTO**

Verifico, preliminarmente, que o lançamento de ofício foi realizado através do Auto de Infração Modelo 04, previsto para o trânsito, indicando que a ação fiscal ocorreu no trânsito da

mercadoria, ou seja, no momento da circulação física da mesma, o que efetivamente se constata, tendo em vista o simples fato de que as datas das saídas das notas fiscais são dos meses de fevereiro de 2014 a março de 2014, contudo foi consignada no Auto de Infração a data da ocorrência em 09/04/2014. O próprio modelo do Auto de Infração, que é utilizado no trânsito, exigiu uma única data de ocorrência, demonstrando a sua impropriedade para a constituição do presente crédito tributário.

A legislação que rege a matéria alinha que, no caso de descredenciamento, conforme alegado, a data prevista para o cumprimento da obrigação principal, a que se refere à antecipação parcial, é antes da entrada no território deste Estado. Assim, não se pode determinar que as notas fiscais emitidas de fevereiro de 2014 a março de 2014, constem a data da ocorrência do fato gerador em 09/04/2014.

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

**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;*

...

*§ 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.*

Verifico, ainda, que o Termo de Apreensão de mercadorias e documentos não consta assinatura do autuado, preposto ou testemunhas, além da exigência do imposto ter sido, simultaneamente da antecipação parcial e antecipação integral.

Diante dos vícios de forma, acima alinhados, considero nulo o Auto de Infração, conforme art. 18, “a” do RPAF/BA.

Cabe destacar, adicionalmente, que, mesmo se ultrapassados os vícios formais, acima alinhados, caberia ser examinado de ofício o fato de que foram, em uma única infração, imputadas, simultaneamente ao autuado, duas exigências tributárias 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 polo

passivo da relação jurídico-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 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 -, é suficiente para a nulidade, por não indicar claramente a sujeição passiva da relação jurídico-tributária, portanto, a infração cometida, conforme alínea “a” inciso IV do art. 18 do RPAF/BA.

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

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210420.0401/14-9**, lavrado contra **JOSÉ ANANIAS SANTANA RAMOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR