

PROCESSO - A. I. Nº 084138.0104/21-9
RECORRENTE - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0001-01/22-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/12/2022

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0372-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto antes da entrada no Estado da Bahia, na hipótese do contribuinte estar descredenciado para efetuar o recolhimento do imposto no dia 25 do mês subsequente à entrada das mercadorias. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa autuada em razão do acórdão proferido pela 1ª JJF sob nº 0001-01/22-VD que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 25/05/2021, para constituir crédito tributário no valor de R\$ 40.322,88, mais multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS, ocorrida em 18.05.2021, no Posto Fiscal Jaime Baleeiro:

INFRAÇÃO 1: 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 na legislação fiscal.

Foi lavrado o Termo de Apreensão nº 210765.1038/21-3, datado de 18/05/2021, citando na descrição dos fatos o seguinte: “REFERE-SE A FALTA DE PAGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL DAS MERCADORIAS (COSMÉTICOS) ACOBERTADAS PELO DANFE 241371, PROCEDENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO E DESTINADAS PARA COMERCIALIZAÇÃO A CONTRIBUINTE NESTE ESTADO COM INSCRIÇÃO ESTADUAL DESCREDENCIADA NO CAD-ICMS/BA”.

Enquadramento Legal: Alínea “b”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 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.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 13/07/2021 (fl. 25), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 30/08/2021.

A autuante, às fls. 79 a 81 (frente e verso), apresenta Informação Fiscal. Traz à colação o art. 332, III, “b” do RICMS/BA, apontando que o mesmo impõe o recolhimento do ICMS antes da entrada da mercadoria neste Estado da Bahia, na situação em comento.

A 1ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Procedente o presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, ao contrário do que preliminarmente suscita o impugnante, constato que o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99.

Observo que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, exercendo de forma plena o seu direito de defesa, se reportando aos elementos que embasaram a fiscalização, bem como aos demais aspectos que possibilitaram a instalação do contencioso.

Logo, diante do fato de terem sido observados os princípios do Processo Administrativo Fiscal, os respeitando, inexistindo alegada violação aos mesmos, sendo atendidos o da ampla defesa e o do contencioso, além do princípio da legalidade, bem como obedecidos os procedimentos regulamentares e normativos, tornando o feito isento de qualquer mácula que o contamine com nulidade, o que leva ao não acolhimento de tais argumentos.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

Em relação ao pedido de diligência formulado no final da peça defensiva, fica indeferido, tendo em vista que os dados constantes nos autos são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, versa a autuação sobre falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias (cosméticos) procedentes de outra Unidade da Federação, adquiridas para comercialização por contribuinte que não preenche os requisitos na legislação fiscal, no caso específico a falta de “credenciamento” para pagamento do imposto antecipado no mês subsequente.

A obrigatoriedade da antecipação do imposto pelos Contribuintes inscritos no Estado da Bahia está amparada no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre ICMS, conforme a seguir destacado:

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. (Grifos acrescidos).

O autuado não negou que se encontrava descredenciado, fato que o obriga a efetuar o pagamento do imposto antes da entrada no território Baiano, conforme disposição do art. 332, III do RICMS/2012.

Todavia, o mesmo limitou-se a questionar a constitucionalidade da exigência, por entender que o descredenciamento e a consequente sanção para o recolhimento do tributo seriam atos coercitivos praticados pelo Estado.

Contudo, conforme já acima exposto, a exigência está amparada na legislação estadual. Ademais, de acordo com o que determina o art. 167, I e III do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, bem como a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Quanto à tese da defendente de que a multa possuiria caráter confiscatório, diante do percentual aplicado, não pode ser acatada, uma vez que a mesma está definida em lei (art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96), e discussão de questões relativas à constitucionalidade de normas, conforme já acima mencionado, foge, por determinação legal, à competência deste órgão julgador.

De tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformada com a decisão de piso, a recorrente interpôs Recurso Voluntário, aduzindo as seguintes teses de defesa.

Preliminarmente suscita nulidade de todo procedimento fiscal, conforme disposto no art. 18, IV, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal neste Estado, apontando que não há descrição clara dos fatos que configuraram as infrações.

Explica tratar-se de vício material visto 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). Sinaliza que o vício incorrido na exigência recai sobre a própria constituição do crédito, contaminando irremediavelmente o próprio lançamento.

Aponta que de acordo com o art. 332, § 2º do RICMS, 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. Assim, na hipótese de o contribuinte estar descredenciado frente este Estado, exige-se o recolhimento imediato da antecipação parcial do imposto.

Esclarece 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.

Acrescenta para o fato da antecipação parcial do imposto não encerrar a fase de tributação da mercadoria, na medida em que o tributo será calculado aplicando-se a alíquota interna sobre o valor da operação constante no documento fiscal de aquisição, excluindo-se do valor obtido o crédito fiscal destacado.

Explica que o seu descredenciamento decorreu da existência de supostos créditos de ICMS em aberto no sistema desta 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. Diz que, após a regularização do credenciamento, a Recorrente promoveu o recolhimento dos tributos decorrentes das operações de circulação de mercadorias que pratica, não sendo razoável a manutenção da presente autuação.

Aduz que não pode o Estado 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.

Conclui que o Fisco Estadual dispunha das ferramentas próprias a persecução do crédito tributário que sustava contra o contribuinte e não poderia ter sido omissa na utilização das mesmas, gerando cenário de insegurança jurídica à ora Recorrente, ocasionando o descredenciamento de sua inscrição estadual, bem como procedendo na apreensão de mercadorias em trânsito, com lavratura do Auto de Infração em epígrafe, cujo exercício do recolhimento da antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente foi impedido em razão da aplicação de sanção política.

Contesta a multa aplicada na razão de 60%, salientando para o caráter desproporcional e com feições de confisco, ato totalmente vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, IV.

Relata que no âmbito administrativo, mais especificamente no exercício do poder de polícia, deve ser levado em consideração o princípio da proporcionalidade, cabendo ao Fisco quando da fixação das sanções, dosá-las de forma que não se apresentem como verdadeiro confisco (TRF-5ª Região, MS nº 2001.83.00.0158724, Rel. Juiz Ivan Lira de Carvalho, DJ: 31/10/2002).

Este é o relatório.

VOTO

A acusação constante no Auto de Infração é de: *“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”*.

De logo, deixo consignado que sob o ponto de vista formal não há nos autos nenhum óbice que fulmine o referido processo por nulidade. Isto porque, ao verificar o lançamento de ofício, constato que o mesmo preenche todas as formalidades legais previstas no nosso RPAF e, apesar de se tratar de um Auto de Infração de Trânsito, vislumbro que, o mesmo seguiu todo o rito processual que o mesmo, demanda, sendo devidamente iniciado com a lavratura do correspondente Termo de Apreensão de nº 1294831004/21-1, que é parte integrante deste auto, assim como do Termo de Depósito de Mercadorias (fls. 05 e 06).

Consta também anexo aos autos, documento da situação cadastral da Autuada, datado de 16/05/2021, onde demonstra o descredenciamento motivado pela inscrição de débitos em Dívida Ativa (fl. 08). Ou seja, da análise das peças processuais, verifica-se que a exação fiscal seguiu o rito processual que demanda o presente Lançamento.

Afasto, pois, a nulidade suscitada pela recorrente.

Aponta ainda a recorrente que, de acordo com o art. 332, § 2º do RICMS, os 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. Todavia, contesta para a hipótese de exigência antecipada do referido imposto, na situação de descredenciamento do estabelecimento.

Entende a recorrente que o simples 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.

Para o deslinde do tema, importante trazer a baile o dispositivo acima mencionado, qual seja, art. 332, § 2º do RICMS:

§ 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;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.(grifo meu)

O que se constata no presente Auto de Infração é o descumprimento de um dos requisitos para fruição do credenciamento previsto no § 2º do art. 332. Isto porque, conforme demonstrado pelo autuante, a empresa recorrente possuía débitos inscritos em Dívida Ativa, o que motivou a perda do seu credenciamento, em conformidade com o previsto no inciso II, do § 2º, do art. 332 do RICMS/BA, acima transcrito.

Considerando que o art. 12-A da Lei nº 7.014/96 prevê a exigência do ICMS- Antecipação Parcial e, considerando que não há previsão em nosso Regulamento Estadual para o recolhimento postecipado do referido imposto para contribuintes em situação de “descredenciado”, considero procedente a exigência postulada.

Por certo, para fruição do recolhimento da antecipação parcial do imposto até o dia 25 do mês subsequente à emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal deve, pois, o contribuinte atestar sua situação regular de credenciamento, o que não se observa nos autos.

Ressalto ainda que não consta nos autos prova que o contribuinte tenha realizado o pagamento da antecipação parcial, ainda que intempestivamente.

Por fim, deparo-me com a tese recursal que sinaliza para o caráter confiscatório da multa aplicada na autuação. Ocorre que, de acordo com o art. 167, inciso I do RPAF, é vedado nesse foro administrativo a discussão sobre a matéria em apreço.

Outrossim, pontuo que o percentual da multa está em consonância com o ordenamento legal, notadamente a alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Refuta-se, pois, as razões recursais que sinalizam para o caráter confiscatório da multa.

Saliento que as multas aplicadas são em razão do descumprimento de obrigações principais e, apesar de me alinhar ao entendimento de que são excessivamente altas e desproporcionais, as referidas penalidades têm previsão na lei do ICMS do Estado da Bahia, motivo pelo qual também mantenho a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

Pelo exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Presente Recurso Voluntário, devendo ser mantida a decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração em epígrafe.

Este é o voto.

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 **084138.0104/21-9**, 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\$ 40.322,88**, 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, 29 de novembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS