

| | |
|------------|--|
| PROCESSO | - A. I. N° 300449.0162/21-4 |
| RECORRENTE | - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0196-02/22-VD |
| ORIGEM | - DAT SUL / IFMT |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET: 19/07/2023 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0208-12/23-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO NA SITUAÇÃO DESCREDENCIADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Na aquisição interestadual de mercadoria destinada à comercialização por contribuinte descredenciado a efetuar o recolhimento até 25 do mês subsequente, o ICMS Antecipação Tributária Parcial deve ser recolhido antes da entrada no território baiano. Razões recursais incapazes à reforma do Acórdão. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0196-02/22-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir do estabelecimento autuado, sob Inscrição Estadual nº 068.016.147, o valor histórico de R\$ 82.858,31, acrescido da multa de 60%, conforme documentos às fls. 4 a 14 dos autos, com data de ocorrência de 16/09/2021, sob acusação:

INFRAÇÃO 01 – 054.005.008: *Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação 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.*

Consta no campo “Descrição dos Fatos”:

FALTA DE RECOLHIMENTO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE BELEZA DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, POR CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO, CONFORME DANFE(S) 249586 E 249581.

BASE DE CÁLCULO CORRETA: R\$ 615.204,72

CRÉDITO: R\$ 39.131,68

IMPOSTO A PAGAR: R\$ 82.858,31

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, após constatar que o PAF está revestido das formalidades legais, diante das seguintes razões de mérito:

VOTO

[...]

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 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 à 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.

No Recurso Voluntário, de fls. 88 a 96 dos autos, o sujeito passivo quer nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que 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 RPAF, oportunidade que tece considerações sobre vícios formais e materiais para concluir que, no presente processo o víncio é puramente material, 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), que implica na falta de certeza e liquidez, contaminando irremediavelmente o próprio lançamento.

Assim, o recorrente considera que a ação fiscal 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, devendo ser decretada a nulidade do Auto de Infração.

Ainda em preliminar, o apelante arguiu inconstitucionalidade e ilegalidade da apreensão de mercadorias como sanção para o recolhimento de tributo, pois no Auto de Infração exige o recolhimento imediato do ICMS antecipação parcial pelo fato de o contribuinte estar descredenciado frente este Estado, em que pese o descredenciamento do contribuinte, por si só, não se revelar 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, somado ainda ao fato de que a antecipação parcial do imposto não encerrar a fase de tributação da mercadoria.

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.

Destaca, ainda, que, após a regularização do credenciamento, promoveu o recolhimento dos tributos decorrentes das operações de circulação de mercadorias que pratica, não sendo razoável a manutenção da presente autuação.

Assim, conclui que não pode, o Estado, valer-se de meios indiretos de coerção, convertendo-os em instrumentos de acertamento 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.

Se com a imposição de sanções menos gravosas (como a propositura de medida cautelar fiscal e ação de execução fiscal), pode o Estado realizar o seu direito à percepção da receita pública tributária, entende que não se justifica validamente a imposições de sanções políticas, como a apreensão de mercadorias, para fins de exigência de imposto por antecipação, a qual, conforme mencionado, não encerra a tributação da cadeia de circulação da mercadoria.

Por fim, arguiu inconstitucionalidade em face do caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada de 60%, ato totalmente vedado no art. 150, IV da Constituição Federal. Cita doutrina e requer que seja dado provimento ao Recurso Voluntário para reformar o Acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância, proferida através do Acórdão JJF nº 0196-02/22-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 82.858,31, na entrada do território baiano, de mercadorias adquiridas para comercialização, referente DANFE nºs 249581 e 6249586, pelo fato de o contribuinte, sob Inscrição Estadual nº 068.016.147, encontrar-se na condição de DESCREDENCIADO no cadastro do ICMS-BA.

Quanto à alegação preliminar de nulidade por falta de descrição precisa dos fatos, não merece acolhida, pois o tipo infracional em que foi enquadrada a conduta empresarial é suficientemente claro para evidenciar que se trata de falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial na entrada no Estado da Bahia, tendo a autoridade fiscal o cuidado de explicitar o contexto fático, conforme se pode depreender da leitura do descriptivo constante da peça vestibular do lançamento, como também se depreende do demonstrativo de débito, Termo de Ocorrência Fiscal e demais elementos (DANFE, DAMDFE, DACTE, CRLV e Consulta Contribuinte Descredenciado), às fls. 4 a 14 dos autos, que não dão margem a qualquer dúvida acerca do motivo que ensejou a lavratura do presente Auto de Infração.

No presente lançamento exige-se o ICMS por antecipação parcial, no primeiro Posto Fiscal, dado o sujeito passivo encontrar-se na condição de “Descredenciado” para efetuar o recolhimento até 25 do mês subsequente, previsto no art. 332, § 2º, do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), como também por não apresentar qualquer documento comprovando o recolhimento antes da entrada no território deste Estado, como determina o art. 332, inciso III, alínea “b” do RICMS/BA, cujo trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal, como previsto no art. 40, § 6º da Lei nº 7.014/96, sendo, portanto, irrelevante a alegação recursal de que a antecipação parcial do imposto não encerra a fase de tributação da mercadoria.

No tocante à alegação de nulidade por impossibilidade de apreensão de mercadorias como

mecanismo para coagir a empresa ao recolhimento do imposto, efetivamente, não pode o fisco fazer uso de tal expediente de apreensão de mercadorias para forçar o Sujeito Passivo ao recolhimento do tributo que julga devido. Esse é, aliás, o enunciado da Súmula nº 323 do STF, conforme abaixo:

“Súmula 323-STF: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Existe, na competência tributária, meios para realizar a cobrança de forma devida. O Fisco não pode apreender as mercadorias, quando a ação de cobrança seria a única forma cabível.”

Contudo, ressalte-se que não é vedada a apreensão de mercadorias, procedimento fiscal que se encontra expressamente autorizado pelo art. 28 do RPAF/99, abaixo reproduzido:

“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

...
IV - Termo de Apreensão (grifo acrescido), Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS;
...”

Assim, embora possível, não deve a fiscalização fazer mau uso dessa ferramenta.

Porém, no presente caso, o que ocorreu foi apenas a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal (fl. 5) para documentar a entrada das mercadorias no território baiano sem recolhimento do imposto pelo adquirente descredenciado, de modo a caracterizar a infração cometida para efeito de constituição de prova material e posterior lavratura do Auto de Infração, inexistindo a alegada apreensão das mercadorias.

Assim, rejeito as alegações de nulidade arguidas.

No mérito, nada aduziu o contribuinte, limitando-se, apenas, a alegar ser a multa aplicada confiscatória.

Sobre esta alegação, ressalto que a penalidade é a prevista no art. 42, II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 para o caso concreto e, de acordo com o artigo 125, incisos I e III do COTEB da Lei nº 3.956/81, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, razão para me abster de qualquer juízo.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida.

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 300449.0162/21-4, 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\$ 82.858,31, 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, 15 de junho de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS