

PROCESSO - A. I. N° 128984.0628/22-6
RECORRENTE - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0082-06/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/12/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0334-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O Recorrente não traz aos autos qualquer elemento de prova capaz de elidir ou modificar as irregularidades apuradas pelo Fisco. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 6ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal, em 12/04/2023, que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado, com o objetivo de exigir do ora Recorrente, crédito tributário no valor histórico de R\$ 74.881,74 acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte irregularidade:

***Infração 01 - 054.005.008** - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, referente às aquisições de mercadorias procedentes de outras Unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, no mês de abril de 2022.*

Os autos foram apreciados pela 6ª JJF e julgado, por unanimidade, Procedente, nos seguintes termos:

VOTO

O Auto de Infração em lide exige do Autuado ICMS no valor de R\$ 74.881,74 e é composto de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias, efetivadas por Contribuinte DESCREDENCIADO, com fito de comercialização, acobertadas pelos DANF-e de nº 263.616 e 263.626, emitidos em 02/04/2022 (fls. 07/10).

Em síntese, na Impugnação apresentada, o sujeito passivo alega a ocorrência de diversas irregularidades no momento da lavratura do lançamento, que ocasionaram o cerceamento de defesa do contribuinte.

Expressa o entendimento de ter havido 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.

No mérito, reconhece o seu descredenciamento e questiona a aplicação da multa de 60% sobre o valor do imposto, por considerá-la desproporcional e confiscatória.

Finaliza a peça defensiva requerendo o acatamento da Impugnação; a realização de revisão fiscal, efetuada por fiscal estranho ao feito; assim como o acolhimento da preliminar de nulidade, com o cancelamento do lançamento. Isto não ocorrendo, que seja julgada, no mérito, totalmente improcedente a autuação.

Em suma, na Informação Fiscal, o agente do fisco esclarece que a infração tem previsão legal, sendo improcedente a preliminar de nulidade suscitada pelo Notificado.

Aduz que a empresa foi autuada por estar descredenciada para efetuar o pagamento da antecipação tributária parcial nos prazos estipulados pela legislação tributária em vigor e solicita que o lançamento seja julgado integralmente procedente.

Inicialmente, cumpre destacar que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo

tributário.

No presente Auto de Infração, foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal. Pelo que indefiro o pedido de nulidade formulado pelo Autuado.

Em relação ao pleito de revisão fiscal, efetivada por fiscal estranho ao feito, igualmente indefiro, com base no previsto no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99, por considerar suficientes, para a formação de minha convicção, os elementos contidos nos autos. Ademais, oportuno ressaltar que se trata de um Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias, onde prevalece a instantaneidade da apuração da irregularidade, não sendo pertinente o pedido de revisão fiscal.

Compulsando os documentos constantes nos autos, verifico que, de fato, os produtos de cosmética, comercializados pelo Autuado, que foram objeto da autuação, estão sujeitos ao recolhimento do imposto devido sob o regime da Antecipação Tributária Parcial (fls. 07/10).

Constato que, efetivamente, o Contribuinte encontrava-se na condição de DESCREDENCIADO, perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, quando da realização da ação fiscal, desenvolvida no trânsito de mercadorias, que redundou na lavratura do presente lançamento, por possuir restrição de crédito – Dívida Ativa, conforme consulta cadastral anexada pelo Autuante (fl. 18).

Uma vez DESCREDENCIADO e tratando-se de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, o Contribuinte deveria ter efetuado a quitação do imposto, antes da entrada da mercadoria neste Estado, consoante estabelecido na alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS/BA-99, in verbis:

“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;

(...)”

Pertinente destacar que o Autuado não apresentou prova nos autos de que recolheu o imposto exigido, ainda que de forma extemporânea, relativo às aquisições interestaduais que realizou. Assim como, não rechaçou o fato de se encontrar descredenciado.

Note-se que a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, efetivada por meio do presente lançamento, nos termos do art. 143 do RPAF-BA/99, in verbis.

“Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. “

Em relação à alegação do Impugnante, que trata do caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada, esclareço que este órgão julgador não tem competência para avaliar questões de inconstitucionalidade, temas sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidido, assim como negar a aplicação de atos normativos originários de autoridades superiores, nos termos do art. 167 do RPAF-BA/99, in verbis:

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.”

Quanto ao pleito que trata do endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

“Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

(...)

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

(...)”

Entretanto, cabe registrar que nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/99.

Para finalizar, entendo que a infração está devidamente caracterizada e não foi apresentado elemento fático capaz de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com o resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 64/70), com os argumentos a seguir aduzidos.

Afirma que vem apresentar Recurso Voluntário contra o Acórdão JJF nº 0082-06/23-VD, exarado pela 6ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Afirma que face à improcedência da Infração, apresentou a competente Impugnação administrativa para o cancelamento dos valores exigidos indevidamente. Todavia, em julgamento realizado no dia 12 de abril de 2023, a 6ª JJF entendeu, pela procedência do Auto de Infração. Dessa forma, socorre-se do recurso, com vistas ao cancelamento integral do presente Auto de Infração, pelos seguintes fundamentos de fato e de direito.

Aduz que a cobrança do ICMS por antecipação parcial, nas operações de entrada das mercadorias no Estado, em sede de Autos de Infração e/ou Notificações Fiscais, é feita com fundamento no descredenciamento do contribuinte do CAD-ICMS/BA, o qual afastaria a prorrogação do momento do recolhimento do imposto, trazida pelo § 2º, do art. 332 do RICMS/Ba, para o dia 25 do mês subsequente.

No que pese este descredenciamento afaste o diferimento do momento do recolhimento do imposto nas entradas, entende que não poderia alcançar a exceção da incidência da antecipação parcial prevista na Lei nº 7.014/96 da qual usufrui a contribuinte. Nesse sentido reproduz o art. 12-A, § 1º, III do citado diploma legal estadual.

Explica que celebrou Termo de Acordo com o Estado da Bahia, aprovado através do Parecer DITRI/GECOT nº 12.995, de 23 de maio de 2013 – Processo nº 043665/2013-5, em sede do qual, lhe foi atribuída a qualidade de responsável, como contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes de revenda de produtos no território do Estado.

Afirma que, no caso, esta retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de contribuinte substituto, encerra a fase de tributação, de modo a não ser devida a antecipação parcial quando da entrada das mercadorias no Estado, sob pena, inclusive, de dupla incidência. Com efeito, as notas fiscais emitidas pelo contribuinte contemplam apenas o destaque da alíquota interestadual.

Esclarece que a apuração do imposto que seria devido na entrada das mercadorias no Estado, é feita pelo contribuinte quando da entrada da mercadoria no estabelecimento, no gozo do diferimento do pagamento do tributo para até o dia 09 do mês subsequente às saídas dos produtos a serem comercializados no território deste Estado, dentro do Sistema de Franquia O Boticário.

Em assim sendo, diz que não pode ser exigido o imposto por antecipação quando do trânsito da mercadoria nos Postos Fiscais, ainda que se encontre com sua inscrição estadual desabilitada. Isto porque, este descredenciamento não guarda relação com o vigente Regime Especial objeto do Parecer DITRI/GECOT nº 12.995/2013, mas com o CAD-ICMS, sob a perspectiva da previsão do § 2º, do art. 332 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia.

Salienta que a desabilitação da inscrição estadual do contribuinte para fins do diferimento do pagamento do imposto para o dia 25 do mês subsequente à entrada da mercadoria, além de não se aplicar a seu caso, que é disciplinado especificamente pelo Regime Especial lhe concedido pelo Estado, não tem o condão de afastar a exceção à incidência da antecipação prevista na Lei nº 7.014/96.

Entende que o descredenciamento está sendo tratado isoladamente, gerando a cobrança indevida do pagamento do imposto antes da entrada da mercadoria no território do Estado. Nesse sentido, aduz que a própria SEFAZ/BA se pronunciou, em sede do Parecer nº 16357/2014, em Resposta ao Processo de Consulta nº 107328/2014-0, no sentido de que a contribuinte consulente está desobrigada de efetuar o recolhimento da antecipação parcial do imposto nas entradas interestaduais, em razão da operação interna de revenda, dentro do 'Sistema de Franquia O

Boticário estar sujeita à substituição tributária com encerramento de fase, considerando a previsão do art. 12-A, § 1º, III da Lei nº 7.014/96.

E em se tratando de Processo de Consulta, assevera que tanto o contribuinte, quanto o órgão fazendário, têm de observar o entendimento apresentado no opinativo final, dado sua natureza vinculante, nos termos dos arts. 62 e 63 do Regulamento Processo Administrativo Fiscal instituído pelo Decreto nº 7.629/99.

Isto posto, ressalta que se faz o reconhecimento da improcedência do lançamento, em razão da não incidência da antecipação parcial nas operações de entrada de mercadoria neste Estado promovidas pela Autuada, independentemente de eventual *status* de descredenciamento de sua inscrição estadual no CAD-ICMS.

Alega que a multa aplicada no percentual de 60%, se mostra desproporcional e com feições de confisco, ato totalmente vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, IV.

Afirma que no âmbito administrativo, mais especificamente no exercício do poder de polícia, deve ser levado em consideração o princípio da proporcionalidade, cabendo ao Fisco quando da fixação das sanções, dosá-las de forma que não se apresentem como verdadeiro confisco.

Nota que a Autoridade Fiscalizadora, ao imputar multa de 60% (sessenta por cento) sobre o valor do imposto não recolhido tempestivamente, acaba por confiscar parte do patrimônio da Recorrente, uma vez que as supostas infrações cometidas, mesmo que fossem verdadeiras, não justificam a multa extorsiva exigida nos presentes autos, violando os mais comezinhos preceitos constitucionais.

Em que pese a suposta violação assinalada, ante os preceitos constitucionais, a previsão legal e a boa-fé da conduta da empresa Recorrente, cumpre à Autoridade Fiscalizadora aplicar multa em percentual que não represente confisco do patrimônio da mesma, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco e de violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por todo o exposto, requer se conheça e seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, reformando o acórdão recorrido, dentro da fundamentação apresentada, utilizando-se o bom senso e aplicando-se a melhor norma constante do RICMS, por ser medida de direito e justiça!

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 64/70, contra Decisão proferida pela 6ª JF, que julgou, por unanimidade, Procedente o presente Auto de Infração.

Observo que se trata de Auto de Infração – Trânsito de Mercadorias, lavrado no Posto Fiscal, em razão da apuração de irregularidade constatada na Fiscalização do Trânsito de Mercadorias, restando patente por meio do Termo de Apreensão, que o fato apurado foi registrado corretamente no campo destinado à Descrição dos Fatos: Aquisição interestadual de mercadorias por contribuinte descredenciado conforme DANF-e nºs 263.616 e 263.626, fls. 07/10.

A ação fiscal foi desenvolvida em 07/04/2022, revelando-se que a cobrança se caracterizou no momento em que as mercadorias estavam em circulação, passagem pelo Posto Fiscal da SEFAZ/BA, e conforme cópia do DANF-e citados, o Autuado adquiriu mercadoria tributada, cosméticos, e produtos de beleza, destinados a comercialização.

A acusação fiscal versa sobre a falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias, efetivadas por Contribuinte DESCREDENCIADO, com fito de comercialização.

Durante o procedimento fiscal a atividade principal é a verificação do cumprimento de obrigações tributárias e, sendo constatadas irregularidades é que se lavra o Auto de Infração. Ou seja, o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, o Auto de Infração foi emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda.

Em sede recursal, o contribuinte alegou, que no que pese o descredenciamento afastar o diferimento do momento do recolhimento do imposto nas entradas, não poderia alcançar a exceção da incidência da antecipação parcial prevista na Lei nº 7014/96, da qual usufrui o contribuinte.

Explicou que celebrou Termo de Acordo com o estado da Bahia, aprovado através do Parecer DITRI/GECOT nº 12.995 de 23 /05/2013, onde lhe foi atribuída a qualidade de responsável, como contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS relativo as operações subsequentes de revenda de produtos no território deste Estado.

Entende neste caso, que esta retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de contribuinte substituto, encerra a fase de tributação, de modo a não ser devida a antecipação parcial quando da entrada das mercadorias no Estado.

Apontou resposta da Consulta que fez à SEFAZ/BA, no Parecer nº 16357/2014, confirmando que estaria desobrigado a efetuar recolhimento da antecipação parcial do imposto nas entradas interestaduais, em razão da operação interna de revenda dentro do Sistema de franquias Boticário, estando sujeito a substituição tributária com encerramento de fase de tributação, nos termos do art. 12-A, § 1º, III da Lei nº 7014/96.

Analisando os elementos presentes neste PAF, não acato os argumentos do Recorrente. Ainda que possuísse benefício fiscal vigente, concedido pelo Estado da Bahia - Sistema específico para realizar o recolhimento do ICMS como substituto tributário nas saídas – tal concessão não o isentaria de cumprir as obrigações fiscais estabelecidas na legislação tributária estadual.

Em consulta realizada ao banco de dados da SEFAZ, no CAD/ICMS do contribuinte, verifico que de fato, foi firmado o Termo de Acordo nº 12.995/2013, nos seguintes termos:

I.E./ 68.016.147 Razão Social: Cálamó Distribuidora de Produtos de Beleza S.A.

Situação Processo: Revogado

Ementa: ICMS. Regime Especial. Substituição Tributária. Saídas internas de cosméticos e produtos de perfumaria a serem comercializados pelo sistema de franquias. Pelo deferimento. Efeitos até 31 de maio de 2015.

Revogação do Parecer DITRI/GETRI nº 21684/2011.

Examinando o Termo de Acordo nº 12.995/2013, invocado pelo Recorrente, constato que foi firmado com prazo certo de resolução, tendo vigência expressa até o dia 31 de maio de 2015, e que foi revogado o Parecer DITRI/GETRI nº 21684/2011, firmado anteriormente. Destaco ainda, não haver notícias neste processo de que tenha sido estendido o referido prazo ou que a empresa tenha firmado um novo Termo de Acordo com a SEFAZ/BA, neste sentido.

Assim, afasto este argumento visto que são insubsistentes por falta de amparo jurídico.

Verifico restar incontroverso que o Recorrente adquiriu mercadoria tributada de outra unidade da Federação e, se encontrava descredenciado no cadastro do Estado da Bahia, à época destes fatos. A respeito do descredenciamento, vale reproduzir o § 2º, do art. 332 do RICMS-BA/2012:

RICMS-BA/2012:

Art. 332.

...

§ 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;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais. (grifei)

O Autuado encontrava-se descredenciado, na data da ação fiscal, para efetuar o pagamento da antecipação tributária nos prazos estipulados pela legislação tributária em vigor, conforme faz prova documento à fl. 15 deste PAF.

É importante ressaltar, que embora o Recorrente afirme que estaria desobrigado a efetuar recolhimento da antecipação parcial do imposto, em operações interestaduais, antes da entrada no território baiano, em razão da operação interna de revenda dentro do Sistema de franquias Boticário, estando sujeito a substituição tributária com encerramento de fase de tributação, não traz à luz deste processo, a prova de que realizou o pagamento do imposto ora discutido, dentro de tal regime.

O Autuado alegou também, que a aplicação da multa na razão de 60%, se mostra desproporcional e com feições de confisco, ato totalmente vedado pela Constituição Federal. Disse que o caráter confiscatório da multa desconfigura, desnatura, sua própria natureza e função, ou seja, o que era para servir como instrumento sancionador e inibidor do Estado, transforma-se em inequívoca fonte de arrecadação, configurando-se como verdadeiros tributos ilegais. Pede que seja utilizado o bom senso e aplicando-se a melhor norma constante do RICMS-BA.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo Recorrente, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Vale ressaltar, que esse Órgão Julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária, e não lhe cabe competência, para declarar inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Em análise conjunta das demais razões aduzidas pelo Recorrente, verifico que as mesmas, não merecem ser acolhidas, por lhes faltarem amparo jurídico e contexto probatório. Ressalte-se ainda, que se trata de meras repetições dos fundamentos já aduzidos em sede de defesa e apreciados em primeira instância.

Assim como a 6ª JF, entendo restarem aplicáveis no presente caso, o disposto nos art. 142 e 143 do RPAF/BA, razão pela qual, voto pelo NÃO PROVIMENTO do 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 **128984.0628/22-6**, 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\$ 74.881,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

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