

| | |
|-------------------|--|
| PROCESSO | - A. I. N° 300449.0157/21-0 |
| RECORRENTE | - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0195-02/22-VD |
| ORIGEM | - DAT SUL / IFMT / POSTO FISCAL BENITO GAMA |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET 20/06/2023 |

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0154-11/23-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Não compete ao CONSEF declarar inconstitucionalidade ou deixar de aplicar norma editada por autoridade superior. Inteligência do art. 167 do RPAF/BA. Preliminares rejeitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0195-02/22-VD proferido pela 2ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 16/09/2021 no valor histórico de R\$ 114.434,54, abordando a seguinte infração:

INFRAÇÃO 1 – 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 preenche os requisitos previstos na legislação fiscal. Valor: R\$ 114.434,54. Período: 12/08/2021. Enquadramento legal: Arts. 12-A, 23, III, 32 e 40, da Lei 7014/96 c/c Art. 332, III, “b” do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “d” da Lei 7014/96.*

Consta na **descrição dos Fatos** a seguinte informação: “*FALTA DE RECOLHIMENTO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE BELEZA, PROCEDENTE DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, POR CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO, CONFORME DANFE(S) 249375 E 249373. BASE DE CÁLCULO CORRETA: R\$ 971.373,94, CRÉDITO: R\$ 60.412,77, IMPOSTO A PAGAR R\$ 114.434,54*”.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz uma acusação pela qual, originalmente, exige o valor de R\$ 114.434,54.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos/recibos de fls. 05, 08, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§ 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, determinada com segurança, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-15), bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Por entender suficientes para formar meu convencimento acerca do caso, com fundamento no art. 147, I “a” do RPAF, indefiro o pedido de diligência/revisão formulado.

Como exposto no relatório, a Impugnação ao lançamento em juízo de revisão neste órgão administrativo judicante consiste em: a) preliminar de nulidade por vício formal, pois, ao capitular a infração o autuante não apontou as razões em que se pauta a autuação, apenas fazendo menção às previsões legais aplicáveis, cerceia-se a defesa do contribuinte; b) questões de mérito: b.1) inconstitucionalidade e ilegalidade da apreensão de mercadorias como sanção para recolhimento de tributos; b.2) caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada.

Não assiste razão ao impugnante quanto à preliminar de nulidade suscitada, pois, ademais de a indicação de dispositivo regulamentar equivaler à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação (o que não ocorreu), desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal (RPAF: Art. 19), como já retro indicado, o contribuinte recebeu cópia do Auto de Infração e o Termo de Apreensão já que ambos assinados pelo mesmo ou seu representante. No corpo do Auto de Infração (fl. 01), no demonstrativo suporte da infração (fl.4), bem como, no nominado Termo Apreensão (fl. 05), identifica-se os DANFEs 249375 e 249373 (fls. 11-15) que acobertaram as operações com a mercadoria objeto da autuação que, em transporte irregular, pois desacompanhadas do recolhimento tempestivo do imposto devido, foram corretamente apreendidas (produtos de beleza).

No demonstrativo suporte da infração (fl. 04), verifica-se a base de cálculo (mesmo valor constante do documento fiscal), a alíquota aplicada e o imposto a ser exigido. Afora que em campo separado, o autuante ainda indicou a data de ocorrência, data de vencimento, base de cálculo total, valor do imposto, deduziu os créditos constantes nos DANFEs e calculou o imposto a pagar. E mais, observo que o presente Auto de Infração foi lavrado no trânsito de mercadorias. Portanto todos os termos, levantamentos e demonstrativos que constituíram a base do Auto de Infração foram lavrados e tiveram cópias entregues ao contribuinte.

Em suma, o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos) e em conformidade com os arts. 38 a 41 e 44 do RPAF/BA. O método de fiscalização encontra-se perfeitamente descrito no Auto de Infração e nos papéis de trabalho que o autuado recebeu, não havendo que se falar em cerceamento do exercício do direito de plena defesa.

Assim, não vislumbrando inobservâncias formais, nem mesmo materiais, que conduzam à nulidade do Auto de Infração nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, rejeito a nulidade formulada pelo impugnante.

Em relação à diligência/revisão requerida, a tenho por desnecessária pelas razões retro pontuadas.

Passo, então, ao mérito do lançamento tributário.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

O Auto de Infração acusa falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação parcial em operações de aquisições interestaduais, por estar descredenciado.

No mérito, alegou inconstitucionalidade e ilegalidade da apreensão de mercadorias como sanção para recolhimento de tributos e que a multa proposta é inconstitucional por ter caráter de confisco.

Como esclarecido nas preliminares de nulidade, a ação fiscal ocorreu no trânsito de mercadorias apreendendo-se as mercadorias indicadas nos DANFEs nºs 249375 e 249373, com data de saída 09/09/2021, condizente com a data da ocorrência dos fatos registrado no Termo de Ocorrência Fiscal lavrado em 13/09/2021, data em que foi constatada a irregularidade tendo em vista que naquele momento o contribuinte encontrava-se descredenciado, não gozando do benefício previsto no § 2º do inciso II do art. 332 do RICMS/12.

Sobre a falta de base constitucional a respeito da apreensão da mercadoria, ainda que este CONSEF não possa apreciar a questão (RPAF: Art. 167), ressalto que esta providência está prevista no art. 28, inciso IV do RPAF/BA, momento em que foi emitido o mencionado Termo de Apreensão nº 1527011107/21-8, documento que constitui prova material da infração.

No mais, o art. 12-A da Lei nº 7014/96, dispõe:

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.

E o RICMS/12, a respeito do momento do recolhimento do imposto determina (redação da época dos fatos geradores):

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: (Grifo acrescido)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;

Portanto, o Impugnante obrigado está, por dever legal, a recolher o ICMS devido por antecipação parcial, relativo às aquisições de mercadorias fora da Bahia para comercialização neste estado, antes da entrada no território deste Estado, já que o mesmo se encontrava com Inscrição Estadual na situação de descredenciada no CAD-ICMS/BA, sob o motivo de “Contribuinte com Restrição de Crédito – Dívida Ativa”, conforme atesta o próprio Impugnante.

Ademais, observo que a infração foi embasada nos levantamentos fiscais acostados aos autos; o sujeito passivo recebeu cópia de todos os demonstrativos suportes da infração e teve o prazo de 60 dias para apresentar sua impugnação na forma assegurada pelo o art. 123 do RPAF/99, e não contestou o cálculo da exação fiscal.

No que diz respeito à alegação de que a multa aplicada de 60% é abusiva e confiscatória, observo que sua aplicação decorre do descumprimento da obrigação principal e é prevista no artigo 42, “d” da Lei nº 7.014/96, portanto legal e, por ser matéria de natureza constitucional, a alegação de deter caráter confiscatório não pode ser apreciada por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I do RPAF/99.

Por falta de previsão legal para tanto, o pedido de cancelamento ou redução da multa resta prejudicado.

As intimações relativas ao PAF devem seguir a previsão regulamentar, mas nada impede que também sejam encaminhadas ao patrono de empresa autuada, especialmente, se houver cadastro no sistema DT-e. Entretanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, ao teor do artigo 108 do RPAF/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O(a) contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Inicialmente, argui a nulidade da autuação por entender que não há descrição clara dos fatos que configuraram as infrações, discorrendo sobre os vícios formais e materiais no lançamento tributário para defender que houve vício substancial que contamina irremediavelmente a autuação.

Sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da apreensão de mercadorias como sanção para recolhimento de tributos, destacando que o auto foi lavrado no Posto Fiscal Benito Gama, em razão do descredenciamento da recorrente, o que não se revela, por si só, como meio hábil à cobrança imediata do imposto por antecipação parcial, funcionando a apreensão como sanção política para obrigar o contribuinte a recolher o tributo, notadamente por não haver encerramento da tributação da mercadoria na antecipação parcial, embora o fisco disponha de meios menos gravosos para perseguir a receita tributária.

Defende ainda o caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada, no percentual de 60%, por violar o princípio da vedação ao confisco porque mesmo que as supostas infrações fossem verdadeiras não justificariam a multa extorsiva exigida nesses autos, haja vista que a penalidade tem a função de sancionar o contribuinte pelo descumprimento de determinada obrigação e não de efetuar a recomposição do erário, que ocorre pela exigência do tributo.

Encerra pedindo que seja dado provimento ao Recurso Voluntário para reformar o acórdão recorrido.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 30/05/2023.

VOTO

Inicialmente, abordo a arguição de nulidade que, mesmo não sendo qualificada na peça recursal como preliminar, ostenta esta natureza. Porém, não merece prosperar. A autuação atendeu às previsões legais, possibilitando à recorrente o exercício da ampla defesa e do contraditório. Aliás, a acusação de nulidade é nitidamente genérica e não aponta objetivamente qualquer vício que poderia ser atribuído ao lançamento. Rejeito.

Adiante, a prejudicial pertinente à inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da apreensão de

mercadorias não possui condições de ser acatada. Do mesmo modo, também não cabe acolhimento para a acusação de confiscatoriedade e desproporcionalidade da multa.

Por disposição legal, não compete a este Conselho declarar inconstitucionalidade ou recusar a aplicação de norma emanada por autoridade superior (art. 167 do RPAF/BA).

Consequentemente, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 300449.0157/21-0, 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\$114.434,54**, 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, 30 de maio de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS