

N. F. Nº - 210544.0680/19-9
NOTIFICADO - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S. A.
NOTIFICANTE - EVANDRO JOSÉ PEREIRA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.10.2020

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0273-06/20NF-VD

EMENTA. ICMS: ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA FINNS DE COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial, antes da entrada de mercadorias no Estado da Bahia. Contribuinte encontrava-se descredenciado, quando da realização da ação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Sujeito passivo não logra êxito em elidir a ação fiscal. Julgamento favorável à cobrança Instância Única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 08/12/2019, em que é exigido o ICMS no valor de R\$21.758,46, mais multa de 60%, no valor de R\$13.055,07, perfazendo um total de R\$34.813,53, pela falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, em aquisição interestadual de mercadorias para fins de comercialização, destinadas a contribuinte descredenciado.

Infração 01 - 54.05.08 - Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c art. 12-A, inciso III do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta defesa, por meio de advogados, com anexos (fls. 17/72) alegando inicialmente a tempestividade da impugnação e informando ser uma empresa tradicional no segmento de perfumaria, cosméticos e higiene pessoal e que realiza inúmeros negócios jurídicos dentre eles a comercialização de suas mercadorias. Prossegue afirmando que, quando do trânsito das mercadorias para este Estado, estas foram apreendidas no Posto Fiscal Benito Gama, sob a alegação de falta de recolhimento do ICMS, referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal. Sendo imediatamente lavrado a Notificação Fiscal para exigência do ICMS e imputado uma multa prevista na Lei nº 7014/96, exigências que considera totalmente insubstinentes, o que motivou a impugnação, visando o cancelamento da Notificação lavrada.

Informa que está autuação não merece ser acolhida, em razão da ocorrência de diversas ACÓRDÃO JJF Nº 0273-06/20NF-VD

irregularidades no momento de sua lavratura, que ocasionaram o cerceamento de defesa. Entende ser necessário verificar que, ao capítular as infrações, sem expressamente apontar as razões em que se pauta a autuação, apenas fazendo menção às supostas previsões legais aplicáveis, está a Autoridade Fiscal impedindo que o contribuinte apresente sua defesa corretamente, correndo o risco de ser condenado a pagar por algo indevido. Argumenta ser imprescindível que estejam todos os elementos, para a plena identificação da infração que suporta a lavratura da Notificação Fiscal. No caso dos autos afirma não haver descrição clara dos fatos que configuraram as infrações, circunstância que enseja a nulidade de todo o procedimento fiscal, por não atender as previsões do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal neste Estado, aprovado pela Lei nº 7. 629/99.

Aduz serem anuláveis os lançamentos que apresentem vícios nos pressupostos (vício formal), os quais integram o procedimento preparatório do lançamento, e, nulos aqueles que apresentam vícios nos requisitos (vício material), os quais decorrem da norma jurídica tributária. Considera que o vício que maculou a presente Notificação é material, já que diz respeito ao conteúdo do lançamento (motivo da autuação fiscal e seus valores monetários, diante do fato, das provas e do direito aplicável ao fato, base de cálculo, desconhecimento da natureza do fato), ou seja, tem por fundamento aspectos de mérito do lançamento que implica na falta de certeza e liquidez.

Entende ter havido vício substancial, não meramente formal, sob a ótica de que a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no art.142 do Código Tributário Nacional, constituem-se em elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa, não se poderia admitir a existência da obrigação tributária em concreto.

No mérito, a Impugnante reconhece que o Regulamento do ICMS deste Estado estabelece no § 2º do seu art. 332, que aos contribuintes regularmente inscritos no cadastro deste Estado, será permitido o recolhimento da antecipação parcial do imposto até o dia 25 do mês subsequente à emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal. Entretanto, na hipótese de o contribuinte estar descredenciado frente este Estado, exige-se o recolhimento imediato da antecipação parcial do imposto. Alega que o descredenciamento do contribuinte, por si só, não se revela como meio hábil à cobrança imediata do imposto por antecipação parcial, justamente porque o mesmo funciona como sanção política, aplicada para fins de obrigar o contribuinte a promover recolhimento de tributo. Com efeito, afirma que o descredenciamento da Impugnante decorreu da existência de supostos créditos de ICMS em aberto no sistema da SEFAZ/BA, os quais se encontravam com fase administrativa encerrada, mas na pendência de propositura pelo Fisco Estadual da ação própria à cobrança dos mesmos.

Assevera que ao Fisco é conferido uma gama de poderes, para a persecução dos objetivos arrecadatórios. Contudo, esses poderes encontram limite na Constituição Federal, já que os atos administrativos fiscais, que não atendam os princípios do Estado Democrático de Direito, por serem ilegais, desarrazoados, desproporcionais ou sem motivação adequada, configuram abuso de poder, sendo passível sua correção pelo Poder Judiciário, o qual pode declará-los nulos. Acrescendo que, mesmo sendo o poder de tributar irrenunciável e indelegável, sabe-se que ele não é absoluto.

Argumenta que o Estado não pode valer-se de meios indiretos de coerção, convertendo-os em instrumentos de acertamento da relação tributária, para, em função deles – e mediante interdição ou grave restrição ao exercício da atividade empresarial, econômica ou profissional - constranger o contribuinte a adimplir obrigações fiscais eventualmente em atraso. Reforça que o Fisco do Estado da Bahia dispunha de ferramentas próprias para a persecução do crédito tributário, que sustava contra o contribuinte, não podendo ser omitido na utilização das mesmas, gerando cenário de insegurança jurídica à ora Impugnante, ocasionando o descredenciamento de sua inscrição estadual, bem como procedendo a apreensão de mercadorias em trânsito, com lavratura da

Notificação Fiscal em epígrafe, cujo exercício do recolhimento da antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente foi impedido, em razão da aplicação de sanção política.

O contribuinte considera que a aplicação da multa de 60% sobre o valor do imposto é desproporcional e tem caráter confiscatório.

Finaliza a peça defensiva, requerendo o acolhimento da preliminar de nulidade da Notificação Fiscal, com cancelamento do lançamento, e no caso de não ser acatada, que no mérito seja julgada totalmente improcedente a autuação.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide, exige do Notificado ICMS no valor de R\$21.758,46, mais multa de 60%, no valor de R\$13.055,07, perfazendo um total de R\$34.813,53, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A lavratura foi efetivada com o objetivo de cobrar o ICMS Antecipação Parcial, referente à aquisição das mercadorias descritas no DANFE nº 21.074, conforme exposto na descrição dos fatos (fl. 01), a seguir descrita:

“O presente lançamento refere-se a antecipação parcial do ICMS das mercadorias/produtos tributados (cosméticos diversos), procedentes de outras unidades da Federação (PR), constantes no DANFE nº 21.074, para comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia cuja inscrição estadual encontra-se no cadastro SEFAZ na condição de DESCREDENCIADO. Falta da denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado”.

A Notificada informa que esta autuação não merece ser acolhida, em vista de diversas irregularidades no momento de sua lavratura, que ocasionaram o cerceamento de defesa do contribuinte, é necessário verificar que ao capitular as infrações sem expressamente apontar as razões em que se pauta a autuação, apenas fazendo menção às supostas previsões legais aplicáveis, está a Autoridade Fiscal impedindo que o contribuinte apresente sua defesa corretamente, correndo o risco de ser condenado a pagar por algo indevido, é imprescindível que estejam todos os elementos para a plena identificação da infração que suporta a lavratura da Notificação Fiscal. No caso dos autos, não há descrição clara dos fatos que configuraram as infrações, circunstância que enseja a nulidade de todo o procedimento fiscal, por não atender às previsões do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal neste Estado, aprovado pela Lei nº 7.629/99.

No que diz respeito aos aspectos formais, constato que o Notificante descreveu a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, o prazo para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF-BA/99.

Constatou que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo de débito tratam da falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, antes da entrada no Estado da Bahia, referente à aquisição de mercadorias, para fins de comercialização, destinadas a Contribuinte DESCREDENCIADO. Noto que foram ofertados ao sujeito passivo todos os elementos necessários para elaboração de sua defesa. Restando claro não haver qualquer dúvida de que o contribuinte entendeu perfeitamente a exigência fiscal realizada.

Observo que a capituloção legal constante da infração é condizente com os fatos reais e com o

direito aplicável, conforme consta no campo “Enquadramento”. Desta forma, concluo que ao Notificado foi garantida a ampla defesa, e que o mesmo exerceu livremente o exercício do contraditório, inexistindo na Notificação qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, que pudessem ensejar sua nulidade.

Antes de adentrarmos na análise propriamente dita do lançamento, tem-se como imprescindível, fixar alguns conceitos. O primeiro deles, é o de que a legislação tributária do Estado estabelece como regra geral, que nas aquisições interestaduais de mercadorias, para fins de comercialização, será exigida do contribuinte a Antecipação Parcial do ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei n.º 7.014/96:

“Lei n.º 7.014/96

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

(...”)

O prazo de recolhimento encontra-se previsto na alínea “b” inciso III do art. 332 do RICMS/12, in verbis:

“RICMS/BA - Decreto nº 13.780/2012

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:

(...)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS; (grifo nosso)

(...”)

Note-se ainda o conteúdo do §2º do art. 332 do RICMS/12, o qual possibilita que o recolhimento seja efetivado até o dia 25 do mês subsequente, desde que atendidos determinados requisitos, in verbis:

“RICMS/BA - Decreto nº 13.780/2012

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

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; (grifos nossos)

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

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

(...”)

Firmados os conceitos acima, passo a relatar minhas considerações, resultantes das análises das peças constantes dos autos.

O Notificante anexa aos autos os seguintes documentos, para embasar a ação fiscal: 1) Cópia do DANFE nº 210.704, que foi objeto da Notificação, (fls. 03); 2) Memória de Cálculo, referente ao valor de ICMS devido por Antecipação Parcial, (fl. 10); 3) Consulta referente ao credenciamento do Notificado, (fl. 04); 4) Consulta de pagamentos realizados pelo contribuinte, (fl. 05); 5) Consulta referente aos dados cadastrais do contribuinte, (fl. 14); 6) Documento Auxiliar do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE, (fl. 08); 7) Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE, (fl. 09), e 8) Consulta “Resumo Fiscal Completo”, fls. 06 e 07, concernente à síntese das informações fiscais do Notificado (documentos entregues, benefícios fiscais concedidos, processos administrativos fiscais ativos, etc). Cabendo

salientar que, na consulta relativa ao credenciamento do Notificado, (fl. 04), constata-se que o mesmo se encontrava, à época da ação fiscal realizada, DESCREDENCIADO, por ter restrição de crédito, concernente à Dívida Ativa.

Destaque-se, que possuir débito inscrito em Dívida Ativa sem exigibilidade suspensa, desatende requisito previsto no inciso II do §2º do art. 332 do RICMS/12, acima transcrito, o que inabilita o contribuinte efetivar recolhimento postergado do ICMS Antecipação Parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento.

No mérito, a própria Notificada, na sua defesa, reconhece que se encontra descredenciada, em razão da existência de supostos créditos em aberto no sistema da SEFAZ/BA. Contudo, não aceita que o fato de estar descredenciada, sirva de sanção política, aplicada para fins de obrigar o recolhimento do tributo.

Consoante a legislação supramencionada e documentação anexada pelo Notificante, os produtos adquiridos pela Impugnante, (cosméticos), estão sujeitos à Antecipação Parcial do imposto, assim como restou comprovado o descredenciamento da Notificada, pelo que entendo ter havido acerto na ação fiscal desenvolvida.

Por fim, o sujeito passivo considera que a aplicação da multa de 60% sobre o valor do imposto, é desproporcional e tem caráter confiscatório.

Frente ao argumento de que a multa teria natureza confiscatória e que deveria ser reduzida pelo órgão julgador, em primeiro lugar, esclareço que as multas por descumprimento de obrigação principal não podem ser reduzidas por esta instância administrativa.

No que diz respeito ao caráter considerado pela defesa como desproporcional, observo que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. No campo tributário, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150 inciso I da Carta Magna, ao dispor que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei nº 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar nº 87/96, nos arts. 40 a 46, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

Registre-se que o preposto fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade, senão da lei.

Em suma, entendo que a multa foi aplicada corretamente, conforme previsão legal, não cabendo acolhimento a solicitação de sua redução.

Por tudo quanto exposto, entendo que a infração restou plenamente caracterizada, fundamentada com os documentos acostados pelo Notificante, possibilitando ao Notificado exercer plenamente o direito de defesa. Ficando evidenciado que a ação fiscal realizada, que resultou na lavratura da presente Notificação, foi executada de forma criteriosa e que o sujeito passivo não apresentou qualquer elemento fático capaz de elidir a acusação formulada pelo preposto do fisco.

Nos termos expendidos, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância única, a Notificação Fiscal nº **210544.0680/19-9**,

lavrada contra **CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S. A.**, devendo ser intimada a Notificada, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.758,46**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42 II “d” da Lei nº 7.014/96.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR