

N. F. Nº - 210544.0695/19-6
NOTIFICADO - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S. A.
NOTIFICANTE - EVANDRO JOSÉ PEREIRA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24.11.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0379-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDCENCIADO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial antes da entrada de mercadorias no Estado da Bahia. Contribuinte Descredenciado. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 09/12/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$13.926,41, mais multa de 60%, no valor de R\$8.355,85, totalizando o montante de R\$22.282,26 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, referente à 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 na legislação fiscal.

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

O Notificante acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:

“O presente lançamento refere-se a antecipação parcial do ICMS das mercadorias/produtos tributados (cosméticos diversos), procedentes de outra unidade da Federação (SP), constantes no DANFE nº 1057740/1057741/210926, 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 DESCREDCENCIADO. Falta da denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado.”

Anexo aos autos encontra-se cópias: dos DANFES das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de nºs. 001057740 (fl. 03); 001057741 (fl. 04) e 000210926 (fl. 05), procedente do Estado de São Paulo e do Paraná correspondente às mercadorias motivo da autuação.

Através de memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl. 10).

Consta nos autos a intimação à Notificada (fls. 14 e 15) realizada através do Domicílio Tributário Eletrônico, enviado na data de 10/02/2020.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 17 a 33), e documentação comprobatória às folhas 34 a 72, protocolizada no CONSEF/PROTOCOLO na data de 06.02.2020 (fl. 16).

Em seu arrazoado, a Notificada realiza uma síntese dos fatos, onde inicia informando ser a Impugnante uma empresa tradicional no segmento de perfumaria, cosméticos e higiene pessoal e que realiza inúmeros negócios jurídicos dentre eles a comercialização de suas mercadorias. Diz

que quando do trânsito das mercadorias para este Estado, elas 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, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, 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 previsto na Lei 7014/96, exigências totalmente insubsistentes que motivou a impugnação, visando o cancelamento da notificação fiscal.

Alega em Preliminar de Nulidade que esta autuação não merece ser acolhida, em vista de diversas irregularidades no momento de sua lavratura, que ocasionam 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 as previsões do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal neste Estado, aprovado pela Lei nº 7.629/99.

Assegura que são 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. O vício que maculou o presente 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. Houve, portanto, 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.

Aponta, no mérito, que a Impugnante prosseguirá, buscando demonstrar a improcedência da peça impositiva em relação ao mérito da infração que lhe fora imputada. 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, na hipótese de o contribuinte estar descredenciado frente este Estado, exige-se o recolhimento imediato da antecipação parcial do imposto.

Aduz 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. Diz que o descredenciamento do Impugnante decorreu da existência de supostos créditos de ICMS em aberto no sistema desta SEFAZ/BA, que encontravam com fase administrativa encerrada, mas na pendência de propositura pelo Fisco Estadual da ação própria à cobrança dos mesmos.

Discorre que ao Fisco é conferido uma gama de poderes para a persecução dos objetivos arrecadatórios, esses poderes, no entanto, encontram limite na Constituição Federal já que os atos administrativos fiscais que não atendam os princípios do Estado Democrático de Direito, por ilegais desarrazoados, desproporcionais ou sem motivação adequada, configuram abuso de poder, sendo possível sua correção pelo Poder Judiciário, mesmo sendo o poder de tributar

irrenunciável e indelegável, sabe-se que ele não é absoluto.

Destaca que o Estado não pode valer-se de meios indiretos de coerção, convertendo-os em instrumentos de acerto 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, pode o Estado realizar seu direito à percepção da receita pública tributária, nada justifica validamente a imposições de sanções políticas, como a apreensão de mercadorias, para fim de exigência de imposto por antecipação, a qual, conforme à mencionado, não encerra a tributação da cadeia de circulação de mercadorias. Reforça que este Fisco Estadual dispunha de ferramentas próprias a persecução do crédito tributário que sustava contra o contribuinte, não poderia ser omissa na utilização das mesmas, gerando cenário de insegurança jurídica à ora Impugnante, ocasionando o descredenciamento de sua inscrição estadual, bem como procedendo na apreensão de mercadorias em trânsito, com lavratura da Notificação Fiscal epígrafe, cujo exercício do recolhimento da antecipação parcial, até o dia 25 do mês subsequente, foi impedido em razão da aplicação de sanção política.

Questiona também a aplicação da multa de 60% sobre o valor do imposto por considera-la desproporcional e confiscatória.

Diante do exposto solicita o acolhimento a preliminar da nulidade da referida Notificação Fiscal e em caso de não ser acatada a preliminar de nulidade, que no mérito seja julgada totalmente improcedente a autuação.

Verificado não haver informação fiscal. Assim, distribuído o PAF para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal nº 210544.0695/19, lavrada em 09/12/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$13.926,41, mais multa de 60%, no valor de R\$8.355,85, totalizando o montante de R\$22.282,26, decorrente do cometimento da Infração (54.05.08) por falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada do território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos na legislação fiscal.

O enquadramento legal baseou-se na alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96 e *Multa* prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96

A presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal do POSTO FISCAL BENITO GAMA, através da abordagem de veículo, contendo os DANFES (NF-e) de nºs. 001057740 (fl. 03); 001057741 (fl. 04) e 000210926 (fl. 05), emitido nas datas de 05 e 06/12/2019, procedente do Estado de São Paulo e do Paraná, sem o pagamento da antecipação parcial antes da entrada no Estado da Bahia por contribuinte que não atendia ao estabelecido no inciso IV do § 2º do art. 332 do RICMS-BA/12, para poder usufruir do prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária.

“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 enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS: “

Em sua peça de impugnação 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, sendo necessário verificar que, está a Autoridade Fiscal *ao capitular as infrações sem expressamente apontar as razões em que se pauta a autuação, apenas fazendo menção às supostas previsões legais aplicáveis* 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 as previsões do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal neste Estado, aprovado pela Lei nº 7.629/99.

Neste sentido, 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/99.

Ademais, verifico que na descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo de débito tratam da falta de recolhimento do ICMS da antecipação parcial, na entrada do Estado da Bahia sobre mercadorias destinadas a Contribuinte DESCREDENCIADO, assim, observo que todos os elementos necessários para possibilitar a elaboração de sua defesa lhe foram apresentados e pelo teor de sua peça de impugnação, devidamente recebida e ora apreciada, constato não haver qualquer dúvida de que o contribuinte entendeu perfeitamente acerca da imputação que sobre si recaiu.

Infiro, portanto, que a capitulação legal constante da infração é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, desta forma concluo que à Notificada foi garantida a ampla defesa, tendo exercido livremente o exercício do contraditório, inexistindo na Notificação Fiscal qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.

Verifiquei através dos Sistemas da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, o INC – Informações do Contribuinte, que a Notificada é empresa não optante do SIMPLES NACIONAL e recolhe o imposto pelo sistema de apuração CONTA CORRENTE FISCAL.

Quanto ao mérito, a própria Notificada, em sua defesa, reconhece que está Descredenciada em razão de supostos créditos em abertos no sistema da SEFAZ (fl. 25), porém não aceita que o simples fato do Contribuinte está descredenciado sirva de sanção política aplicada para fins de obrigar a promover o recolhimento do tributo.

A cobrança da Antecipação Parcial do ICMS, nas transações interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, foi estabelecido pelo art.12-A da Lei 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.

Nota: O art. 12-A foi acrescentado pela Lei nº 8.967, de 29/12/03, DOE de 30/12/03,

O Estado da Bahia regulamentou, através do art. 332, inciso III do RICMS/Ba, que o ICMS referente a Antecipação Parcial deve ser recolhido antes da entrada das mercadorias, no território deste Estado, estabelecendo algumas condições, para permitir que o Contribuinte regularmente inscrito no cadastro da SEFAZ e sem nenhuma restrição, recolha o ICMS da Antecipação Parcial até o dia 25 do mês seguinte da entrada da mercadoria na empresa. Estas condições estão regulamentadas no RICMS/BA, art. 332, §2º.

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;

§ 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 do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, 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;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS.

Na análise da documentação acostada a este processo administrativo fiscal, verifico que em uma consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, de Informações do Contribuinte – INC, realizado pelo Notificante (fl.06), na data de 09/12/2019, a Notificada encontrava-se com sua situação cadastral na condição de DESCRENCIADA, motivada pela restrição de crédito – Dívida Ativa, justamente uma das condições estabelecida no art. 332, § 2º, II, do RICMS/BA.

Isto posto, entendo que a ação fiscal realizada pelo Notificante, seguiu o que estabelece a legislação fiscal referente à cobrança da Antecipação Parcial do ICMS na entrada de mercadorias, destinadas à comercialização no território do Estado da Bahia e, portanto, julgo Procedente a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **2105440695/19-6**, 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\$13.926,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR