

A. I. Nº - 084138.0104/21-9
AUTUADO - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.
AUTUANTE - CORÁLIA PEREIRA PADRE
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.02.2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0001-01/22-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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/05/2021, constitui 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 DESCRENCIADA 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, peça processual que se encontra anexada às fls. 28/44. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por sua advogada, a qual possui os devidos poderes, conforme instrumentos de procuração e de substabelecimento, constantes nos Autos às fls. 46/48.

Inicialmente tece considerações sobre a tempestividade da impugnação apresentada, além de fazer uma breve síntese dos fatos que antecederam a autuação.

Em seguida, suscita a nulidade da autuação sob alegação de cerceamento ao direito de defesa.

Argumenta que ao capitular as infrações não foram apontadas as razões em que se pauta a autuação, apenas fazendo menção às supostas previsões legais aplicáveis, pelo que considera uma violação ao artigo 50, inciso LV da Constituição Federal de 1988.

Aduz que não há descrição clara dos fatos que configuraram as infrações, circunstância que diz ensejar a nulidade de todo procedimento fiscal, baseando-se no que dispõe o art. 18, IV, "a" do RPAF/99.

Assevera 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.

Visando amparar sua argumentação, traz à colação parte do Trabalho Acadêmico do Auditor Fiscal Raimundo Parente de Albuquerque Júnior, sobre Nulidades no Lançamento Tributário.

Em seguida faz breve análise sobre as diferenças entre os vícios formais e os materiais, com o intento de trazer as decorrências lógicas de lançamentos cancelados por esses vícios.

Conclui a preliminar suscitada, transcrevendo parte de algumas decisões de outros tribunais administrativos, visando amparar seu entendimento da ocorrência de vício no lançamento fiscal.

No mérito, inicialmente menciona as características da empresa autuada, ressaltando que a mesma sempre cumpriu corretamente com suas obrigações tributárias.

Expõe que a antecipação parcial do imposto não encerra 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.

Entende que o descredenciamento do contribuinte, por si só, não se revela como meio hábil à cobrança imediata do imposto por antecipação parcial, por considerar que o mesmo funciona como sanção política aplicada para fins de obrigar o contribuinte a promover recolhimento de tributo.

Explica que o descredenciamento da Impugnante 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.

Cita o poder discricionário, os limites previstos na Constituição Federal, decisões do STJ e STF, além de ensinamentos de Hugo de Brito Machado, com o intuito de demonstrar que a sanção imposta ao autuado é inconstitucional.

Reclama que o Estado não pode valer-se de meios indiretos de coerção, convertendo-os em instrumentos de acerto da relação tributária.

Afirma que as sanções políticas constituem uma das mais autênticas formas de desvio de finalidade, dizendo que toda competência discricionária tem como limite a observância da finalidade que lhe é própria.

Entende que o Fisco Estadual dispunha das ferramentas próprias à persecução do crédito tributário, e que foi gerado cenário de insegurança jurídica à Impugnante, ocasionando o descredenciamento de sua inscrição estadual, bem como procedendo na apreensão de mercadorias em trânsito, com lavratura do Auto de Infração em lide, cujo exercício do recolhimento da antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente foi impedido em razão da aplicação de sanção política.

Por outro lado, também questiona o percentual da multa aplicado, considerando o mesmo desproporcional e com feições de confisco, pelo que cita o art. 150, IV da Constituição Federal.

Aduz que o princípio da vedação do confisco é previsto no sistema das limitações constitucionais ao poder de tributar, e menciona ensinamentos de Hugo de Brito Machado, Sacha Calmon Navarro Coelho, Heron Arzua, Dirceu Galdino, assim como decisões de outros tribunais.

Assevera que a multa não pode ter caráter confiscatório, e que é perfeitamente cabível sua redução em face de valor excessivo, em nome dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Conclui, protestando pelo acatamento incólume da presente defesa, requerendo lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidas em direito, com a juntada posterior dos documentos que se fizerem necessários, bem como a realização de revisão fiscal efetuada por fiscal estranho ao feito, sob pena de cerceamento ao direito de defesa, nos termos do artigo 50 da Constituição Federal, para o fim de:

- a) acolher a preliminar de nulidade com cancelamento do lançamento objeto do mesmo;
- b) caso não seja acatada a preliminar de nulidade, que, no mérito seja julgada TOTALMENTE IMPROCEDENTE A AUTUAÇÃO, expurgando a multa em percentual confiscatório.

Por fim, requer também que todas as intimações referentes a este Processo Administrativo Fiscal sejam encaminhadas ao endereço dos Patronos da Autuada constante no rodapé da peça defensiva.

A autuante, às fls. 79 a 81 (frente e verso), apresenta Informação Fiscal, inicialmente ressaltando que o Auto de Infração foi lavrado e acompanhado do indispensável Termo de Apreensão de nº 2107651038/21-3 quando do exercício do Poder Administrativo de Polícia, durante fiscalização ostensiva de mercadorias em trânsito no Posto Fiscal Benito Gama.

Expõe que durante a fiscalização fazendária foram verificadas as mercadorias (produtos de beleza) acobertadas pelo DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica) 2413711. Acrescenta que tais mercadorias procediam de outra Unidade da Federação (Paraná) e que estavam destinadas para comercialização a contribuinte neste Estado da Bahia, no caso, o Impugnante.

Rebate a alegação de vício de forma, asseverando que tudo foi devidamente registrado, inclusive com a indicação dos dados do contribuinte, a descrição dos fatos, os dados do transportador, as infrações e o termo de depósito.

Acrescenta que também não houve qualquer violação de lei, regulamento ou outro ato normativo, nem desvio de finalidade.

Ressalta que em nenhum momento da peça impugnatória o autuado nega o fato de estar descredenciado no cadastro do ICMS do Estado da Bahia, fato, portanto, incontroverso.

Assinala que o Impugnante, de forma genérica, traz meras alegações na sua pretensão de desconstituir os fatos provados nos atos administrativos (Termo de Apreensão e Auto de Infração).

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.

Transcreve, ainda, o art. 40 e seus parágrafos, da Lei 7.014/96, observando que a clareza do texto normativo é solar.

Rebate a arguição defensiva de ocorrência de sanção pelo Estado, mencionando que a apreensão das mercadorias foi condição indispensável, na situação, para a lavratura do Auto de Infração.

Quanto ao questionamento relativo à multa aplicada, transcreve o dispositivo legal que prevê a mesma (art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96).

Ao final requer a procedência da autuação, lembrando que o Impugnante se encontra em situação de descredenciamento por restrição de crédito em dívida ativa e que a regularidade fiscal das empresas é condição indispensável para o seu funcionamento regular, inclusive porque o não pagamento de tributos confere grande vantagem competitiva no mercado às empresas inadimplentes, afetando, por óbvio o livre mercado.

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, inexistente a 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **084138.0104/21-9**, lavrado contra **CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.**, devendo ser intimado o autuado,

para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 40.322,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR