

PROCESSO - A. I. Nº 279000.0031/21-7
RECORRENTE - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6º JJF nº 0003-06/22-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0356-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. DESCREDENCIADO. FALTA DE PAGAMENTO ANTES DO INGRESSO NO TERRITÓRIO DESTE ESTADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o pagamento antes da entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização não enquadradas no regime de substituição tributária. O Autuado não atende ao requisito previsto no inciso II do Art. 332 do RICMS/12, que autoriza o recolhimento do imposto por antecipação até o dia 25 do mês subsequente ao do Manifesto Eletrônico de Documento Fiscal (MDF-e), vinculado ao respectivo DANFE. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/05/2021, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 54.05.08: *Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação 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, em 18/05/2021, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 63.179,83, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.*

Consta na **descrição dos fatos**: “Falta de pagamento da antecipação parcial das mercadorias (cosméticos) acobertadas pelos DANFES 241194 e 241277, procedentes de outra unidade da Federação e destinada para comercialização a contribuinte neste Estado da Bahia, com a IE descredenciada no CAD/ICMS-BA. O lançamento do crédito foi constituído com base no Termo de Apreensão nº 2322011002/21-3 (anexo)”.

A 6ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0003-06/22-VD (fls. 98 a 102), com base no voto a seguir transcrito:

“O Auto de Infração em lide exige do Autuado ICMS no valor de R\$ 63.179,83, e é composto de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias, com fito de comercialização, acobertadas pelas Notas Fiscais de nº 241.194 e 241.277, emitidas, respectivamente, em 13/05/2021 e 14/05/2021 (fl. 07/09), destinadas a Contribuinte DESCREDENCIADO.

Em síntese, na Impugnação apresentada, o sujeito passivo alega a ocorrência de diversas irregularidades no momento da lavratura do Auto de Infração, que ocasionaram o cerceamento de defesa do contribuinte. Assevera ser necessário verificar que, ao capitular as infrações sem expressamente apontar as razões em que se pautava a autuação, apenas fazendo menção às supostas previsões legais aplicáveis, está a Autoridade Fiscal impedindo que o contribuinte apresente sua defesa corretamente, desatendendo previsões do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal neste Estado, aprovado pela Lei nº 7.629/99.

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 delimitação precisa, não se pode admitir a existência

da obrigação tributária em concreto.

Em relação ao mérito, 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.

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

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

Finaliza a peça defensiva requerendo o acatamento da Impugnação, bem como a realização de revisão fiscal efetuada por fiscal estranho ao feito. Além de peticionar o acolhimento da preliminar de nulidade, com o cancelamento do lançamento. Isto não ocorrendo, que seja julgada, no mérito, totalmente improcedente a autuação.

Em suma, o Autuante presta Informação Fiscal afirmando inexistir qualquer vício de forma, de objeto ou desvio de finalidade nos procedimentos adotados. Assevera que em nenhum momento o Impugnante nega o fato de estar descredenciado no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia, o que considera fato incontroverso.

Afirma que o Impugnante tenta mudar os fatos, ao associar a apreensão de mercadorias com uma suposta sanção para o recolhimento do tributo.

Finaliza informação requerendo a procedência total do lançamento.

Inicialmente, cumpre destacar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade. Entendo que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

No presente Auto de Infração, foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas e não foi constatada violação ao devido processo legal. Pelo que indefiro o pedido de nulidade formulado pelo Autuado.

Em relação ao pleito de revisão fiscal, efetivada por fiscal estranho ao feito, igualmente indefiro, com base no previsto no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99, por considerar suficientes, para a formação de minha convicção, os elementos contidos nos autos.

Compulsando os documentos constantes nos autos, verifico que, de fato, os produtos de cosmética, comercializados pelo Autuado, estão sujeitos ao recolhimento do imposto devido sob o regime da Antecipação Tributária Parcial (fls. 07/09).

Constato que, efetivamente, o Contribuinte encontrava-se na condição de DESCREDENCIADO, perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, quando da realização da ação fiscal, desenvolvida no trânsito de mercadorias, que redundou na lavratura do presente lançamento, por possuir restrição de crédito – Dívida Ativa, conforme consulta cadastral anexada pelo Autuante (fl. 15).

*Uma vez DESCREDENCIADO e tratando-se de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de apuração supracitado, o Contribuinte deveria ter efetuado o recolhimento do imposto **quando da emissão do MDF-e**, consoante estabelecido no inciso III do art. 332 c/c § 2º do mesmo artigo, ambos dispostos no RICMS/BA-99, in verbis:*

“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;(grifos nossos);

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

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

Pertinente destacar que o Autuado não apresentou prova nos autos de que recolheu o imposto exigido, ainda que de forma extemporânea, relativo às aquisições interestaduais que realizou. Assim como, não rechaçou o fato de se encontrar descredenciado.

Note-se que a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação efetivada por meio do presente lançamento, nos termos do art. 143 do RPAF-BA/99, in verbis.

“Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Ademais há de se considerar a presunção estabelecida no art. 142 do RPAF-BA/99, a seguir transcrito:

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”

Cabendo ressaltar que o disposto no supramencionado art. 142 coaduna com o estabelecido no art. 140 do RPAF-BA/99, in verbis:

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”

Em relação à alegação do Impugnante, que trata do caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada, esclareço que este órgão julgador não tem competência para avaliar questões de inconstitucionalidade, temas sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidido, assim como negar a aplicação de atos normativos originários de autoridades superiores, nos termos do art. 167 do RPAF-BA/99, in verbis:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

- I - a declaração de inconstitucionalidade;*
- II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.*
- III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.*

Para finalizar, entendo que a infração está devidamente caracterizada e não foi apresentado qualquer elemento fático capaz de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA o Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 112 a 120), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual, preliminarmente, suscitou a nulidade da autuação por vício material, com base no Art. 18, IV, “a” do RPAF/99, por carecer de elementos indispensáveis para se determinar com segurança as infrações apontadas, nos termos do Art. 142 do CTN, não havendo descrição clara dos fatos que configuraram as infrações.

Arguiu a inconstitucionalidade e a ilegalidade da apreensão de mercadorias como sanção para o recolhimento de tributos, destacando que promoveu o recolhimento dos tributos decorrentes das operações de circulação de mercadorias que pratica, logo após a regularização do seu credenciamento, não sendo razoável a manutenção da presente autuação.

Discorreu sobre o caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada no percentual de 60%, ato vedado pelo Art. 150, IV da Constituição Federal de 1988.

Requeru que este Recurso Voluntário seja conhecido e provido.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de

Infração, lavrado para exigir imposto e multa, em razão da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, destinadas a comercialização.

Consta Termo de Apreensão nº 232201.1002/21-3, emitido em 17/05/2021, indicando que se tratavam de diversas mercadorias acobertadas pelos DANFES nºs 241.194 e 241.277, onde foi registrada na mesma data a transferência da guarda e responsabilidade pelas referidas mercadorias para o Autuado (fls. 05 e 06).

Preliminarmente, o Autuado suscitou a nulidade da autuação sob a alegação de que não foi efetuada descrição clara dos fatos que configuraram a infração e que, por este motivo, haveria insegurança para se determinar a infração apontada.

Constato que o presente processo está revestido das formalidades legais, o demonstrativo foi detalhadamente apresentado, constando as notas fiscais, conhecimentos de transporte e a impressão do resultado da consulta comprovando que o Autuado estava descredenciado.

Afasto a nulidade suscitada.

Conforme consta na Decisão recorrida, o Autuado deveria ter efetuado o recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial antes da entrada no território do Estado da Bahia, nos termos do Art. 12-A da Lei nº 7.014/96 c/c o Art. 332, III do RICMS/12.

Embora alegado pelo Autuado, não há nenhuma prova de que o imposto exigido tenha sido recolhido antes da lavratura do Termo de Apreensão, além do que não caberia denúncia espontânea após iniciado o procedimento fiscal.

Ressalto que esta Câmara não tem competência para declarar a ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do Art. 125, I e III da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e do Art. 167, I e III do RPAF/99, sendo que a multa aplicada está prevista no Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e a apreensão de mercadorias foi efetuada nos termos dos Arts. 31-A a 31-G do RPAF/99, sendo efetuada na mesma data a transferência da guarda e responsabilidade pelas referidas mercadorias para o Autuado, sem o pagamento do imposto.

Por tudo o que foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279000.0031/21-7**, lavrado contra **CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 63.179,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS