

A. I. N° - 210765.0091/21-8
AUTUADO - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.
AUTUANTE - MARISA SOUZA RIBEIRO
ORIGEM - DAT SUL / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19/05/2023

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF N° 0077-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O contribuinte que não se encontrava credenciado (benefício fiscal para realizar o recolhimento do imposto, após a entrada da mercadoria em seu estabelecimento) deve adimplir a obrigação de recolhimento do ICMS antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado. O Autuado não apresenta elementos com o condão de desconstituir ou motivar uma revisão da autuação. Não acatada nulidade suscitada. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 19/03/2021, e exige crédito tributário no valor de R\$ 98.236,32, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, pela aquisição de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, destinadas a comercialização, para contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, por se encontrar descredenciado no cadastro da SEFAZ, no mês de março de 2021, conforme DANF 1193961, 237386 e 237384, fls.07/09, Termo de Apreensão n° 210765.1026/21-5 fls. 04/05. (Infração 054.005.008).

O Autuado impugna o lançamento fiscal fls.28/44, através de advogados, procuração fls.46/48. Registra que sua defesa é tempestiva. Resume os fatos que resultaram na atuação. Diz que vem, respeitosamente, por seus procuradores, apresentar impugnação contra a exigência consubstanciada no auto de infração mencionado, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas. Diz ser empresa tradicional no segmento de perfumaria, cosméticos e higiene pessoal. Nesse contexto é que realiza inúmeros negócios jurídicos, dentre eles, a comercialização de suas mercadorias. Ocorre que, quando do trânsito das mercadorias para este Estado, estas foram apreendidas no Posto Fiscal Benito Gama - Termo de Apreensão n° 210765.1024/21-2 - sob a alegação de 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 preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Ato continuo, foi lavrado o auto de infração em epígrafe para exigência de ICMS. De acordo com a Fiscalização, a empresa autuada incorreu em violação a artigos do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, bem como Lei n° 7.014/96. Diante desta suposta infração, o Autuante entendeu por bem imputar à Impugnante a multa prevista na Lei n° 7.014/96. Entretanto, conforme se demonstrará adiante, as exigências são totalmente insubstinentes, razão pela qual socorre-se da presente impugnação, visando o cancelamento do auto de infração.

Afirma que a presente autuação não merece ser acolhida, devendo ser extinta antes do julgamento do mérito, em vista de diversas irregularidades no momento de sua lavratura, que

ocasionam o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e, consequentemente a nulidade da autuação como um todo. Com o respeito devido a Fiscalização, necessário se verificar que ao capítular 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.

Deste modo, aduz que o auto de infração encerra em si, flagrante cerceamento de defesa, violando de forma explícita o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. Diz que em observância a esse preceito, é imprescindível que estejam presentes todos os elementos para plena identificação da infração que suporta a lavratura do Auto de Infração para que possa o contribuinte associar os créditos cobrados aos supostos fatos que deram ensejo à exação, sempre com o fundamento legal especificado.

No caso dos autos, entende que não há descrição clara dos fatos que configuraram as infrações, circunstância que enseja a nulidade de todo procedimento fiscal, por não atender as previsões do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal neste Estado, aprovado pela Lei nº 7.629/99.

Cita o art. 18 do citado diploma legal, para dizer que são anuláveis os lançamentos que apresentem vícios nos pressupostos (vício formal), os quais integram o procedimento preparatório do lançamento, e, nulos aqueles que apresentam vícios nos requisitos (vício material), os quais decorrem da norma jurídica tributária. Sobre esse aspecto, cita o Auditor Fiscal Raimundo Parente de Albuquerque Júnior, no seu Trabalho Acadêmico sobre Nulidades no Lançamento Tributário.

Para que reste inconteste que o vício que maculou o presente lançamento é puramente material, cabe, nesse momento, diferenciar os vícios formais dos materiais, bem como trazer as decorrências lógicas de lançamentos cancelados por esses vícios.

Explica que os vícios formais, ao contrário dos materiais, são aqueles que não interferem na constituição do crédito tributário ou no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede o lançamento ou a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para a garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material.

Já o vício material, 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). Ou seja, tem por fundamento aspectos de mérito do lançamento, que implica na falta de certeza e liquidez. O vício incorrido na exigência recai sobre a própria constituição do crédito, contaminando irremediavelmente o próprio lançamento. Entende que houve, portanto, 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, sem cuja delimitação precisa, não se poderia admitir a existência da obrigação tributária em concreto. Cita Acórdãos deste CONSEF sobre o tema: CJF nº 0082-11/16. CJF nº 0139-11/16.

Dessa forma, considerando 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. Nesse sentido é a jurisprudência dos tribunais administrativos que reproduz.

No entanto, em que pese a nulidade que inquina a existência e validade da autuação, afirma que prosseguirá, buscando demonstrar a improcedência da peça impositiva em relação ao mérito da infração que lhe fora imputada, em observância ao princípio da eventualidade, que nada mais é

do que a obrigação da parte produzir de uma só vez, todas as alegações e requerimentos, ainda que estas razões sejam excludentes e incompatíveis umas das outras.

Na remota hipótese de não se acatar a preliminar arguida, culminando no cancelamento da presente autuação, aduz que demonstrará que ainda assim, não há como prevalecer o auto de infração ora impugnado. Conforme já mencionado, é empresa tradicional no segmento de perfumaria, cosméticos e higiene pessoal, descreve as atividades de seu objeto social.

Assevera que sempre cumpriu corretamente com suas obrigações tributárias, obedecendo ao Regulamento do ICMS e demais legislações aplicáveis neste Estado, foi surpreendida com a autuação e nesta oportunidade pretende demonstrar o equívoco cometido por parte do fisco baiano.

Aduz inconstitucionalidade e ilegalidade da apreensão de mercadorias como sanção para recolhimento de tributos. Conforme exposto, trata-se de auto de infração, lavrado no 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”. 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.

Comenta que o Regulamento do ICMS deste Estado estabelece no § 2º de seu art. 332, que 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.

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.

Com efeito, seu descredenciamento 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. Sabe-se que ao Fisco é conferido uma gama de poderes para a persecução dos objetivos arrecadatórios, visando aumento das riquezas do Estado e a manutenção da máquina pública, em benefício do interesse comum.

Entende que estes poderes, embora de faculdade discricionária, encontram limite na Constituição Federal, como já afirmado anteriormente, já que os atos administrativos fiscais que não atendam os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, por ilegais, desarrazoados, desproporcionais ou sem motivação adequada, configuram abuso de poder, sendo passível de correção pelo Poder judiciário, o qual pode declará-los nulos. Sobre o tema cita jurisprudência do STJ e doutrina de Hugo de Brito Machado.

Assim, a vedação a aplicação de sanções políticas ao contribuinte configura uma limitação geral ao poder de tributar, ou, mais precisamente, ao poder de cobrar tributos. Como é uma restrição imposta ao próprio legislador, ela se fundamenta em princípios mais amplos, especialmente no princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da CF, inclusive em sua acepção substantiva, traduzida no postulado da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em um plano mais próximo, a inconstitucionalidade das sanções políticas é evidente porque implica em indevida restrição aos direitos fundamentais de propriedade (artigo 5º, inciso XXII, CF) e de liberdade, este último quando se trata da garantia do livre exercício de qualquer

trabalho, ofício ou profissão (artigo 5º, inciso XIII, CF). O Estado não pode valer-se de meios indiretos de coerção, convertendo-os em instrumentos de acatamento 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. Assim, a prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental, constitucionalmente assegurados ao contribuinte. Sobre a matéria cita decisão do STF.

Ante o exposto, 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, 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.

Registra que sem prejuízo do inafastável direito que a socorre, analisa ainda, outros aspectos abusivos do presente auto de infração, ora impugnado. O presente lançamento fundamentou a multa aplicada ao disposto no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, o qual estabelece a aplicação de multa no percentual de 60%. Ocorre que a aplicação da multa na razão de 60% se mostra desproporcional e com feições de confisco, ato totalmente vedado pela Constituição Federal. É que o tributo, sendo instrumento pelo qual o Estado obtém os meios financeiros de que necessita para o desempenho de suas atividades, não pode ser utilizado para destruir a fonte desses recursos. Nesse sentido, o tributo não pode ser antieconômico, vale dizer, não pode inviabilizar o desenvolvimento de atividades econômicas geradoras de riqueza, ou promotoras da circulação desta.

Portanto, diz 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. A aplicação de multa tem como função apenas a punição ao contribuinte pelo descumprimento de determinada obrigação, e não efetuar a recomposição do Erário.

Os Tribunais têm reduzido a multa flagrantemente confiscatória a padrões punitivos que não representam enriquecimento ilícito do Fisco. Em que pese a suposta violação assinalada, ante os preceitos constitucionais, a previsão legal e a boa-fé da conduta da empresa, 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.

Em vista do exposto, a empresa autuada protesta pelo acatamento incólume da presente defesa, requerendo lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidas em direito, com a juntada posterior dos documentos que se fizerem necessários, bem como a realização de revisão fiscal efetuada por fiscal estranho ao feito, sob pena de cerceamento ao direito de defesa, para o fim de: a) acolher a preliminar de nulidade do Auto de Infração, com cancelamento do lançamento objeto do mesmo; b) caso não seja acatada a preliminar de nulidade, que, no mérito, seja julgada totalmente improcedente a autuação, como efetivamente o é, dentro da fundamentação apresentada, expurgando a multa em percentual confiscatório, utilizando-se o bom senso e aplicando-se a melhor norma constante do RICMS, por ser medida de direito e justiça.

Por fim, requer também, que todas as intimações referentes a este Processo Administrativo Fiscal sejam encaminhadas ao endereço dos Patronos da Autuada constante no rodapé da defesa.

Protesta, por fim, pela juntada posterior do instrumento de mandato, regularizando sua representação processual, nos termos do art. 104, § 1º, do CPC 2015.

O Inspetor Fazendário presta a informação fiscal fls.79/84. Resume os fatos. Sintetiza os termos da impugnação. Afirma que o Contribuinte aqui Impugnante, por seus advogados, busca afastar-se da obrigação tributária suscitando, preliminarmente e em apertada síntese, ser o crédito tributário nulo/inválido sob o argumento de um suposto "cerceamento ao direito de defesa". Justifica alegando que foram capituladas infrações sem "*expressamente apontar as razões em que se pauta a autuação*" reforçando "*não haver descrição clara dos fatos que configuram as infrações*".

Quanto ao mérito afirma, tão somente, haver "*inconstitucionalidade e ilegalidade da apreensão de mercadorias como sanção para recolhimento de tributos*" e "*caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada*".

Aduz que, com o devido recato, não podem prosperar as pretensões do Impugnante pelos motivos a seguir destacados. De fato, foi o auto de infração em epígrafe, lavrado (e acompanhado de indispensável Termo de Apreensão de nº 2107651022/21-0) quando da fiscalização ostensiva de mercadorias em trânsito no Posto Fiscal Benito Gama.

Afirma que durante a fiscalização fazendária constatou-se operação com mercadorias (produtos de beleza) acobertadas pelos DANFEs (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica) DANF 1193961, 237386 e 237384, fls.07/09, Termo de Apreensão nº 210765.1026/21-5 fls.04/05, procedentes de outra unidade da Federação (Paraná) e estavam destinadas para comercialização, a contribuinte neste Estado da Bahia, no caso, o Impugnante. Tudo devidamente registrado nos referidos atos administrativos que ainda trazem os dados do contribuinte e da lavratura, a descrição dos fatos, os dados do transportador, a infração e o termo de depósito, este último, no Termo de Apreensão.

Sustenta que não há, como se vê, qualquer vício de forma, já que não se constata omissão ou observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. Não há, da mesma forma, qualquer vício quanto à competência, o que também não foi alegado, tendo em vista que o ato se inclui nas atribuições legais do agente que o praticou. Não há vício quanto ao objeto do ato, o que também não foi alegado, já que não houve qualquer violação de lei, regulamento ou outro ato normativo. Não há, por último, qualquer o desvio de finalidade, o que também não foi alegado, já o agente impugnante praticou o ato visando o fim previsto na regra de competência. Não há, como pretende o Impugnante, qualquer vício quanto aos motivos do ato, já que a matéria de fato e de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente existente ou juridicamente adequada.

Aliás, em nenhum momento da peça impugnatória, o Impugnante nega o fato de estar descredenciado (fl.11) no cadastro do ICMS do Estado da Bahia, fato, portanto, incontrovertido. Exatamente por isso, se revela absurda, com o devido melindre, a pretensão de nulidade sob a alegação de não haver clareza quanto aos fatos que configuram a infração.

Acerca do descredenciamento, esclarece ser importante que sejam tecidos alguns comentários. Cumpridos os requisitos previsto nos incisos I a IV, do § 2º, do art. 332 do RICMS/2012, pode o contribuinte 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 do art. 332, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal. Já o § 2º determina que 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. Os requisitos necessários para que esteja apto ao credenciamento estão expostos no art. 332, inc. III, alínea "b" do RICMS/2012, que reproduz.

Quando o contribuinte não atende quaisquer um dos requisitos, estará descredenciado, devendo proceder ao recolhimento do imposto por antecipação parcial na forma no art. 332, inc. III do RICMS/2012, ou seja, antes da entrada no território deste Estado. O que se vê, é que o Impugnante de forma genérica traz meras alegações, dada a licença, na sua pretensão de desconstituir os fatos alegados e provados nos atos administrativos (Termo de Apreensão e Auto de Infração), e, até os reconhece expressamente: “*Com efeito, o descredenciamento da Impugnante 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.*”

No presente PAF, sustenta ser incontroverso (repete-se pela absoluta pertinência) que o Impugnante adquiriu mercadoria tributada de outra unidade da Federação, e, para tentar a improcedência da autuação alega, no mérito da peça defensiva, constitucionalidade e ilegalidade da apreensão de mercadoria como sanção para recolhimento de tributos.

Sobre o tema, colaciona dispositivo do Capítulo V (Das Infrações e das Penalidades) da Lei 7.014/96, que trata do ICMS.

Afirma que a clareza do texto normativo é solar! Aparentemente, tenta o Impugnante mudar os fatos, associando a apreensão das mercadorias, a uma suposta sanção para recolhimento de tributo, mas encontra barreira nos documentos acostados ao PAF. Tanto o Termo de Apreensão, quanto o Auto de Infração foram lavrados no mesmo dia, 17 de março de 2021, em horários quase idênticos, valendo ressaltar, como se depreende da regra cogente supramencionada, que mercadorias em situação irregular serão (imperatividade) apreendidos pelo fisco, mediante emissão de termo próprio, destinado a documentar a infração cometida, para efeito de constituição de prova material do fato.

Chama a atenção dos Julgadores, que a apreensão foi condição indispensável, no caso presente, para a lavratura do Auto de Infração, não havendo que se falar em sanção para recolhimento do tributo. Vale ainda lembrar, acerca do dever do administrado de expor os fatos conforme a verdade; proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé; e, colaborar para o esclarecimento dos fatos.

Quanto ao suposto caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada volta a invocar dispositivo da Lei 7.014/96. Comenta ser importante consignar que o Impugnante se encontrava em situação de descredenciamento por restrição de crédito em dívida ativa e que a regularidade fiscal das empresas é condição indispensável para o seu funcionamento regular, inclusive porque o não pagamento de tributos confere grande vantagem competitiva no mercado às empresas inadimplentes, afetando, por óbvio, o livre mercado.

Por tudo, não só contesta como refuta peremptoriamente toda a peça defensiva em todos os seus termos, para ao final, requerer a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, o Autuado arguiu nulidade, sob a alegação de 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.

Não acato esta alegação, porque não corresponde aos fatos presentes neste PAF. Ao contrário do alegado, compulsando os autos, verifico que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos pertinentes, demonstrativo de débito fl.16, cópias das notas fiscais emitidas pela empresa Botica Comercial Farmacêutica Ltda., estabelecida no Estado do Paraná, fls. 06/09, documento que comprova descredenciamento, motivo: contribuinte com restrição de crédito – Dívida Ativa, fl. 10, assim como, foi indicada a legislação que regula os

fatos sob julgamento.

Conforme se depreende de sua impugnação, o defendente compreendeu perfeitamente do que foi acusado, tanto é assim, que discorre explicitamente sobre a motivação de sua conduta considerada irregular pela legislação baiana, contra a qual se insurge, tachando-a de ilegal ou constitucional.

Sendo assim, não foi identificada qualquer violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes a irregularidade imputada. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Indefiro de plano, diligência a ser realizada por fiscal estranho ao feito, solicitada pelo autuado, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

No mérito, o autuado foi acusado de falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, pela aquisição de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, destinadas a comercialização, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, por se encontrar descredenciado no cadastro da SEFAZ, no mês de março de 2021, conforme DANF 1193961, 237386 e 237384, fls.07/09, Termo de Apreensão nº 210765.1026/21-5, fls.04/05. (Infração 054.005.008).

Compulsando os autos, verifico que o contribuinte foi autuado, porque não se encontrava credenciado (benefício fiscal para realizar o recolhimento do imposto, após a entrada da mercadoria em seu estabelecimento), deixando de adimplir a obrigação de recolhimento do ICMS antecipação parcial, com o pagamento do imposto, antes da entrada no território deste Estado, relativamente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

A matéria encontra-se estabelecida no art.332, inciso III, alínea “b” do RICMS/Ba, *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;

Da leitura do dispositivo regulamentar transscrito, dúvidas não há, que o momento de adimplemento da obrigação tributária pelo sujeito passivo, se deu na entrada do território baiano. Para exato cumprimento desta obrigação, o contribuinte ao adentrar no Estado da Bahia, deveria dar trânsito às mercadorias com o DAE de recolhimento do ICMS antecipação parcial pago, o que não ocorreu e por isso foi autuado.

O defendente apresentou entendimento, de que o descredenciamento do contribuinte, por si só, não seria meio hábil à cobrança do imposto por antecipação parcial. Alegou que a legislação tributária baiana, se utiliza deste procedimento como sanção política aplicada para fins de obrigar o contribuinte a promover recolhimento de tributo. Argumentou que estes poderes conferidos ao Estado, embora de faculdade discricionária, encontram limites na Constituição Federal, já que os atos administrativos fiscais que não atendam aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, por ilegais, desarrazoados, desproporcionais ou sem motivação adequada, configuram abuso de poder, sendo passível de correção pelo Poder Judiciário, o qual pode declará-los nulos.

No que concerne à arguição de inconstitucionalidade da legislação estadual, por entender o impugnante que a exigência do ICMS aqui discutido, não tem amparo legal, observo que em conformidade com o disposto no artigo 167, inciso I do RPAF/99, não se inclui na competência deste Órgão Julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Importante salientar, que o ICMS antecipação parcial está previsto em lei. O regime de antecipação parcial tem sua incidência prevista em relação às aquisições interestaduais para fins de comercialização, conforme dispõe o art. 12-A da Lei nº 7.014/97, incluído pela Lei nº 8.967/03, o qual transcrevo, para um melhor entendimento:

"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".

Sobre a arguição de excesso e confiscatoriedade da penalidade aplicada, observo que a multa aplicada está em absoluta consonância com a hipótese de incidência para a irregularidade flagrada, alínea “d”, inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade, e como já mencionado neste voto, não lhe compete apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

O defendente pediu que todas as intimações e notificações relativas ao presente PAF sejam direcionadas aos advogados, no endereço indicado nas razões de defesa. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Observo que o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico, junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Assim, concluo que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210765.0091/21-8**, lavrado contra **CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$ 98.236,32**, acrescido da multa de 60% prevista na alínea ‘d’, inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR