

A. I. Nº - 232238.0016/14-2  
AUTUADO - N L COMÉRCIO DE SERVIÇOS DE JEQUIÉ LTDA. - ME  
AUTUANTES - EMERSON PEREIRA PORTELA e OTO SANTOS SILVA JUNIOR  
ORIGEM - IFMT SUL  
INTERNET - 17.07.2015

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0121-05/15**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. No curso da informação fiscal foi reconhecido o equívoco da exigência fiscal, por tratar-se de imposto devido por antecipação parcial. Responsabilidade por substituição tributária (sujeição passiva indireta) e Contribuinte do imposto (sujeição passiva direta) resultam em repercussões tributárias distintas. Mudança no fulcro da autuação acarreta a nulidade do Auto de Infração. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 14/11/2014, exige o ICMS no valor de R\$ 19.997,54, e multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Contribuinte Descredenciado no momento da ocorrência do fato gerador. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 9.117,31.

O autuado apresenta impugnação, fls. 25/26, e aduz que a fiscalização considerou as mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas no demonstrativo, como enquadradas no regime de substituição tributária, inscritas no rol do Anexo I do RICMS em vigor. Contudo, as mercadorias não estão sujeitas ao regime de substituição tributária e sim à antecipação parcial. Além disso, os recolhimentos de ICMS devidos por antecipação parcial, relativo às notas fiscais constantes do demonstrativo do Auto de Infração, foram devidamente efetuados, conforme cópias das notas fiscais e correspondentes DAEs, anexos à presente defesa. Pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 42, e revendo o Auto de Infração constatou que há realmente um equívoco no enquadramento da infração, como também no Resumo do Demonstrativo de Cálculo de fl. 43, enviado pela Central de Operações Estaduais (COE), também anexo, relativo ao NCM das mercadorias constantes nos DANFEs 176.819; 177.020; 177.265; 180.473; e 180.474. Entretanto, entende que o pedido de improcedência não se justifica, haja vista que deve haver tão somente a mudança do enquadramento da tributação, de total para parcial, e procede à juntada da planilha de cálculo de fl. 44.

**VOTO**

No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS de empresa inscrita no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

De pronto a defendente alega que as mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação, não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, mas que seria devido a antecipação tributária parcial, no momento do ingresso das mercadorias no território baiano, e que o imposto fora devidamente recolhido.

O autuante reconhece que houve um equívoco no enquadramento da infração, pelo que elabora nova planilha de cálculo, fl. 44, relativa à exigência do ICMS antecipação parcial.

Diante dos fatos trazidos nesta autuação constato que foi imputado originariamente, ao autuado, a condição de substituto tributário (sujeito passivo indireto), e por ocasião da informação fiscal, a exigência do ICMS se traduz em uma sujeição passiva direta, ou seja, o fulcro da autuação foi modificado. O sujeito passivo pode assumir a figura de substituto legal tributário que é o responsável pela obrigação principal, como também pelas acessórias, e nesse caso assume com exclusividade a responsabilidade do contribuinte que deixa de participar da relação tributária, ou pode assumir a condição de contribuinte do imposto.

O contribuinte é a pessoa física ou jurídica que tenha relação de natureza econômica, pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador do imposto. Caso em que é obrigado a recolher o ICMS por antecipação parcial, havendo a ocorrência do fato gerador do imposto.

Já o responsável, é a pessoa que, sem revestir a condição de contribuinte, tem sua obrigação decorrente de disposição expressa de lei. Caso da substituição tributária, em que o legislador para facilitar a fiscalização e arrecadação de tributos, elege um responsável tal como expresso no art. 128 do CTN.

Ademais, as repercussões tributárias, da substituição tributária e da antecipação parcial, são distintas. No caso da substituição tributária, encerra-se a fase de tributação. Na antecipação parcial do ICMS, o contribuinte utilizará o crédito do imposto pago por antecipação e se debitara por ocasião da saída da mercadoria.

Portanto, diante dessas distinções, não pode ser convertida uma exigência em outra, na mesma autuação, pelo que deve ser anulado o lançamento, para que, em uma nova ação fiscal, seja exigido o ICMS por antecipação parcial, consoante o disposto no art. 21 do RPAF/99.

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 232238.0016/14-2, lavrado contra **NL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE JEQUIÉ LTDA. – ME.**

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR