

A. I. Nº - 128984.0111/21-5
AUTUADO - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.
AUTUANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT / POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 08.03.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0020-05/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, Trânsito de Mercadorias, lavrado em 05/08/2021, exige da Autuada ICMS no valor histórico de R\$ 124.561,89, mais multa de 60% no valor de R\$ 74.737,13, totalizando o montante de R\$ 199.299,02, 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 de 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 Autuante acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:

“Aquisição interestadual de mercadorias tributárias de outra unidade federada destinadas a comercialização por contribuinte do Estado da Bahia, cuja inscrição encontra-se na situação DESCREDENCIADO, pois, não preenche os requisitos exigidos pela legislação Tributária em vigor e não ter efetuado o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial antes do ingresso das mercadorias no território Baiano, conforme DANFE de nºs 246344 e 246348.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: **o Termo de Apreensão de nº 4414521009/21-6** e Termo de Depósito de Mercadorias (fls. 05 e 06), assinados pelo transportador e pelo preposto fiscal; Documento da situação cadastral da Autuada datado de 02/08/2021 – Descredenciado – Motivo com restrição de crédito – Dívida Ativa (fl.12); cópia do Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de nº 37.284 (fl. 14); cópia do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico– DACTE de nº 50.329 (fl. 15); cópia dos documentos do motorista e do veículo (fls. 16 e 17) cópia dos DANFEs das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de nºs 246.344 e 246.348, procedente do Estado do Paraná (fls. 07 a 10), emitidas, ambas, em 28/07/2021, pela Empresa “O Boticário”, CNPJ de nº 77.388.007/0001-57, venda de produção, correspondentes às mercadorias “Cosméticos” objeto da autuação, tendo como Destinatária a Autuada, a Empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza, CNPJ de nº 06.147.451/0009-90;

A Autuada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 30 a 46), protocolizada na CORAP NORTE/PA SAC IRECÊ na data de 15/10/2021 (fl. 29).

Em seu arrazoado, a Autuada realizou 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** – Termo de Apreensão de nº **4414521009/21-6** 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, em ato contínuo lavrado o Auto de Infração para exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 124.561,89 e imputado uma multa prevista na Lei de nº 7014/96, exigências totalmente insubsistentes que motivou a impugnação, visando o cancelamento do Auto de Infração.

Alegou 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 do Auto de Infração. 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 art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal neste Estado, aprovado pela Lei de nº 7.629/99.

Assegurou 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.

Citou jurisprudências dos tribunais administrativos consubstanciadas na violação do art. 142 do CTN em amparo à tese empreendida (fls. 35 e 36).

Apontou, no tópico do Mérito, que a Autuada 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 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.

Aduziu 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. Disse que o descredenciamento da Autuada 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 à cobrança dos mesmos.

Discorreu 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 aos 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.

Destacou 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 imposição de sanções políticas, como a apreensão de mercadorias, para fim de exigência de imposto por antecipação, a qual, conforme já mencionado, não encerra a tributação da cadeia de circulação de mercadorias.

Reforçou que este Fisco Estadual dispunha de ferramentas próprias à persecução do crédito tributário que sustava contra o contribuinte, não poderia ser omissa na utilização das mesmas, gerando cenário de insegurança jurídica à Autuada, ocasionando o descredenciamento de sua Inscrição Estadual, bem como procedendo na apreensão de mercadorias em trânsito, com a 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.

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

Finalizou, diante do exposto solicitando o acolhimento da preliminar da nulidade do referido Auto de Infração e em caso de não ser acatada a preliminar de nulidade, que no mérito seja julgada TOTALMENTE IMPROCEDENTE a autuação.

O Autuante prestou Informação Fiscal às folhas 81 a 82 onde iniciou consignando que a Autuada apresentou defesa no prazo regulamentar e sobre esta teceu considerações iniciando-se em relação ao tópico “ **Preliminar de Nulidade do Auto de Infração**” onde informou que a alegação da Autuada no dizer de que ao capitular as infrações sem expressar as razões em que se pauta a autuação 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, ser totalmente improcedente, só reforça a autuação, pois a infração está prescrita na alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12.

Afirmou que a infração e o enquadramento legal estão descritos no documento de folhas 1 e 2 (Auto de Infração), e demonstrado o quantum devido à folha 04.

Explanou em relação ao tópico do item 1.3 em que a Empresa foi Autuada por estar “**Descredenciada, para efetuar o pagamento da antecipação parcial nos prazos estipulados pela legislação tributária em vigor**”, portanto, a autuação foi pautada consoante a legislação do ICMS/BA em vigor.

Finalizou aduzindo que pelos fatos expostos, e pelo que consta em todo o processo, solicita que julguem Procedente Integralmente o Auto de Infração.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, Trânsito de Mercadorias, lavrado em 05/08/2021, exige da Autuada ICMS no valor histórico de R\$ 124.561,89, mais multa de 60% no valor de R\$ 74.737,13, totalizando o montante de R\$ 199.299,02, decorrente do cometimento da Infração (54.05.08) - **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 de nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei de nº 7.014/96, e multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei de nº 7.014/96.

O presente Auto de Infração resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do POSTO FISCAL BENITO GAMA, através da abordagem de veículo da Transportadora TRANS-PIZZATTO (fl. 13), contendo os DANFEs das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de nºs 246.344 e 246.348, procedentes do Estado do Paraná (fls. 07 a 10), emitidas, ambas, em 28/07/2021, **sem o pagamento da Antecipação Parcial antes da entrada no Estado da Bahia**, por contribuinte **que não atendia ao estabelecido no inciso II, 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:

(...)

b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação 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:

(...)

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

Inicialmente, necessário se faz enfrentar as preliminares suscitadas na peça recursal consistente na **alegação de nulidade** do auto de infração, pelo fato do 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 do Auto de Infração. No caso, não há descrição clara dos fatos que configuraram as infrações, circunstância que enseja a nulidade de todo o procedimento fiscal, por não atender às previsões do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF neste Estado, no artigo 18, inciso VI, aprovado pela Lei de nº 7.629/99.

Neste sentido, no que diz respeito aos aspectos formais, constato, em consonância com a informação prestada pelo Autuante, que nos autos está descrita a infração cometida, apontando a conduta praticada pela Autuada, 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 com Inscrição Estadual descredenciada do CAD/ICMS, 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 a Autuada 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 Autuada foi garantida a ampla defesa, tendo exercido livremente o exercício do contraditório, inexistindo no Auto de Infração qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, que ensejasse sua nulidade.

Quanto ao mérito, a própria Autuada, em sua defesa, reconhece que está **descredenciada** em razão de supostos créditos em abertos no sistema da SEFAZ (fl. 38), porém, não aceita que o simples fato do Contribuinte estar descredenciado sirva de sanção política aplicada para fins de obrigar a promover o recolhimento do tributo.

Neste sentido, tem-se que a cobrança da Antecipação Parcial do ICMS, nas transações interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, foi estabelecida 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.

Ademais, o Estado da Bahia regulamentou através do art. 332, inciso III do RICMS/BA/12, que o ICMS referente à 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** ao da data da emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal. Estas condições estão regulamentadas no art. 332, § 2º do RICMS/BA/12

Na análise da documentação acostada a este processo administrativo fiscal pelo Autuante (fl. 12), e verificado em consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, de Controle de Mercadorias em Trânsito - SCOMT, constatou-se que na data de 05/08/2021, a Autuada encontrava-se com sua situação cadastral na condição de DESCREDENCIADO, motivada pela **restrição de crédito – Dívida Ativa**, justamente uma das condições estabelecidas no art. 332, § 2º, II do RICMS/BA, que impossibilitam de se usufruir do benefício concedido de postergação do pagamento do ICMS da Antecipação Parcial, estabelecido no § 2º.

Isto posto, entendo que a ação fiscal realizada pelo Autuante 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, portanto, julgo **PROCEDENTE** o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **128984.0111/21-5**, 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\$ 124.561,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei de nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR