

A. I. Nº - 210716.0032/21-5
AUTUADO - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S. A.
AUTUANTE - JOSÉ MARIA COTRIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09/08/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0134-03/23-VD**

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência/revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 09/02/2021, refere-se à exigência de R\$ 131.238,48 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

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, no mês de fevereiro de 2021.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 23 a 39 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e diz que é 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.

Diz que as mercadorias foram apreendidas no Posto Fiscal Benito Gama, 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 contínuo, foi lavrado o auto de infração em epígrafe para exigência de ICMS, no valor atualizado de R\$ 131.238,48.

Afirma que conforme demonstrará adiante, a exigência é totalmente insubsistente, razão pela qual socorre-se da impugnação, visando o cancelamento do auto de infração.

Alega 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, conseqüentemente a nulidade da autuação como um todo.

Diz que a Fiscalização, ao capitular a infração sem expressamente apontar as razões em que se pauta a autuação, apenas faz menção às supostas previsões legais aplicáveis. A Autoridade Fiscal está impedindo que o contribuinte apresente sua defesa corretamente, correndo o risco de ser condenado a pagar por algo indevido. Deste modo, 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.

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

Registra 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, menciona Trabalho Acadêmico sobre Nulidades no Lançamento Tributário do Auditor Fiscal Raimundo Parente de Albuquerque Júnior.

Comenta sobre vícios formais e vícios materiais, reproduz o art. 142 do CTN e afirma que a ação fiscal ora atacada carece de elementos indispensáveis para se determinar com segurança a infração apontada, 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. Nesse sentido, cita a jurisprudência dos tribunais administrativos.

No entanto, em que pese a nulidade arguida, informa 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 ser acatada a preliminar acima arguida, afirma que demonstrará que ainda assim não há como prevalecer o auto de infração ora impugnado. Diz que é empresa tradicional no segmento de perfumaria, cosméticos e higiene pessoal, tendo como objeto social: a) o comércio e distribuição por atacado de perfumaria, cosméticos, produtos de higiene pessoal, saneantes e domissanitários; b) a comercialização de roupas e acessórios de vestuário em geral, roupa de cama, mesa e banho, papel, livros, impressos de todos os tipos, material didático e de desenho, cadernos, jogos, fitas de vídeo, CDs, artigos e utensílios de uso pessoal, eletrônicos, utensílios domésticos, matéria plástica e têxtil em geral; c) exportação de perfumaria, cosméticos, produtos de higiene pessoal, saneantes, domissanitários, acessórios de vestuário em geral, roupa de cama, mesa e banho, móveis, materiais de construção e materiais elétricos; d) a participação em outras sociedades, empresárias ou simples, nacionais ou estrangeiras, como sócia, quotista ou acionista; e) fornecimento de carga para cartão presente (vale presente) por conta de terceiro; f) atividades de teleatendimento; g) o comércio varejista de produtos de perfumaria, cosméticos, produtos de higiene pessoal, saneantes e domissanitários.

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

Destaca que 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. 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. Entende 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.

Registra que o 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.

Observa 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. 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 (RAMOS, 2005, p. 507).

Diz que o Superior Tribunal de Justiça, reiteradas vezes, admitiu a possibilidade de o Poder Judiciário exercer determinado controle do ato administrativo discricionário, como no julgado colacionado à fl. 33 do PAF.

Acrescenta que o Estado não pode valer-se de meios indiretos de coerção, convertendo-os em instrumentos de acerto 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.

Entende que 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, nada justifica validamente a imposições de sanções políticas, como a apreensão de mercadorias, para fins de exigência de imposto por antecipação, a qual, conforme já mencionado, não encerra a tributação da cadeia de circulação da mercadoria. Nesse sentido, cita decisão do STF.

Menciona o entendimento de que nada justifica a auto-executoriedade da cobrança de tributos pelo Fisco ou a utilização de outros meios coativos com a mesma finalidade, cuja relação direta é com o interesse patrimonial, pecuniário do ente público – o interesse público secundário – e não com o interesse público primário (BARROSO e BARCELLOS, 2007, p. 242).

Conclui que este Fisco Estadual dispunha das ferramentas próprias a persecução do crédito tributário que sustava contra o contribuinte e não poderia ter sido omissa na utilização das mesmas, gerando cenário de insegurança jurídica ao Impugnante, 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.

Sem prejuízo do seu inafastável direito informa que analisa, ainda, outros aspectos abusivos do presente auto de infração, ora impugnado.

Diz que 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%.

Alega que a aplicação da multa na razão de 60% se mostra desproporcional e com feições de confisco, ato totalmente vedado pela Constituição Federal no seu art. 150, IV, que transcreveu.

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 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 Impugnante, uma vez que as supostas infrações cometidas, mesmo que fossem verdadeiras, não justificam a multa extorsiva exigida nos presentes autos, violando os mais mezinhos preceitos constitucionais.

Sobre o tema, menciona ensinamentos da doutrina e a jurisprudência dos Tribunais e conclui que, ante os preceitos constitucionais, a previsão legal e a boa-fé da conduta da empresa Impugnante, 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, protesta pelo acatamento incólume da defesa, requerendo lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidos 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, nos termos do artigo 5º da Constituição Federal, para o fim de: a) acolher a preliminar de nulidade com o cancelamento do lançamento; b) caso não seja acatada a preliminar de nulidade acima arguida, que, no mérito, seja julgada totalmente improcedente a autuação, como efetivamente o é, dentro da fundamentação acima apresentada, expurgando a multa em percentual confiscatório, utilizando-se o bom senso e aplicando-se a melhor norma constante do RICMS-BA.

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

O Autuante presta informação fiscal às fls. 73 a 77 dos autos. Diz que o Impugnante 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" (fl. 25), afirmando 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" (fl. 25).

Quanto ao mérito diz que o Autuado afirma, tão somente, haver "inconstitucionalidade e ilegalidade da apreensão de mercadorias como sanção para recolhimento de tributos" (fl. 31) e "caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada" (fl. 35).

Entende que não podem prosperar as pretensões do Impugnante pelos motivos a seguir destacados.

Registra que o auto de infração em epígrafe foi lavrado (e acompanhado de indispensável Termo de Apreensão de nº 2107161009/21-4, quando da fiscalização ostensiva de mercadorias em trânsito no Posto Fiscal Benito Gama.

Informa que durante a fiscalização fazendária constatou-se que o veículo de placa policial BCI-3863/PR transportava mercadorias (produtos de beleza) acobertadas pelos DANFes (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica) 234622 e 234638. Tais mercadorias, conforme se depreendeu dos referidos documentos fiscais procediam 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, as infrações e o termo de depósito, este último, no Termo de Apreensão.

Afirma que não há 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 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 que praticou o ato visando a 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 Autuado nega o fato de estar descredenciado no cadastro do ICMS do Estado da Bahia, fato incontroverso.

Diz 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 proposição pelo Fisco Estadual da ação própria à cobrança dos mesmos. " (fl. 31).

Reproduz o art. 332 do RICMS/BA, Decreto 13.780/2012. Afirma ser incontroverso que o Impugnante adquiriu mercadoria tributada de outra unidade da Federação, e, para tentar a improcedência da autuação alega, no mérito da peça defensiva, inconstitucionalidade e ilegalidade da apreensão de mercadoria como sanção para recolhimento de tributos.

Sobre o tema, menciona dispositivos do Capítulo V (Das Infrações e das Penalidades) da Lei 7.014/96, que Trata do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), e dá outras providências.

Apresenta o entendimento de que o Impugnante tenta 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 09 de fevereiro de 2021, em horários quase idênticos, valendo ressaltar, como se depreende da regra cogente supramencionada, que mercadorias em situação irregular serão (imperatividade) apreendidas pelo fisco, mediante emissão de termo próprio, destinado a documentar a infração cometida. para efeito de constituição de prova material do fato.

Ressalta 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.

Lembra 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 argumento de que a multa tem caráter confiscatório e é desproporcional, volta a colacionar dispositivo Lei 7.014/96:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;

Destaca, ainda, 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 fim, pede a PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração.

VOTO

O Defendente alegou que a Fiscalização, ao capitular a infração sem expressamente apontar as razões em que se pauta a autuação, apenas faz menção às supostas previsões legais aplicáveis.

Afirmou que a Autoridade Fiscal está impedindo que o contribuinte apresente sua defesa corretamente, correndo o risco de ser condenado a pagar por algo indevido. Deste modo, 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.

Disse que, no caso dos autos, não há descrição clara dos fatos que configuraram a infração, circunstância que enseja a nulidade de todo procedimento fiscal, por não atender as previsões do RPAF-BA. Afirmou que a ação fiscal ora atacada carece de elementos indispensáveis para se determinar com segurança a infração apontada, 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.

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 conf. DANFES nºs 234622 e 234638.

A ação fiscal foi desenvolvida em 09/02/2022, revelando-se que a cobrança se caracterizou no momento em que as mercadorias estavam em circulação, passagem pelo Posto Fiscal da SEFAZ/BA.

Outro aspecto formal que se deve observar é a indicação dos dados do transportador ou empresa transportadora, para materializar que o contribuinte se encontrava em trânsito, e de acordo com o § 1º, do art. 39, do RPAF/99, “o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento infrator, na repartição fiscal ou no local onde se verificar ou apurar a infração”.

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.

No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação; o Contribuinte entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando o que não concorda, se referindo ao levantamento fiscal.

No presente Auto de Infração consta o demonstrativo de débito indicando o cálculo do imposto exigido; na descrição dos fatos, bem como na descrição da infração, foi informada, de forma pormenorizada, a irregularidade apurada e indicados os dispositivos considerados infringidos e da multa aplicada. Portanto, não é acatada a alegação defensiva de que a autuação fiscal carece de elementos indispensáveis para se determinar com segurança a infração apontada

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Defendente requereu a realização de diligência/revisão fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito.

Fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a”, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos elementos constantes do PAF, não se verificou dúvida quanto aos cálculos efetuados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata da 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, no mês de fevereiro de 2021.

Observe que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96 (abaixo reproduzido) sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

Lei nº 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.

Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

...

III - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.

O Defendente alegou que na hipótese de o contribuinte estar descredenciado frente este Estado, 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.

Disse que o Estado não pode valer-se de meios indiretos de coerção, convertendo-os em instrumentos de acerto 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.

Apresentou o entendimento de que foi gerado 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.

O Autuante afirmou ser incontroverso que o impugnante adquiriu mercadoria tributada de outra unidade da Federação e, para tentar a improcedência da autuação, alega, no mérito da peça defensiva, inconstitucionalidade e ilegalidade da apreensão de mercadoria como sanção para recolhimento de tributos.

O Termo de Apreensão foi oportunamente lavrado e o Auto de Infração foi emitido em momento posterior, mercadorias em situação irregular apreendidas pelo Fisco, mediante emissão de termo próprio, destinado a documentar a infração cometida, para efeito de constituição de prova material do fato. 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.

O Autuado contestou o fato de constar no Auto de Infração a situação de “descredenciado”, afirmando que nada justifica validamente a imposição de sanções políticas, como a apreensão de mercadorias, para fins de exigência de imposto por antecipação, a qual, conforme já mencionado, não encerra a tributação da cadeia de circulação da mercadoria.

Quanto aos mencionados argumentos, observo que este Órgão Julgador não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como, não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o inciso I, do art. 167, do RPAF-BA/99.

Como já mencionado neste voto, a exigência de ICMS a título de antecipação parcial, instituída na legislação do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004, por meio da Lei 8.967, de 29/12/2003, consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal. A base de cálculo é apurada conforme art. 23 da Lei 7.014/96. Portanto, está obrigado a recolher o ICMS a título de Antecipação Parcial, o contribuinte deste Estado, independente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização.

Sobre a alegação defensiva relacionada ao 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.

O Autuante esclareceu que o Autuado se encontrava descredenciado, na data da ação fiscal, para efetuar o pagamento da antecipação tributária parcial nos prazos estipulados pela legislação tributária em vigor (CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO).

Como foi apurado valor de ICMS não recolhido na época própria, é correto exigir-se o imposto com a lavratura do Auto de Infração, e conforme estabelece o art. 39, V, “c” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, o Auto de Infração deve conter a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente. Portanto, considerando que o lançamento foi efetuado por falta de pagamento tempestivo do imposto, tal fato implica exigência dos valores devidos com os acréscimos tributários e multas. O mencionado Regulamento prevê a indicação do percentual de multa cabível, no momento da lavratura de Auto de Infração.

O Autuado alegou que a aplicação da multa na razão de 60% se mostra desproporcional e com feições de confisco, ato totalmente vedado pela Constituição Federal. 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 autuado, 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 7.014/96.

Vale ressaltar, que essa Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária, e como já mencionado neste voto, não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

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

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. A forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do RPAF-BA/99, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do 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 **210716.0032/21-5**, 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\$ 131.238,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA