

N. F. Nº - 281394.0142/21-3

NOTIFICADO - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.

NOTIFICANTE - EDUADO TADEU FELIPE LEMPE

ORIGEM - DAT SUL/IFMT SUL

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05/07/2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0159-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Comprovada a ocorrência de aquisições interestaduais de mercadorias, com fito de comercialização, sujeitas ao regime da Antecipação Tributária Parcial do ICMS, sem o recolhimento do imposto. Notificado não apresenta elemento fático capaz de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Infração caracterizada. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 23/09/2021, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$20.284,84, acrescido de multa equivalente a R\$12.170,90, perfazendo um total de R\$32.455,74 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração – 01: 54.05.08 - 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.

Enquadramento Legal - Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c art. 12-A, inciso III do art.23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa - Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva, através de advogados (fls. 14/61), alegando inicialmente a tempestividade da Impugnação e informando ser uma empresa tradicional no segmento de perfumaria, cosméticos e higiene pessoal e que realiza inúmeros negócios jurídicos dentre eles a comercialização de suas mercadorias.

Afirma que, quando do trânsito das mercadorias para este Estado, estas foram apreendidas no Posto Fiscal Benito Gama, 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. Sendo imediatamente lavrado o Auto de Infração para exigência do ICMS e imputado uma multa prevista na Lei nº 7014/96. Exigências que entende serem totalmente insubsistentes, o que motivou a impugnação, visando o cancelamento do Auto de Infração.

Informa que esta autuação não merece ser acolhida, em vista de diversas irregularidades no momento de sua lavratura, 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 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, sendo 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 Regulamento do Processo Administrativo Fiscal neste Estado, aprovado pela Lei nº 7. 629/99.

Afirma 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 implicam na falta de certeza e liquidez.

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 poderia admitir a existência da obrigação tributária em concreto.

Enfatizou que, quanto ao enfoque do mérito, a Impugnante 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 vinculado ao documento fiscal, na hipótese de o contribuinte estar descredenciado frente este Estado, exige-se o recolhimento imediato da antecipação parcial do imposto.

Ocorre 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. Diz 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.

Ao Fisco é conferido uma gama de poderes, para a persecução dos objetivos arrecadatórios. Estes poderes, no entanto, encontram limite na Constituição Federal, já que os atos administrativos fiscais, que não atendam os princípios do Estado Democrático de Direito, por serem 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.

Ressalta 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, 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, contudo nada justifica validamente a imposições de sanções políticas, como a apreensão de mercadorias, para fim de exigência de imposto por antecipação, a qual, conforme mencionado, não encerra a tributação da cadeia de circulação de mercadorias.

Reforça que o Fisco Estadual dispunha de ferramentas próprias para a persecução do crédito tributário, gerando cenário de insegurança jurídica para a Impugnante, ocasionando o descredenciamento de sua inscrição estadual, bem como procedendo a 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.

Questiona também a aplicação da multa de 60% sobre o valor do imposto por considerá-la desproporcional e confiscatória. Citando várias teses doutrinárias e decisões judiciais sobre o tema.

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.

Requer, também, que todas as intimações referentes a este Processo Administrativo Fiscal sejam encaminhadas ao endereço dos Patronos da Autuada constante no rodapé das páginas da defesa apresentada.

Cabe registrar que não consta Informação Fiscal neste processo.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado ICMS no valor de R\$20.284,84, acrescido de multa equivalente a R\$12.170,90, perfazendo um total de R\$32.455,74 e é composta 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, efetivadas por Contribuinte DESCREDENCIADO, com fito de comercialização, acobertadas pelo DANFE de nº 248.219, emitido em 23/08/2021 (fl. 09).

Em síntese, na Impugnação apresentada, o sujeito passivo alega a ocorrência de diversas irregularidades no momento da lavratura da Notificação Fiscal, 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 pauta 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.

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 arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Na presente Notificação Fiscal, foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal. Pelo que indefiro o pedido de nulidade formulado pelo Notificado.

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 Notificado, estão sujeitos ao recolhimento do imposto devido sob o regime da Antecipação Tributária Parcial (fl. 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 Notificante (fl. 10).

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 antes da entrada da mercadoria neste Estado, 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 Notificado 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 elemento fático capaz de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Diante do exposto, resolvo julgar pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **281394.0142/21-3**, lavrada contra **CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$20.284,84**, acrescido da multa de 60%, estabelecida no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 e acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2022

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR