

N. F. Nº - 281394.0079/21-0

NOTIFICADO - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.

NOTIFICANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE

ORIGEM - IFMT SUL

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.01.2022

**6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0428-06/21NF-VD**

**EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS.** Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial antes da entrada das mercadorias no Estado da Bahia. Contribuinte **Descredenciado**. Infração subsistente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 28/08/2021, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$13.982,75, multa de 60% no valor de R\$8.389,66, perfazendo um total de R\$22.372,41, pela falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, em aquisição interestadual de mercadorias destinadas à 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.

Consta anexado ao processo: i) Termo de Apreensão nº 4414491008/21-7 (fls.4/5); ii) Cópia da NFe 248118(fls.8/9); iii) cópia da consulta do contribuinte Descredenciado (fl.6); iv) cópia do DACTE nº 50.574 (fl.11).

A Notificada ingressa através de advogados, com defesa tempestiva com anexos fls. 21 a 68, onde faz preliminarmente uma síntese dos fatos.

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.

Informa 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 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, 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.

Diz 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.

Enfatizou que quanto ao enfoque do mérito, 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.

Ocorre 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.

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.

Ressalta 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, 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 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 no 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 considerá-la desproporcional e confiscatória. Citando várias teses doutrinárias e decisões judiciais sobre o

tema.

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.

Requer também que todas as intimações referentes a este Processo Administrativo Fiscal sejam encaminhadas ao endereço dos Patronos da Autuada constante no rodapé destas páginas.

Não contém informação fiscal.

Este é o relatório.

#### **VOTO**

O lançamento foi efetuado com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação parcial das mercadorias constantes na NF-E 248118 (fls.8/9) como está descrito no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio:

“Contribuinte em situação de descredenciado no cadastro do ICMS-BA, deixou de recolher o ICMS sobre antecipação tributária das mercadorias adquiridas para comercialização, oriundas de outros Estados da Federação, Paraná, conforme DANFE nº 248118, emitido em 21/08/2021. Chave de acesso nº 41210877388007000157550010002481181025188692.”

A Notificação decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, 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.*

A Notificada informa 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.

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.

Verifico que a 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. Observo que todos os elementos

necessários para possibilitar a elaboração de sua defesa lhe foram entregues e pelo teor da defesa, devidamente recebida e ora apreciada, constato não haver qualquer dúvida de que o contribuinte entendeu perfeitamente acerca da imputação que sobre si recaiu.

Observo, 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 ao Notificado foi garantido a ampla defesa, que exerceu livremente o exercício do contraditório, inexistindo na Notificação Fiscal qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.

Quanto ao mérito, a própria Notificada em sua defesa, reconhece que está Descredenciada em razão de supostos créditos em abertos no sistema da SEFAZ, 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 no 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:*

*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 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 anexa ao processo, verifico que em uma consulta no cadastro da SEFAZ realizado pelo Notificante (fl.06), a Notificada está com sua situação cadastral na condição de DESCREDENCIADO, motivada pela restrição de crédito – Dívida Ativa, justamente uma das

condições estabelecida no art. 332, § 2º, II, do RICMS/BA.

Desta forma, entendo que a ação fiscal realizada pelo Notificante está correta, seguiu o que estabelece a legislação fiscal referente à cobrança da Antecipação Parcial do ICMS na entrada de mercadorias, destinadas a comercialização, no território do Estado da Bahia.

Relativamente ao caráter supostamente exorbitante e confiscatório da multa, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, tampouco para negar eficácia à norma emanada de autoridade superior (Art. 167, I e III do RPAF/99).

Diante do exposto, resolvo julgar PROCEDENTE a 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 **281394.0079/21-0**, lavrada contra **CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.**, devendo ser intimado a Notificada para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$13.982,75**, acrescido da multa de 60%, prevista no art.42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previsto na Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2021.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR