

A. I. Nº - 281394.0037/21-5
AUTUADA - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S/A
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LAMPE
ORIGEM - DAT SUL / IFMT / POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09.08.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0120-05/22-Vd

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Antes de entrar no relatório propriamente dito, vale inicialmente salientar que foram adotadas as premissas estipuladas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, já contextualizados para as sessões virtuais de julgamento.

O presente lançamento de ofício, lavrado em 29/07/2021, monta o valor histórico de R\$ 109.146,51, mais multa de 60%, dentre outros acréscimos, e tem como fundamento a falta de recolhimento de ICMS em face da antecipação tributária parcial em operações de aquisições interestaduais, devido antes da entrada das mercadorias em território baiano, formalizadas nos DANFES 245731 e 245735 anexados ao PAF com as respectivas chaves de acesso.

Cobrança foi formalizada em instrumento denominado “Auto de Infração – Trânsito de Mercadorias”, haja vista estar o contribuinte na condição de DESCREDENCIADO, e o preposto fiscal apontou como data da ocorrência do fato gerador o dia 29.07.2021.

Deu-se o enquadramento legal pelos arts. 12-A, 23, III, 32 e 40, todos da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 332, III, “b” do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei atrás mencionada.

Autuante anexa, dentre outros documentos (fls. 04/35): demonstrativo dos itens constantes nas notas fiscais atrás referenciadas, com cálculo individualizado do imposto a pagar, termo de apreensão, DANFEs das notas fiscais objeto da autuação, romaneios respectivos, DACTEs e DAMDFEs.

Vem o contribuinte aos autos oferecer defesa, oportunidade em que:

Alega em preliminar a nulidade da autuação, em virtude de vício material, a interferir no seu conteúdo, posto que a fiscalização capitulou as infrações sem apontar expressamente as razões pelas quais se pautou a autuação, sem possibilidade de associar-se os créditos cobrados aos supostos fatos descritos no lançamento, impedindo-se que a defesa seja oferecida corretamente. Mencionados precedentes administrativos e trazidos comentários feitos pelo Auditor Fiscal Raimundo Parente de Albuquerque Junior, acerca da diferença entre vícios formais e vícios materiais.

No mérito, a constitucionalidade e ilegalidade da apreensão de mercadorias como sanção para recolhimento de tributos, sendo o executivo fiscal o único meio adequado para a cobrança de créditos tributários.

Ainda no mérito, a impossibilidade de o descredenciamento servir como meio hábil para exigência imediata do imposto por antecipação parcial, por ser um procedimento que funciona como sanção política aplicada para obrigar o contribuinte a promover o recolhimento do tributo, configurando abuso de poder.

Subsidiariamente, o caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada, expurgando-a do crédito tributário ora formalizado.

Anexados documentos comprobatórios da representação legal (fls. 55/85).

Em suas informações fiscais (fls. 88/90, frente e verso), o autuante relata com detalhes a ocorrência efetivada no trânsito das mercadorias, a documentação que deu suporte à postulação fiscal, a circunstância não negada pela impugnante, de estar ela, quando da ação fiscal, descredenciada para pagar a antecipação parcial após o ingresso das mercadorias no seu estabelecimento, a necessidade de se fazer a apreensão como ato preparatório indispensável à lavratura do auto de infração, destinado a documentar a irregularidade cometida, e a previsão na lei da multa proposta no instrumento de cobrança.

Sorteado o processo para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

VOTO

Cabe apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade.

Inexiste o vício material alardeado. Na realidade, a descrição da infração resultou clara e compreensível, com os dispositivos apontados como infringidos sendo exatamente aqueles relacionados ao regime de antecipação parcial do ICMS em vigor na Bahia. A documentação que deu suporte à cobrança espelha fielmente o que se discute neste processo, mormente a demonstração de que estava a defendant descredenciada para recolher a antecipação parcial depois dos produtos entrarem em seus estoques.

Teve o contribuinte acesso a todas as informações necessárias para caracterização da irregularidade descrita no auto de infração. Aliás, no próprio corpo do auto de infração, faz-se referência aos DANFEs cujas operações foram alcançadas pelo fisco, com as respectivas chaves de acesso, origem e descrição das mercadorias.

Logo, encontra-se presente nos autos o prestígio ao contraditório e à ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Afastada a preliminar.

Há uma outra questão preliminar a enfrentar.

Trata-se da necessidade de revisão fiscal ou de qualquer outro tipo de diligência ou de dilação probatória. A matéria tributável está posta qualitativa e quantitativamente. Dispensável protelar o julgamento, em virtude de estarem presentes todos os elementos de prova suficientes para elucidação do debate. Indeferido o requerimento. Não há que se falar em cerceamento de defesa.

Quanto à matéria de fundo, nada muito complexo a abordar.

Em primeiro lugar, não há discussões sobre o *quantum debeatur*. Os valores lançados não tiveram confrontamento pela impugnante sobre o seu montante.

Dito isto, a presente exigência indica falta de recolhimento de imposto a título de antecipação parcial, haja vista a condição de DESCREDENCIADA da empresa, alusiva a operações consignadas em duas notas fiscais, quais sejam, NFs 245731 e 245735, relacionadas com itens de beleza adquiridas da “Botica Comercial Farmacêutica LTDA”.

Também não há discussões sobre a situação da defendant estar descredenciada para recolher a antecipação parcial após as mercadorias ingressarem em seu estabelecimento. Destarte, restou

incontroverta qualquer discussão acerca do sujeito passivo estar ou não credenciado para pagar a antecipação no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria. Definitivamente, a cobrança poderia ser mesmo feita no trânsito de mercadorias.

Por outro lado, a apreensão das mercadorias não foi utilizada como um procedimento condicionante para que o sujeito passivo fique obrigado a pagar o tributo, o que já conta com a reprovação da doutrina e da jurisprudência há muito tempo. Tanto assim é que o lançamento de ofício foi lavrado e contou a empresa com a possibilidade de contra ele se insurgir e oportunizar agora a sua apreciação perante este Conselho Administrativo de julgamento. A apreensão foi usada apenas como um expediente para constituir a prova material do fato, consoante art. 40, § 5º da Lei 7.014/96.

Tampouco funciona o descredenciamento como sanção política para se exigir o recolhimento do tributo. Não é deste jeito que o mecanismo funciona. Na verdade, a legislação exige que a antecipação parcial do ICMS seja paga antes da entrada neste Estado de produtos procedentes de outras unidades federativas, conforme determina o art. 332 do RICMS-BA, salvo se o contribuinte obtiver autorização para recolher o imposto num outro momento. A regra, portanto, é pagar o tributo antes do ingresso dos produtos nos estoques. O momento da ocorrência do fato gerador fica caracterizado antes da entrada das mercadorias no território baiano.

Acerca da alegação da penalidade pecuniária traduzir confisco, por ser exorbitante, não compete a este Colegiado apreciar pedido de dispensa de multa, tendo como fundamento alegações da lei ter vergastado princípio tributário de índole constitucional, conforme estatui o inciso I, do art. 167 do RPAF-BA.

Isto posto, considero o Auto de Infração inteiramente PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281394.0037/21-5**, 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\$ 109.146,51**, 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, 12 de julho de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR