

PROCESSO - A. I. Nº 293259.0051/21-7
RECORRENTE - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUA
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0032-01/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/03/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0043-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Comprovado que no período fiscalizado o contribuinte possuía concessão de Regime Especial para aplicação do benefício previsto no art. 7º-D do Decreto nº 7.799/2000 que lhe atribuía responsabilidade pela retenção do imposto por substituição tributária referente as saídas internas subsequentes de cosméticos e produtos de perfumaria a serem comercializados pelo sistema de franquia. Parecer nº 16357/2014 da DITRI dispensa a obrigatoriedade do recolhimento do imposto da antecipação parcial relativo às aquisições interestaduais de mercadorias, sujeitas ao regime da Antecipação Tributária em consonância com o disposto no art. 12-A, § 1º, III do RICMS/BA. Reformada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão proferido pela 1ª JJF sob nº 0032-01/23-VD que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 01/08/2021, no Posto Fiscal Benito Gama, exigindo ICMS em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração – 01: 054.005.008 - Falta de recolhimento do ICMS referente a 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. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte encontra-se no cadastro da SEFAZ na condição de DESCREDENCIADO - R\$ 142.875,58. Multa de 60%.

Na decisão proferida (fls. 89/91) a 1ª JJF fundamentou que:

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O presente auto de infração foi lavrado no trânsito de mercadorias e exige ICMS antes da entrada da mercadoria no território deste Estado em razão de falta de recolhimento da antecipação parcial por contribuinte que apura o imposto pelo regime de conta corrente fiscal e que não atendia aos requisitos estabelecidos no § 2º do art. 332 do RICMS para que pudesse efetuar o pagamento no dia 25 do mês subsequente.

Apesar da ação fiscal estar caracterizada como ocorrida no trânsito de mercadorias, tendo sido já entregue ao detentor das mercadorias os respectivos termos de apreensão de mercadorias e de depósito, conforme documentos assinados às fls. 06 e 07, a intimação formal do autuado apenas se deu mediante envio pelo DTE no dia 27/08/2021, conforme documento à fl. 18, mas sem data expressa da data de ocorrência da ciência pelo contribuinte, onde foi concedido o prazo de sessenta dias para apresentação de defesa. Como a defesa foi apresentada no dia 01/11/2021 e considerando que a ciência tácita ocorreu no dia 01/08/2021, a defesa foi

tempestiva.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração sob a alegação de que não foram apontados os motivos. A descrição da infração é clara: falta de recolhimento da antecipação parcial antes da entrada de mercadorias oriundas de outra unidade da federação por contribuinte descredenciado. Conforme citado como fundamento no enquadramento legal, a alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS estabelece que o recolhimento do ICMS será feito antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS.

O não preenchimento dos requisitos estabelecidos no § 2º do art. 332 do RICMS não credenciou o autuado a utilizar do prazo de pagamento nele estabelecido que permitiria que o pagamento da antecipação parcial pudesse ser feito no dia 25 do mês subsequente. O autuado encontrava-se com débito inscrito em dívida ativa, tendo sido encerrada a discussão na esfera administrativa.

A entrega do termo de apreensão, do termo de depósito, do auto de infração e do demonstrativo de débito por ocasião da ação fiscal e da entrega da intimação do presente auto de infração não admitem alegações de que estão ausentes os elementos necessários para o exercício da ampla defesa. Nesses documentos foram relacionados os documentos fiscais que motivaram a apreensão das mercadorias, onde consta a identificação das mercadorias e os seus valores que serviram de base para a autuação, bem como o próprio cálculo do imposto apurado como devido. A descrição dos fatos no auto de infração está precisa, não deixando margem para qualquer dúvida.

Também não procede a afirmação do autuado de que o descredenciamento para pagamento no dia 25 do mês subsequente somente poderia ser aplicado se houvesse sido proposto pelo fisco uma ação judicial para sua cobrança. O art. 113 do RPAF estabelece que compete à Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa e à PGE o ajuizamento da respectiva execução fiscal. A inexistência de ajuizamento não impede a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, ocorrência que impede a fruição do prazo especial de pagamento estabelecido no § 2º do art. 332 do RICMS.

A obrigação do contribuinte de pagar o imposto relativo à antecipação tributária parcial antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia está estabelecida na alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS e não se constitui em qualquer sanção política. É um prazo que deve ser observado por todos os contribuintes. A existência de outro dispositivo que admite a extensão desse prazo para o dia 25 do mês subsequente, desde que o contribuinte preencha os requisitos nele estabelecidos, também está previamente estabelecido para todos os contribuintes e a sua não aplicação não depende de ato específico do fisco, mas apenas de sua verificação no sistema da SEFAZ de informação do contribuinte. Portanto, não existiu qualquer ato que pudesse ser caracterizado como sanção política, mas o estrito cumprimento da legislação para definição do prazo de pagamento.

A lavratura do termo de apreensão não teve como objetivo impedir o recolhimento no dia 25 do mês subsequente. A sua lavratura é uma obrigação da autoridade administrativa que efetuar tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária no trânsito de mercadorias, se constituindo como prova material da infração, conforme previsto no inciso IV do art. 28 do RPAF. A nomeação imediata do autuado como depositário fiel da mercadoria não impediu em nada a realização dos atos de comércio previstos pelo autuado com as respectivas mercadorias.

Voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 101 a 107) por meio da advogada Pérola de Abreu Farias Carvalho, OAB/BA nº 23.785, inicialmente ressalta a sua tempestividade, discorre sobre a infração, julgamento na Primeira Instância, que entende deve ser reformada conforme passou a expor.

Transcreveu o art. 12-A, § 1º, III da Lei nº 7014/96 que estabelece a obrigatoriedade do pagamento do ICMS antecipação parcial, ressaltando que o § 1º, III prevê que não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

Afirmou que celebrou Termo de Acordo com o Estado da Bahia, aprovado através do PARECER DITRI/GECOT nº 12.995/2013 conforme Processo nº 043.665/2013-5, que lhe atribuiu 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, cujas Cláusulas primeira e segunda indicam saídas dos produtos a serem comercializados por empresa do “Sistema de Franquia O Boticário” referente às operações subsequentes de revenda dos produtos de

perfumaria, cosméticos, higiene pessoal, cosmético-dermatológicos e outros.

Informa que em Resposta de Consulta de nº 107.328/2014-0 (Parecer nº 16.357/2014) à SEFAZ/BA, juntada às fls. 109/110, foi esclarecido que estava desobrigada de efetuar o recolhimento do imposto devido por antecipação parcial, visto que as mercadorias estão submetidas ao regime de substituição tributária por força do Regime Especial.

Requer provimento do recurso, ressaltando ainda que a multa de 60% aplicada tem caráter confiscatório conforme entendimento de doutrinadores e decisões dos Tribunais Superiores.

Esta 2ª CJF decidiu converter o processo em diligência à INFAZ de origem (fls. 115/116) no sentido de que o autuante: i) informasse se o Regime Especial e Termo de Acordo aprovado pelo PARECER DITRI/GECOT nº 12.995/2013 (Processo nº 043.665/2013-5) está em vigor; ii) Se as operações com as mercadorias objeto da autuação, são enquadradas no regime de “*substituição tributária nas saídas dos produtos a serem comercializados por empresa do “Sistema de Franquia O Boticário” e* iii) Se o contribuinte promoveu o pagamento do ICMS-ST relativo às mercadorias que deram entrada no estabelecimento (objeto da autuação).

Em 07/03/2024 o recorrente peticionou juntada do Acórdão JJF nº 0188-02/23-VD (fls. 123/128) no qual foi reconhecido a improcedência de lançamento que foi exigido o ICMS antecipação parcial.

O autuante na informação fiscal prestada à fl. 147 afirmou que:

1. O Regime Especial está em vigor, renovado até 31/12/2026;
2. As mercadorias consignadas nos DANFES de fls. 7 e 8 engloba o rol das mercadorias comercializadas pela empresa no sistema de franquia Boticário;
3. O estabelecimento autuado promoveu o pagamento do ICMS-ST relativo as mercadorias que deram entrada no estabelecimento, bem como do Auto de Infração nº 269193.0015/22-6 lavrado em 19/12/2022 pelo cometimento da infração 07.14.03 – ICMS não retido – Exercícios 2020/2021.

Cientificado do resultado da diligência fiscal, o recorrente manifestou-se (fls. 158/159) afirmando que a administração fazendária referendou que o Regime Especial celebrado com o Estado da Bahia está em vigor e que contempla as mercadorias objeto da autuação, devendo ser afastada a exigência do ICMS antecipação parcial.

VOTO

O Auto de Infração acusa falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial em operações de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, por estar descredenciado. Foi julgado procedente na decisão em Primeira Instância.

No Recurso Voluntário interposto o sujeito passivo alegou que as mercadorias objeto da autuação são enquadradas no regime de substituição tributária e não cabe a exigência do ICMS antecipação parcial, fato que foi reconhecido pelo autuante em atendimento a diligência fiscal.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

O art. 12-A, § 1º, III da Lei nº 7014/96 que estabelece:

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.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

...

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

O Termo de Acordo celebrado entre o contribuinte e o Estado da Bahia, aprovado pelo Parecer DITRI/GECOT nº 12.995/2013 - Processo nº 043.665/2013-5, atribuiu 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, cujas Cláusulas primeira e segunda estabelecem:

Cláusula primeira – A ACORDANTE, fica autorizada a proceder à retenção do ICMS e fazer o recolhimento até o dia 09 do mês subsequente ao da retenção do imposto relativo à substituição tributária nas saídas dos produtos a serem comercializados por empresa do “Sistema de Franquia O Boticário, localizado no território deste Estado.

Cláusula segunda – A sistemática prevista neste TERMO refere-se às operações subsequentes de revenda dos produtos de perfumaria, cosméticos, higiene pessoal, cosmético-dermatológicos e outros.

Já a resposta de Consulta de nº 107.328/2014-0 (Parecer nº 16.357/2014) à SEFAZ/BA, juntada às fls. 109/110, informa que:

*“A Consulente está desobrigada de efetuar o recolhimento do imposto devido por **antecipação parcial** nas operações supracitadas, visto que as mercadorias objeto da comercialização subsequente estão submetidas ao regime de substituição tributária por força do Regime Especial concedido à empresa”.*

Em atendimento a diligência fiscal determinada por esta 2ª CJF o autuante confirmou que o Regime Especial e Termo de Acordo estavam em vigor no período fiscalizado, tendo sido renovado até 31/12/2026 o que afasta a exigência do ICMS antecipação parcial de acordo com o disposto no Art. 12-A, § 1º, III da Lei nº 7.014/1996, que prevê não se aplicar às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

Ressalte-se ainda que as mercadorias consignadas nos DANFES de nºs 246254 e 246279 (fls. 7 e 8) emitidos em 27/07/2021 engloba as comercializadas pela empresa, previstas no Termo de Acordo celebrado com o Estado da Bahia no sistema de franquia Boticário, que tiveram pagamentos do ICMS-ST recolhidos no exercício de 2021, conforme extrato da arrecadação juntado à fl. 148, bem como foi efetuado o pagamento do ICMS-ST exigido no Auto de Infração nº 269193.0015/22-6 lavrado em 19/12/2022 relativo a ICMS não retido nos exercícios 2020/2021, conforme extrato de pagamento integral totalizando R\$ 4.441.349,20 juntado à fl. 151, constante do banco de dados da SEFAZ/BA– Informações do Contribuinte.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, reformando a decisão recorrida de PROCEDENTE para IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

Consequentemente, fica prejudicado a apreciação quanto ao caráter confiscatório da multa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 293259.0051/21-7, lavrada contra **CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS