

A. F. Nº - 300449.0162/21-4
AUTUADO - CALAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A
AUTUANTE - ANTONIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI
ORIGEM - DAT SUL / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/11/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0196-02/22-VD

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial antes da entrada das mercadorias no Estado da Bahia. Contribuinte **Descredenciado**. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 16/09/2021, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 82.858,31, pelo 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 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.

Multa prevista no art.42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta anexado ao processo: I) Termo de Ocorrência Fiscal nº 1527011119/21-6 (fls.5/6); II) Cópia dos DANFEs 249586, 249581 (fls. 8/11); III) cópia da consulta do contribuinte Descredenciado (fl.13); IV) cópia do DACTE nº 50.763 (fl.7); V) Cópia dos documentos do veículo e CNH do motorista (fl.12).

A Autuada ingressa através de advogados, com defesa tempestiva com anexos fls. 16 a 62, onde faz preliminarmente uma síntese dos fatos.

Inicia sua defesa 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 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 previsto na Lei 7014/96, exigências totalmente insubsistentes 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 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 Regulamento do Processo Administrativo Fiscal neste Estado, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 no seu art. 18.

Diz 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.

Enfaticou que quanto ao 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 encontravam com fase administrativa encerrada, mas na pendência de propositura pelo Fisco Estadual da ação própria à cobrança dos mesmos.

Fala que ao Fisco é conferida 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.

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 – 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.

Reforça 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 ora Impugnante, 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.

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.

Em vista do exposto, a empresa autuada protesta pelo acatamento incólume da presente defesa, requerendo que 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 5º da Constituição Federal, para fim de:

- a) Acolher a preliminar de nulidade do Auto de Infração nº 300449.0162/21-4, com cancelamento do lançamento objeto do mesmo;
- b) Caso não seja acatada a preliminar de nulidade acima arguida, que no mérito seja julgada totalmente improcedente a autuação, como efetivamente o é, dentro da fundamentação acima apresentada, expurgando a multa em percentual confiscatório, utilizando-se o bom senso e aplicando-se a melhor norma constante do RICMS, por ser medida de direito e justiça.

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 destas páginas.

Na informação fiscal, às páginas 67 a 68-v, o Autuante tece algumas considerações sobre os argumentos defensivos:

Diz que com o devido recato, não podem prosperar as pretensões do impugnante, pelos motivos a seguir destacados:

Durante a fiscalização fazendária constatou-se que as mercadorias estavam devidamente acobertadas pelo documento fiscal que procediam de outra unidade da Federação destinadas para comercialização a contribuinte neste Estado da Bahia. Tudo devidamente registrado nos referidos atos administrativos que ainda trazem os dados do contribuinte e da lavratura, a descrição dos fatos, os dados do transportador, as infrações e o termo de depósito, este último, no Termo de Apreensão. Não há, como se vê, qualquer vício de forma, já que não se constata omissão ou observância incompleta e irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato.

Informa que não há, como pretende o Impugnante, qualquer vício quanto aos motivos do ato, já que a matéria de fato e de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente existente ou juridicamente adequada, exatamente por isso, se revela absurda, com o devido melindre, a pretensão de nulidade sob alegação de não haver clareza quanto aos fatos que configuram a infração.

Lembra que o RICMS no seu artigo 332, impõe o recolhimento do ICMS antes da entrada da mercadoria neste Estado da Bahia, da antecipação parcial estabelecido pelo artigo 12-A da Lei 7.014/96, aparentemente tenta o impugnante mudar os fatos, associando a apreensão das mercadorias a uma suposta sanção para recolhimento do tributo, mas, encontra barreira nos documentos acostados no PAF. Vale lembrar que o impugnante se encontra na situação de descredenciado, por restrição de crédito de dívida ativa.

Quanto ao suposto caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada, cita o artigo 42 da Lei 7.014/96.

Por tudo, não só contesta como refuta peremptoriamente toda a peça defensiva em todos os seus termos, para ao final requerer a procedência total do Auto de Infração.

Este é o relatório.

VOTO

O lançamento foi efetuado com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação parcial das mercadorias constantes nos DANFEs 249586, 249581 (fls. 8/11), como está descrito no corpo do Auto de Infração que aqui copio:

“Falta de recolhimento da antecipação parcial na aquisição de produtos de beleza, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, conforme DANFE(S) 249586 e 249581”.

Portanto, decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, sem o pagamento da antecipação parcial antes da entrada no Estado da Bahia regulamentado pelo inciso III “b” do art. 332 do RICMS-BA/12.

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:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes.

b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS:

O Autuado informa 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 Regulamento do Processo Administrativo Fiscal neste Estado, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No que diz respeito aos aspectos formais, constato que o Autuante, descreveu a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, 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.

Verifico que a 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 à Contribuinte DESCRENCIADO. Observo que todos os elementos necessários para possibilitar a elaboração de sua defesa lhe foram entregues e pelo teor da defesa, devidamente recebida e ora apreciada, constato não haver qualquer dúvida de que o contribuinte entendeu perfeitamente acerca da imputação que sobre si recaiu.

Observo, 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 ao Autuado foi garantida a ampla defesa, que exerceu livremente o exercício do contraditório, inexistindo no Auto de Infração qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.

Por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF, indefiro o pedido de realização de revisão fiscal a ser efetuada por fiscal estranho ao feito.

Quanto ao mérito, o Autuado em sua defesa reconhece que está descredenciado, em razão de supostos créditos em abertos no sistema da SEFAZ, 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.

A cobrança da Antecipação Parcial do ICMS, nas transações interestaduais de mercadorias destinadas a 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.

Nota: O art. 12-A foi acrescentado pela Lei nº 8.967, de 29/12/03, DOE de 30/12/03.

Como vimos anteriormente, o Estado da Bahia regulamentou através do art. 332, inciso III do RICMS/BA, 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 da entrada da mercadoria na empresa. Estas condições estão regulamentadas no RICMS/BA, art. 332, § 2º.

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;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS.

Na análise da documentação anexa ao processo, verifico que em uma consulta no cadastro da SEFAZ realizado pelo Autuante (fl.13), o Autuado está com sua situação cadastral na condição de DESCRENCIADO, motivado pela restrição de crédito – Dívida Ativa, justamente uma das condições estabelecida no art. 332, § 2º II do RICMS/BA.

Desta forma, entendo que a ação fiscal realizada pelo Autuante está correta, seguiu o que estabelece a legislação fiscal referente à cobrança da Antecipação Parcial do ICMS na entrada de mercadorias destinadas a comercialização, no território do Estado da Bahia.

Relativamente ao caráter supostamente exorbitante e confiscatório da multa, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, tampouco para negar eficácia à norma emanada de autoridade superior (Art. 167, I e III do RPAF/99).

Em atendimento ao pedido dos Patronos deste Processo Administrativo Fiscal, todas as intimações devem ser encaminhadas ao endereço constante no rodapé destas páginas.

Diante do exposto, resolvo julgar PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **300449.0162/21-4**, 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\$ 82.858,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR