

---

PROCESSO	- A. I. N° 210765.0733/19-8
RECORRENTE	- CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0216-04/20-VD
ORIGEM	- DAT SUL / IFMT / POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 18/09/2023

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0278-12/23-VD**

**EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. FALTA DE PAGAMENTO ANTES DO INGRESSO NO TERRITÓRIO DESTE ESTADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. DESISTÊNCIA EXPRESSA DO RECURSO. COMUNICAÇÃO DE PROPOSITURA DE MEDIDA JUDICIAL PARA DISCUTIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** É prerrogativa da recorrente desistir do recurso interposto, mormente quando comunica haver ajuizado medida judicial para discussão do crédito tributário. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 110 a 118), interposto em face do Acórdão recorrido (fls. 94 a 100), da lavra da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, por meio da qual o Auto de Infração em epígrafe foi julgado Procedente.

O Auto de Infração foi expedido pela fiscalização no trânsito de mercadorias em 03/12/2019, para exigir de imposto no valor de R\$ 43.379,50, mais multa de 60% (art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96) e demais acréscimos legais, em decorrência da seguinte acusação:

*“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 preencha os requisitos previstos na legislação fiscal”.*

Consta na descrição dos fatos:

*“Refere-se falta de pagamento da antecipação parcial das mercadorias (produtos de beleza) acobertadas pelos Danfe’s 210417 e 210419, procedentes de outra Unidade da Federação e destinadas para comercialização a contribuinte neste Estado com Inscrição Estadual Descredenciada no CAD-ICMS.”*

O contraditório desenvolveu-se de modo regular em primeiro grau de cognição, com **Defesa** (fls. 27 a 43) e **Informação Fiscal** (fls. 86 a 90), culminando com o Acórdão recorrido em que se acolheu à unanimidade o voto condutor a seguir transcrito:

**VOTO**

*No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de não ter recolhido ICMS devido por antecipação parcial, em operações de aquisições interestaduais, por estar descredenciado.*

*O autuado suscitou a nulidade do lançamento, sob o argumento de que ao ser capitulada a infração não foram apontadas as razões em que se baseou a autuação, pois apenas foram mencionadas às supostas previsões legais aplicáveis, cerceando o seu direito de defesa.*

*Não assiste razão ao impugnante. Ao analisar o processo, verifica-se que ao contribuinte lhe foi entregue o 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), bem como no nominado Termo de Apreensão, (fl. 04), constam: o nº dos DANFEs (210417 e 210419), as mercadorias apreendidas (produtos de beleza). E no demonstrativo de débito, (fl. 03), além destas informações, 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 uma vez, observo que o presente Auto de Infração foi lavrado no trânsito de*

mercadorias. Portanto, todos os termos, levantamentos e demonstrativos que constituíram a base à lavratura do Auto de Infração, foram lavrados e 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 já que ele neles está respaldado, 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, razão pela qual, rejeito o pedido formulado pelo impugnante.

Em relação à perícia requerida, pontuo, que esta tem a finalidade de esclarecer fatos eminentemente técnicos, a ser realizada por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada, o que não é o caso dos autos, já que não é necessário conhecimento especializado para o deslinde da questão, razão pela qual fica indeferida, com fulcro no art. 147, inciso II, alínea "a" do RPAF/BA.

No mérito, foi alegada inconstitucionalidade e ilegalidade da apreensão de mercadorias, como sanção para recolhimento de tributos.

Como esclarecido nas preliminares de nulidade, ficou comprovado que ação fiscal ocorreu no trânsito de mercadorias através da apreensão das mercadorias e dos DANFEs nºs 210417 e 210419, indicando como datas de saídas 28 e 29 de 2019, respectivamente que são condizentes com a época da ocorrência dos fatos registrado no Termo de Ocorrência Fiscal lavrado em 03/12/2019, 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, ressalto que este CONSEF não pode se pronunciar, em obediência ao disposto no art. 167, I do RPAF/BA. Entretanto, 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 2107651052/19-4, documento que constitui prova material da infração.

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

**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.

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 antes da entrada no território deste Estado, de suas aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, 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 documento de fl. 13 e informação constante no Termo de Apreensão de nº 2107651052/19-4 (fl. 04).

Ademais, observo que a infração foi embasada nos levantamentos fiscais acostados aos autos, tendo o sujeito passivo recebido todos os demonstrativos elaborados na auditoria, tendo o prazo de 60 dias para apresentar sua impugnação, que lhe é assegurado pelo o art. 123 do RPAF/99, porém, não houve questionamento do imposto reclamado ou de qualquer cálculo constante da autuação.

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, da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao caráter confiscatório, não pode ser apreciada por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa imposta, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal.

*Por fim, observo que não há nenhum óbice a que as intimações também sejam dirigidas ao procurador do recorrente no endereço constante na defesa, entretanto, o não atendimento a essa solicitação, não caracteriza nulidade do Auto de Infração, de acordo com o artigo 108 do RPAF/99.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração..*

Regularmente intimado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário cujo teor reitera os termos da Defesa e é a seguir resumido:

- A. Considerações sobre a tempestividade e narrativa dos fatos que redundaram na autuação.
- B. Nulidade do Auto de Infração, pelo que afirma tratar-se de vício material (aduzindo considerações sobre a categoria de nulidade e sobre dispositivos da legislação tributária), e afirmado 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”*.
- C. Considerações sobre a inconstitucionalidade e a ilegalidade da apreensão de mercadorias como sanção para recolhimento de tributos, aduzindo 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 o recolhimento do tributo”*. Faz considerações sobre as causas do descredenciamento, a sua regularização, o recolhimento do tributo em etapas posteriores (uma vez que a antecipação parcial não encerra a fase de tributação), e que as faculdades discricionárias do Fisco encontram óbices em *“princípios basilares do Estado Democrático de Direito, por ilegais, desarrazoados, desproporcionais ou sem motivação adequada”*, o que configura *“abuso de poder, sendo passível de correção pelo Poder Judiciário”*.
- D. Considerações sobre o caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada, com espeque em doutrina e referências a julgados de órgãos do Poder Judiciário.

Concluiu requerendo o Conhecimento e Provimento do Recurso Voluntário, no sentido de ver a decisão recorrida reformada por esta Câmara.

Subsequentemente, a Recorrente protocolizou petição de fls. 123 e 124, com documentos às fls. 125 a 152, dando ciência da propositura de “Ação Ordinária” na qual discute perante o Poder Judiciário do Estado da Bahia o crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração em exame neste PAF (e outros Autos de Infração), de modo que *“tendo em vista o quanto disposto nos arts. 27, IV e 117 do RPAF, vem a contribuinte informar a desistência na apresentação do cometente Recurso, face a propositura da ação judicial”*.

Recebidos os autos, estes foram a mim atribuídos em 21/03/2023. Considero-os devidamente instruídos e solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 16/08/2023, para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O Recurso Voluntário foi interposto conforme a hipótese do art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, dentro do prazo previsto no art. 171 do mesmo diploma normativo.

Todavia, constata-se petição da Recorrente, subscrita por advogadas devidamente credenciadas, **desistindo** do Recurso e dando ciência de fato impeditivo de sua apreciação – submissão da lide à apreciação ao Poder Judiciário (art. 167, inciso II do RPAF/99, que repete obrigatoriamente o que dispõe o art. 125, inciso II da Lei nº 3.956/81 - *“não se inclui na competência dos órgãos julgadores questão sob a apreciação do Poder Judiciário”*).

A desistência do recurso implica encerramento do procedimento administrativo fiscal (art. 27, inciso IV do RPAF/99).

É prerrogativa da Recorrente desistir do recurso interposto, mormente quando comunica haver ajuizado medida judicial para discussão do crédito tributário (inteligência do art. 117, *caput*, c/c art. 122, inciso IV do RPAF/99), renunciando à instância administrativa.

Do exposto, sou pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a decisão recorrida, que concluirá pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, tornando prejudicada a sua análise. Após ciência do sujeito passivo, encaminhem-se os autos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, conforme disposto no art. 126 do Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956/81, observando-se que, aparentemente, não há impeditivo ao ajuizamento da execução fiscal segundo o teor da liminar deferida nos autos sob o nº 8000351-52.2021.8.05.0237.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 210765.0733/19-8, lavrado contra CALAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A., devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 43.379,50, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Após ciência do sujeito passivo, encaminhem-se os autos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, conforme disposto no art. 126 do Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956/81, observando-se que, aparentemente, não há impeditivo ao ajuizamento da execução fiscal segundo o teor da liminar deferida nos autos sob o nº 8000351-52.2021.8.05.0237.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS