

N. F. Nº - 281394.0236/22-6
NOTIFICADO - CALAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S. A.
NOTIFICANTE- EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/10/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0183-02/22NF-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

A Notificação Fiscal em epígrafe, Trânsito de Mercadorias, lavrada em 26/03/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$17.422,81 mais multa de 60%, no valor de R\$10.453,69, totalizando o montante de R\$27.876,50 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 054.005.008: 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 Notificante acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:

“O presente lançamento refere-se a Antecipação Parcial do ICMS das mercadorias/produtos tributados (cosméticos), procedentes de outra Unidade da Federação (PR), constante na NF-e de nº 262.683 emitida em 18/03/2022, para comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia cuja inscrição encontra-se no cadastro SEFAZ na condição de DESCREDENCIADO. Falta de denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada deste Estado”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº 2813940236/22-6, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02); a memória de cálculo elaborada pela Notificante (fl. 03); o Termo de Apreensão de nº 1527011187/22-0 e Termo de Depósito de Mercadorias (fls. 04 e 05), assinados pelo transportador e pelo preposto fiscal; Documento da situação cadastral da Notificada – Descredenciado – Motivo com restrição de crédito – Dívida Ativa (fl.12); cópia do Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de nº 042.931 (fl. 06); cópia do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico– DACTE de nº 052.723 (fl. 07); cópia dos documentos do motorista e do veículo (fls. 11 e 14) cópia do DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº 262.683 procedente do Estado do Paraná (fl. 07), emitida em 18/03/2022, pela Empresa “O Boticário”, CNPJ de nº 77.388.007/0001-57, venda de produção, correspondentes às mercadorias de NCM de nºs: 3307.20.90 e 4819.10.00 (Cosméticos e embalagens) objeto da autuação, tendo como Destinatária a Notificada, a Empresa Cálam Distribuidora de Produtos de Beleza, CNPJ de nº 06.147.451/0009-90 e IE de nº 068.016.147.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 18 a 34), protocolizada na CORAP NORTE/PAULO AFONSO na data de 19/07/2022 (fl. 17).

Em seu arrazoado, a Notificada 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 152701.1187/22-0 - 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 lavrada a Notificação Fiscal para exigência de ICMS no valor histórico de R\$27.876,50 e imputado uma multa prevista na Lei de nº 7014/96, exigências totalmente insubsistentes que motivou a impugnação, visando o cancelamento do Auto da Notificação Fiscal.

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 da Notificação Fiscal. 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. 23 e 24).

Apontou, no tópico do Mérito, que a Notificada 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 Notificada decorreu da existência de supostos créditos de ICMS em aberto no sistema desta SEFAZ/BA, que 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 os 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 imposições de sanções políticas, como a apreensão de mercadorias, para fim de exigência de imposto por antecipação, a qual, conforme à mencionado, não encerra a tributação da cadeia de circulação de mercadorias.

Reforçou que este Fisco Estadual dispunha de ferramentas próprias a persecução do crédito tributário que sustava contra o contribuinte, não poderia ser omissa na utilização das mesmas, gerando cenário de insegurança jurídica à Notificada, 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.

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

Finalizou, diante do exposto solicitando o acolhimento a 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.

Verifico que por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18, não consta a Informação Fiscal.

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

A Notificação Fiscal em epígrafe, Trânsito de Mercadorias, lavrada em 27/03/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$17.192,19 mais multa de 60%, no valor de R\$10.315,31, totalizando o montante de R\$27.507,50 decorrente do cometimento da Infração (054.005.008) por 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.

A presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do Posto Fiscal Benito Gama, através da abordagem de veículo da Transportadora Calamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A. (fl. 04), contendo DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº **262.683** procedente do Estado do Paraná (fl. 07), emitida em 18/03/2022, pela Empresa “O Boticário”, CNPJ de nº 77.388.007/0001-57, venda de produção, correspondentes às mercadorias de NCM de nºs 3307.20.90 e 4819.10.00 (Cosméticos e embalagens), 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 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 da Notificação Fiscal. 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 as 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 Notificante, que nos autos está descrita a infração cometida, apontando a conduta praticada pela Notificada, 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 Notificada 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 Notificada 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 Notificada, 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 a comercialização, foi estabelecido 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.

Constato que os produtos adquiridos pela Notificada (NCM de nºs 3307.20.90 e 4819.10.00 (Cosméticos e embalagens) não têm base de cálculo do imposto acrescida de MVA, por inexistir previsão em Convênio, Protocolo, assim como no RICMS-BA/12, particularmente no seu Anexo I, razão pela qual não pode ser considerado produto sujeito ao regime de substituição tributária, mas tão somente à Antecipação Parcial do ICMS. E, uma vez sujeitos ao Regime de Antecipação Parcial do ICMS, a base de cálculo é apurada sobre o valor da operação constante na NF-e nº262.683 (art. 23, inciso III da Lei de nº 7014/96), aplicando, no que couber, o art. 12-A da Lei de nº 7014/96 e do “Decreto dos Atacadista” de nº 7.799/00, tal qual verificado pelo Notificante ser a Notificada signatária e utilizado em seus cálculos a redução da base o de 41,176% referente ao art. 1º deste instrumento.

Ademais, o Estado da Bahia regulamentou, através do art. 332, inciso III do RICMS/BA/12, que o ICMS referente a 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

Em relação ao credenciamento, realizei consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, de Controle de Mercadorias em Trânsito - SCOMT, donde constatou-se que no momento da instantaneidade da ação fiscal, na data de 25/03/2022 (Termo de Ocorrência Fiscal nº 1527011197/22-5, lavrado 12h36min – fl. 04) e, da lavratura da presente notificação na data de 26/03/2022 a Notificada encontrava-se com sua situação cadastral na condição de DESCREDENCIADO, desde 20/03/2022, tendo sido realizada a baixa somente na data de 07/04/2022, o que a impossibilitava de se usufruir do benefício concedido de postergação do pagamento do ICMS da Antecipação Parcial estabelecido até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e.

6147451	CALAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.	Grandes Empresas
SOCIEDADE ANONIMA FECHADA		Contribuinte com restrição de crédito-Dívida Ativa
20/03/2022	sim desde 07/04/2022	NORMAL
68016147	Baixa: 7/4/2022 22:35	

De mais a mais, conforme acostado pelo Notificante à folha 09, em consulta aos recolhimentos efetuados pela Notificada desde a data da emissão da NF-e nº262.683, em 18/03/2022 até a data instantaneidade da ação fiscal, em 25/03/2022, não se encontrou nenhum recolhimento de ICMS efetuado pela Notificada.

Contribuinte inscrito	Contribuinte não inscrito	IPVA
Contribuinte		
Inscrição Estadual: 068.016.147		
CNPJ / CPF: 06.147.451/0009-90		
Razão Social: CALAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.		

Não foi localizado nenhum pagamento para o usuário informado.

Isto posto, entendo que a ação fiscal realizada pelo Notificante, seguiu-se o que estabelece a legislação fiscal referente ao recolhimento do ICMS que deveria ter ocorrido na data de

emissão do MDF-e, e antes da entrada no território deste Estado, no prazo regulamentar para os contribuintes que não dispunham das condições de usufruir do benefício concedido de postergação do pagamento do ICMS da Antecipação Parcial estabelecido até o dia 25 do mês, por se encontrar descredenciado pelo motivo de débito inscrito em Dívida Ativa.

Isto posto voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **281394.0236/22-6**, lavrada contra **CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S. A.**, devendo ser intimada a Notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.422,81**, 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 2020

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR