

| | |
|------------|--|
| PROCESSO | - A. I. Nº 1289840246/21-8 |
| RECORRENTE | - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0150-06/22-VD |
| ORIGEM | - DAT SUL / IFMT |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET: 24/03/2023 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0046-12/23-VD

EMENTA: ICMS FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial antes da entrada das mercadorias no Estado da Bahia. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de revisão fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado em relação à Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado em 06/10/2021 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor histórico de R\$ 80.723,38, pela constatação da seguinte infração:

“Infração 01. 054.005.008. 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.

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

Apresentada a impugnação constante às fls. 37 a 53. Prestada Informação fiscal pela autuante às fls. 88 e 89. A JJF em sua oportunidade julgou pela Procedência o Auto de Infração, nos termos abaixo:

VOTO

O lançamento foi efetuado com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação parcial das mercadorias constantes nos DANFEs 251088 e 251090 (fls. 9/12), como está descrito no corpo do Auto de Infração que aqui transcrevo:

“Aquisição interestadual de mercadorias tributadas procedentes de outra unidade federada e destinadas a comercialização por contribuinte do Estado da Bahia, cuja inscrição encontra-se na situação de descredenciado, por não atender os requisitos previstos na legislação tributária em vigor, e não ter sido efetuado o recolhimento do ICMS Antecipação tributária parcial na entrada do território deste Estado. Conforme DANFE 251088 e 251090. TQF 232201.1097/21-4”

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 enquadradas 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 DESCREDENCIADO. 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.16), o Autuado está com sua situação cadastral na condição de *DESCREDENCIADO*, 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).

Diante do exposto, resolvo julgar pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão, o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário, fls. 109 a 117, conforme abaixo:

O Auto de Infração foi julgado Procedente pela 6ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0150-06/22-VD. Nele, os Julgadores analisaram a infração, objeto de discussão na presente peça de defesa, e concluíram que “[...] 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”.

O sujeito passivo alega que, em que pese o entendimento da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, a referida decisão não deve prosperar pelos motivos a seguir expostos:

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM VIRTUDE DE VÍCIO MATERIAL.

Conforme já pontuado, no caso dos autos, não há descrição clara dos fatos que configuraram as infrações, circunstância que **enseja a nulidade de todo procedimento fiscal**, conforme disposto no art. 18, IV, a do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal neste Estado, aprovado pela Lei nº 7.629/99.

Ora, pois, são anuláveis os lançamentos que apresentem vícios nos pressupostos (vídeo formal), os quais integram o procedimento preparatório do lançamento, e, nulos aqueles que apresentam vícios nos requisitos (vídeo material), os quais decorrem da norma jurídica tributária.

Discorre sobre a diferença de vídeo formal e vídeo material. Alega que o vídeo incorrido na exigência recai sobre a própria constituição do crédito, contaminando irremediavelmente o próprio lançamento. Diz que houve, portanto, vídeo 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.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional

Finaliza afirmando que a ação fiscal ora atacada carece de elementos indispensáveis para se determinar com segurança as infrações apontadas, uma vez que o lançamento está eivado de vícios insanáveis que inquinam de nulidade a peça acusatória, deve ser decretada a nulidade do Auto de Infração.

DA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO SANÇÃO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS.

Alega a JJF que, a acusação fiscal encontra amparo na legislação de regência, razão pela qual, afigura-se a subsistência da autuação. Diz que as exigências são totalmente insubsistentes.

“Trata-se de Auto de Infração, lavrado pelo Posto Fiscal Benito Gama, para exigência de ICMS e multa, por entender que houve “falta de pagamento da antecipação parcial das mercadorias (produtos de beleza) procedentes de outra unidade da Federação e destinadas para comercialização a contribuinte neste Estado com inscrição estadual descredenciada no CAD/ICMS/BA”.

De acordo com o art. 332, § 2º do RICMS, 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.

Assim, 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.

Some-se a isso, o fato de que a antecipação parcial do imposto não encerra a fase de tributação da mercadoria, na medida em que o tributo será calculado aplicando-se a alíquota interna sobre o valor da operação constante no documento fiscal de aquisição, excluindo-se do valor obtido o crédito fiscal destacado.”

Alega que o descredenciamento da Recorrente decorreu da existência de supostos créditos de ICMS em aberto no sistema desta SEFAZ/Ba, os quais se encontravam com fase administrativa encerrada, mas na pendência de propositura pelo Fisco Estadual da ação própria à cobrança dos mesmos.

Considerando que este Fisco Estadual dispunha das ferramentas próprias a persecução do crédito tributário que sustava contra o contribuinte, não poderia ter sido omissa na utilização das mesmas, gerando cenário de insegurança jurídica à ora Recorrente, 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.

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO E DESPROPORCIONAL DA MULTA APLICADA.

Alega a Autoridade Fazendária, que a multa aplicada no percentual de 60%, deve ser mantida, por decorrer de expressa previsão legal para a irregularidade cometida.

Diz que a aplicação da multa na razão de 60% se mostra desproporcional e com feições de confisco, ato totalmente vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, IV.

CONCLUSÃO E PEDIDOS

Por todo o exposto, vem a contribuinte requerer se dignem V. Sas. em CONHECER E DAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, reformando o acórdão recorrido, dentro da fundamentação acima apresentada, utilizando-se o bom senso e aplicando-se a melhor norma constante do RICMS, por ser medida de direito e JUSTIÇA.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, proferida pela 6ª JJF - Acórdão JJF nº 0150-06/22-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, em valor de R\$ 134.485,13, atualizado em 22/06/2022, fl. 101.

Consta Termo de Apreensão nº 232201.1097/21-4, emitido em 05/10/2021, indicando que se tratavam de diversas mercadorias acobertadas pelos DANFES nºs 251.088 e 251.090, onde foi registrada na mesma data a transferência da guarda e responsabilidade pelas referidas mercadorias para o Autuado (fls. 05 e 06).

O Recorrente discorre sobre vícios formais e materiais do lançamento e pede pela sua nulidade.

Contudo, observando as peças do processo, constato que a descrição da infração é clara: 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

Sobre a base legal aplicável que foi enquadrada o auto de infração é muito compreensível:

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:

A seguir, consta cópia dos DANFE's e CT-e (fls. 7 a 12) e o cálculo do imposto (fl. 04), além da situação cadastral do Recorrente (fl. 16), onde consta como contribuinte descredenciado na data de 05/10/2021, às 11:16min, e o Termo de Apreensão de Mercadorias sinaliza a data de 05/10/2021, às 11:36min, portanto, comprovando a irregularidade no momento da ação fiscal. Assim, denego a nulidade pretendida, por ausência de erros formais ou materiais no lançamento.

Quanto à inconstitucionalidade e o efeito confiscatório da multa aplicada, não está na competência deste Conselho de Fazenda julgar eventuais inconstitucionalidades.

À fl. 111, no Recurso Voluntário, no capítulo III – DO MÉRITO, o Recorrente apenas identifica a Junta de Julgamento Fiscal, o acórdão, o valor lançado e a capitulação legal, mas não apresenta qualquer razão material ou de direito contestando o lançamento, além da pretensão de nulidade ou inconstitucionalidade formuladas em capítulos próprios.

Do exame das provas apresentadas, constato que conforme consta no voto recorrido, foi comprovada a ocorrência de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime da Antecipação Tributária Parcial do ICMS com finalidade de comercialização sem o recolhimento do imposto devido, uma vez que se encontrava descredenciado, infringindo o art. 332 do RICMS, que impõe o recolhimento do imposto antes da entrada da mercadoria neste Estado.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE, o Auto de Infração nº 128984.0246/21-8, lavrado contra CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 80.723,38, acrescido da multa de 60%, previsto no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA - RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS