

A. I. Nº - 281394.0205/23-1
AUTUADO - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL BENITO GAMA

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0284-02/25-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. FALTA DE RECOLHIMENTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. Autuação decorrente da ausência de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, em operação interestadual, por contribuinte em situação de descredenciamento. Constatado que, à época da autuação, estava vigente Regime Especial concedido pela SEFAZ/BA, nos termos do art. 7º-D do Decreto nº 7.799/00, que autorizava a empresa como responsável pela retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária nas saídas internas, dispensando o recolhimento antecipado na entrada. Consulta tributária vinculante confirmou a dispensa. Nulidade afastada. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/11/2022, no Posto Fiscal Benito Gama, exige um crédito tributário no valor histórico de R\$ 113.223,93, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, em decorrência da infração tipificada sob o nº **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”*.

A Descrição dos Fatos registra *“o presente lançamento refere-se à antecipação parcial do ICMS das mercadorias/produtos tributados, procedentes de outra unidade da Federação (PR), constantes nas NF 281837 e 281854, emitida em 18/11/2022, para comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia, cuja inscrição estadual encontra-se no cadastro da SEFAZ na condição de DESCREDENCIADO. Falta de denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado (...)”*.

Enquadramento Legal – Art. 332, III, “b” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12 c/c Art. 12-A; Art. 23, inciso III; Art. 32 e Art. 40 da Lei nº 7.014/96.

Tipificação da Multa - Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Juntam-se aos autos os seguintes documentos: demonstrativo de débito, memória de cálculo, termo de ocorrência, DANFEs das NFs-e nº 281837 e 281854, DAMDFE, DACTE, consulta da situação cadastral, histórico de pagamentos realizados, intimação (via DT-e), dentre outros documentos.

O sujeito passivo apresentou impugnação (fls. 22/35) por meio de seu representante legal, qualificado nos autos. Indicou a tempestividade, apresentou breve relato das circunstâncias que levaram à lavratura do auto e, na sequência, passou a expor suas alegações de defesa.

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração. Da Exigibilidade Suspensa Por Medida Judicial. Da Vigência das Certidões Especiais. Da Prevalência da Verdade Material

Aduziu que a autuação não merecia ser acolhida, devendo ser extinta antes do julgamento do mérito, tendo em vista as diversas irregularidades no momento da lavratura, que ocasionaram o cerceamento ao direito de defesa e, consequentemente, a nulidade da autuação.

Alegou que Fiscalização, quando do trânsito das mercadorias para o Estado da Bahia no Posto Fiscal Benito Gama, exigiu o recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, em razão da inscrição estadual do contribuinte encontrar-se na situação de descredenciado no CAD-ICMS/BA, por não atender aos requisitos previsto na legislação tributária em vigor.

Entretanto, no momento da lavratura do presente Auto de Infração, a Impugnante não possuía pendências que gerassem o seu descredenciamento, na forma do § 2º do art. 332 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, que assim estabelecia:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

§ 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.

Asseverou que os PAFs lançados contra a contribuinte, à época da lavratura do presente Auto de Infração, estavam com exigibilidade suspensa, seja em razão de Impugnação ou Recurso Administrativo, seja em razão de decisões liminares concedidas em ações judiciais, em sede das quais foi oferecida garantia como antecipação dos efeitos da penhora, de modo que não poderia ter sido promovida a inabilitação da contribuinte no CAD-ICMS/BA, sob o fundamento do descumprimento da previsão regulamentar acima citada.

Cumpria destacar, que antes mesmo de encerrado o contencioso administrativo, a contribuinte propôs Ações judiciais, requerendo a averbação da garantia como antecipação dos efeitos da penhora para fins de evitar restrição à emissão da Certidão Negativa de Tributos Estaduais, bem como cancelamento de benefícios fiscais, descredenciamento, impedimento a trânsito de mercadorias, etc.

Em todas as ações propostas foram concedidas decisões liminares, com expedição das respectivas notificações para a Procuradoria Geral do Estado - PGE (Doc. 02), como forma de promover o cumprimento da determinação judicial.

Em cumprimento a estas determinações, a PROIN – Regional de Feira de Santana, lançou a garantia em seus sistemas, na modalidade de ‘suspensão’ da exigibilidade, com encaminhamento via sistema PGE.NET, de comunicação à Gerência de Crédito – GCRED, da SEFAZ/Ba, para que tomassem conhecimento da decisão judicial, e alterassem o status dos PAFs para “suspensão por Liminar” no sistema SIGAT.

Esta alteração do status do crédito, ao que tudo indicava, não era promovida pela SEFAZ, em razão do já status de suspensão da exigibilidade dos créditos, em razão do contencioso administrativo, que ainda estaria em curso.

Reiterou que a contribuinte se antecipava à atualização automática do sistema da SEFAZ, visando evitar o status de perempção ou mesmo de inscrição em dívida sem garantia/causa suspensiva. Como se tratava de antecipação, em muitos casos, no sistema da SEFAZ/BA ainda constava a fase de suspensão administrativa, a qual não era alterada manualmente pela equipe responsável.

Contudo, a não alteração do status ocasionava o cenário que ensejou a lavratura do presente Auto de Infração, qual seja: quando do trâmite interno dos autos da SEFAZ para a PGE, face o encerramento do contencioso administrativo, para fins de saneamento e inscrição em dívida, os créditos tributários ficaram sem garantia/causa suspensão da exigibilidade, gerando, portanto, erroneamente, o descredenciamento da inscrição estadual da Impugnante.

Desse modo, a contribuinte não podia ser penalizada com a não alteração do status do crédito tributário por quem de direito, na medida que, se antecipava em apresentar garantia para aquele, bem como estaria acobertada por decisão liminar determinando a averbação da garantia para fins de manutenção da sua regularidade fiscal, seja em termos de certidão, seja em termos do status de sua inscrição estadual.

Nesse sentido, **existia claro descumprimento de ordem judicial**, o qual demonstrava a nulidade do Auto de Infração em epígrafe.

Aduziu que o vício incorrido na exigência recaia sobre a própria constituição do crédito, contaminando irremediavelmente o próprio lançamento, com clara violação do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O levantamento e observância desses elementos básicos antecediam e seriam preparatórios à formalização do lançamento, a qual se dava no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração e consequente notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deveriam estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por exemplo, a assinatura do autuante, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Com efeito, acaso tivesse sido feito levantamento antecedente, com verificação da validade do descredenciamento da inscrição estadual, o presente Auto de Infração não teria sido lavrado.

Reproduzindo trechos da melhor doutrina, esclareceu que o processo administrativo é figura indispensável no controle de mérito e da legalidade dos atos administrativos. A atividade fiscalizadora da Administração Tributária nunca poderia violar os direitos e garantias individuais do contribuinte. Por este motivo, era garantido ao particular o direito ao devido processo legal e todas as demais garantias constitucionais. Este processo tinha por finalidade garantir soluções para conflitos entre Administração e Administrados, praticando a revisão da legalidade de seus atos, no sentido de discutir uma possível ilegalidade no ato administrativo e de minimizar os efeitos de possíveis equívocos que, porventura, os agentes da administração poderiam ter cometido durante a execução das atividades de sua competência, sem que para isso, tenha que recorrer ao judiciário.

A autoridade julgadora tinha o dever de analisar as provas apresentadas pelo contribuinte. Deixar de lado provas lícitas no momento da decisão era deixar de lado as garantias de defesa, tornando o Processo Fiscal em um verdadeiro processo inquisitorial, pois, concretamente, estaria nas mãos da autoridade julgadora, que ocuparia, simultaneamente, as funções de acusador e defensor, tendo em vista que de nada adiantaria o sujeito passivo apresentar provas que não seriam levadas em conta no processo.

Chamou atenção que o Código Tributário Nacional contemplava, inclusive, a aplicação do princípio da verdade material em seu texto, no § 2º do art. 147, abaixo transcrito:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.

Assim, eventual lançamento, constituído sem observância do princípio da verdade material, poderia ser desconsiderado judicialmente, gerando prejuízos ao erário, tendo em vista que seriam grandes as chances de condenação em honorários advocatícios sucumbenciais.

Ademais, a Súmula nº 473 do STF estabelecia que:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Não poderia a Administração exigir que determinada afirmação sobre um fato só fosse comprovada através do meio de prova “X”, se através de outros meios de prova a Administração conseguiria chegar à certeza de que aquele mesmo fato ocorreu. A esse respeito, o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda já teria decidido que:

“[...] Sendo o interesse substancial do Estado a justiça, é dever da autoridade utilizar-se de todas as provas e circunstâncias de que tenha conhecimento, na busca da verdade material. Diante da impossibilidade do contribuinte de apresentar os documentos que se extraviaram, e tendo ele diligenciado junto aos seus fornecedores para obter a prova da efetividade do passivo registrado, deve a autoridade utilizar-se dessas provas, desde que elas reúnam condições para demonstrar a verdade real dos fatos. Recurso provido em parte”.

Conforme se verificava na documentação acostada à presente defesa, era possível constatar a impropriedade na lavratura do presente Auto de Infração, motivo pelo qual se fazia necessário o reconhecimento da nulidade do lançamento.

Na remota hipótese de a preliminar acima arguida não ser acatada, culminando no cancelamento do presente Auto de Infração, a Impugnante prosseguiria, 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 era que a obrigação da parte produzir de uma só vez todas as alegações e requerimentos, ainda que estas razões fossem excludentes e incompatíveis umas das outras.

Do Mérito

Da Não Incidência da antecipação Parcial do Imposto. Substituição Tributária Com Encerramento de Fase Concedida Por Regime Especial.

Afirmou 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, era feita com fundamento no descredenciamento do contribuinte do CAD-ICMS/BA, que 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.

Em que pese o descredenciamento afastar o diferimento do momento do recolhimento do imposto nas entradas, tal fato não poderia alcançar a exceção da incidência da antecipação parcial prevista na Lei n. 7.014/96 da qual usufruía a contribuinte.

Com efeito, o art. 12-A, § 1º, III, do citado diploma legal estadual, assim estabelecia:

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:

I – isenção;

II – não-incidência;

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

Arguiu que a contribuinte CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S/A 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 n. 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, cujos trechos reproduziu.

No caso, a retenção e o recolhimento do ICMS, na qualidade de contribuinte substituto, encerrava 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 pela contribuinte contemplavam apenas o destaque da alíquota interestadual. A apuração do imposto que seria devido na entrada das mercadorias no Estado era 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 do Estado, dentro do Sistema de Franquia O Boticário.

Em assim sendo, da contribuinte não poderia ser exigido o imposto por antecipação quando do trânsito da mercadoria nos Postos Fiscais, ainda que se encontrasse com sua inscrição estadual desabilitada.

Isto porque o referido descredenciamento não guardava relação com o vigente Regime Especial objeto do Parecer DITRI/GECOT n. 12.995/2013, mas com o CAD-ICMS, sob a perspectiva da previsão do § 2º do art. 332 do Regulamento do ICMS deste Estado, instituído pelo Decreto n. 13.780/2012.

A inabilitação da inscrição estadual da 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 ao caso, que era disciplinado especificamente pelo Regime Especial lhe concedido pelo Estado, não tinha o condão de afastar a exceção da incidência da antecipação prevista na Lei n. 7.014/96.

Dessa forma, o descredenciamento estaria sendo tratado isoladamente, gerando a cobrança indevida do pagamento do imposto antes da entrada da mercadoria no território do Estado.

Nesse sentido, inclusive, a própria SEFAZ/BA se pronunciou, em sede do Parecer n. 16.357/2014, em Resposta ao Processo de Consulta n. 107.328/2014-0, no sentido de que a contribuinte consulente era 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' por estar sujeita à substituição tributária com encerramento de fase, considerando a previsão do art. 12-A, § 1º, III, da Lei n. 7.014/96.

Assim, em se tratando de Processo de Consulta, tanto o contribuinte quanto o órgão fazendário, tinham de observar o entendimento apresentado no opinativo final, dado sua natureza vinculante, nos termos dos artigos 62 e 63 do Regulamento Processo Administrativo Fiscal no âmbito do Estado da Bahia, instituído pelo Decreto n. 7.629/99.

Isto posto, mister se fazia o reconhecimento da improcedência do lançamento, em razão da não incidência da antecipação parcial nas operações de entrada de mercadoria neste Estado promovidas pela CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S/A, independente do eventual status de descredenciamento de sua inscrição estadual no CAD-ICMS.

II.2 - Do Caráter Confiscatório e Desproporcional da Multa Aplicada

Reproduzindo o disposto pelo art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, que trata do percentual da multa aplicada (60%), e o previsto pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivo que veda a utilização de tributo com efeito de confisco, discorreu longamente sobre os efeitos confiscatórios da multa aplicada ao caso, cujo percentual defendeu que deveria ser reduzido.

Em sequência, colacionou trechos de doutrina e jurisprudência sobre o tema, concluindo que ante os preceitos constitucionais, a previsão legal e a boa-fé da conduta da Impugnante, cumpria à Autoridade Fiscalizadora aplicar multa em percentual que não representasse confisco do patrimônio da mesma, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco e de violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Conclusão e Pedidos

Asseverou que em vista do exposto, a empresa autuada protestava pelo acatamento da presente defesa, requerendo que lhe fossem (I) deferidos todos os meios de provas admitidas em direito, com a (II) juntada posterior dos documentos que se fizessem necessários, bem como (III) a realização de revisão fiscal executada por fiscal estranho ao feito, sob pena de cerceamento ao direito de defesa (art. 5º, da CF/88), para o fim de (IV) acolher a preliminar de nulidade do presente Auto de Infração, com cancelamento do lançamento; (V) caso não fosse acatada a preliminar de nulidade arguida, que, no mérito, fosse julgada TOTALMENTE IMPROCEDENTE A AUTUAÇÃO, dentro da fundamentação apresentada, (VI) expurgando a multa em percentual confiscatório.

Ao final pugnou que todas as intimações referentes ao Processo Administrativo Fiscal fossem encaminhadas aos Patronos da Autuada no endereço indicado.

Anexou a defesa as decisões judiciais (fl. 41/59) referenciadas.

Consta dos autos (fl. 61) o **Parecer nº 16.357/2014**, emitido em resposta ao **Processo de Consulta nº 107.328/2014-0**, no qual se concluiu que o contribuinte encontrava-se desobrigado do recolhimento da antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias destinadas à revenda interna, no âmbito do Sistema de Franquia “O Boticário”, por se tratar de operações submetidas ao regime de substituição tributária com encerramento da fase de tributação, nos termos do art. 12-A, § 1º, inciso III, da Lei nº 7.014/96 (Doc. 03).

O sujeito passivo juntou Manifestação aos autos (fl. 66), requerendo a apreciação de decisão exarada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal no julgamento da NF nº 272466.0209/23-6 (Acórdão JJF nº 0188-02/23NF-VD), na qual foi reconhecida a dispensa do imposto devido por antecipação, em razão da concessão de Regime Especial.

O autuante prestou Informação Fiscal (fl. 76), afirmando concordar com os termos do Acórdão JJF nº 0188-02/23NF-VD e com Parecer nº 16.357/2014.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em ação fiscal ocorrida no trânsito de mercadorias, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS devido a título de Antecipação Tributária Parcial, na forma do disposto pelo art. 12-A da Lei 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.

O lançamento foi impugnado pelo sujeito passivo que (I) requereu a nulidade em razão dos débitos que acarretaram o seu descredenciamento estarem com a exigibilidade suspensa, pela apresentação de impugnação administrativa ou de decisões liminares obtidas em ações judiciais; (II) afirmou ser detentor de Termo de Acordo com o Estado da Bahia, através do qual lhe foi atribuída a qualidade de substituto responsável pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes de revenda de produtos no território deste Estado; (III) protestou sobre o caráter confiscatório da multa aplicada.

O autuante prestou Informação Fiscal concordando com os termos do Acórdão JJF nº 0188-02/23NF-VD e com Parecer nº 16.357/2014.

Inicialmente, impõe-se examinar os elementos que compõem o lançamento tributário em análise.

Verifica-se que a infração foi descrita de forma clara e precisa, com a indicação da conduta contrária à legislação, dos dispositivos violados, da fundamentação normativa da autuação, da penalidade aplicada e dos prazos para apresentação de defesa ou para pagamento com redução da multa. Tais elementos atendem ao que dispõem os artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF-BA, razão pela qual se conclui pelo cumprimento dos requisitos formais de validade do lançamento.

O sujeito passivo, regularmente intimado por meio do DT-e (fl. 19), compareceu ao processo e exerceu plenamente o contraditório e a ampla defesa, apresentando argumentos, fatos e fundamentos que, a seu ver, amparam suas teses, sem que se verifique qualquer limitação de ordem procedimental.

A impugnação foi apresentada dentro do prazo regulamentar. Tanto o lançamento de ofício quanto o processo administrativo fiscal dele decorrente observaram as exigências legais, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/BA, capazes de ensejar a declaração de nulidade.

Dessa forma, não sendo identificado qualquer vício capaz de comprometer a validade do lançamento, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo.

Antes de adentrar no mérito do Auto de Infração, registro que este órgão julgador não dispõe de competência para apreciar pedido de reconhecimento de caráter confiscatório de multa. Não lhe cabendo realizar controle de constitucionalidade nem afastar a aplicação de normas vigentes, devendo atuar em estrita observância ao artigo 167 do RPAF-BA/99, que expressamente veda a apreciação desse tipo de matéria.

Quanto ao pedido acessório de que as intimações do processo sejam encaminhadas ao endereço indicado, verifico que, embora não haja impedimento para seu atendimento, eventual descumprimento não configura causa de nulidade. O sujeito passivo e seus representantes legais devem observar as regras aplicáveis aos credenciados no Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), bem como o disposto nos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/99.

No mérito, verifica-se que o sujeito passivo, na data da ocorrência da ação fiscal (**21/11/2022**), se encontrava na situação cadastral de “descredenciado” (**período de 18/11/2022 a 02/12/2022**) por possuir débitos inscritos em Dívida Ativa, situação que, em princípio, lhe obrigava ao recolhimento antecipado do imposto, na forma do art. 332, inciso III, “b” e § 2º, inciso II do RICMS-BA:

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;

(...)

§ 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 do exterior de qualquer mercadoria 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:

(...)

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa.

No entanto, conforme o Parecer nº 16.357/2014, emitido em resposta ao Processo de Consulta Tributária nº 107.328/2014-0, o sujeito passivo encontrava-se desobrigado do recolhimento da antecipação parcial do imposto nas entradas interestaduais, em razão de tratar-se de operação interna de revenda realizada no âmbito do “Sistema de Franquia O Boticário”. Nesses casos, competia ao contribuinte recolher o ICMS devido por substituição tributária com encerramento de fase.

Diante da existência de Consulta vigente à época da autuação, cuja ciência do sujeito passivo sobre o resultado da mesma ocorreu em **21/07/2014**, chamo atenção para os comandos regulamentares a respeito do tema (destaques próprios):

RPAF-BA

*Art. 55. É assegurado ao sujeito passivo ou entidade representativa de classe de contribuintes ou responsáveis o **direito de formular consulta sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária**, em relação a fato determinado e de seu interesse.*

(...)

*Art. 62. **A consulta eficaz produz os seguintes efeitos, exclusivamente em relação à matéria consultada:***

(...)

III - nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o consulente a respeito da matéria consultada, desde a data da entrada da petição até o vigésimo dia após a ciência da decisão final da consulta.

(...)

*Art. 63. **Dentro de 20 (vinte) dias após a ciência da resposta à consulta, o consulente deverá acatar o entendimento estabelecido na mesma, ajustando-se à orientação recebida**, se for o caso, efetuando o pagamento das quantias porventura devidas, atualizadas monetariamente até 31/12/00, se o seu vencimento tiver ocorrido antes dessa data, mas sem acréscimos moratórios a partir da data da formulação da consulta.*

Desse modo, o sujeito passivo atendeu ao disposto pelo art. 63 do RPAF-BA/99, que determina que no prazo de 20 (vinte) dias após a ciência da resposta à consulta, o consulente deverá acatar o entendimento estabelecido pela mesma, ajustando-se à orientação recebida.

Por outro lado, em consulta as bases de dados da SEFAZ-BA, verifica-se que através do processo SIPRO nº 043.665/2013-5, que resultou no Parecer nº 12.995/2013, foi concedido Regime Especial para o estabelecimento autuado, nas saídas internas de cosméticos e produtos de perfumaria a serem comercializados pelo regime de franquia, até 31 de maio de 2015, o qual encontrava-se revogado na data da autuação.

Verifica-se, também, a existência do processo SIPRO nº 006.028/2021-1, protocolado em 27/01/2021, que resultou no Parecer nº 681/2021, deferindo novo Regime Especial ao autuado, nos seguintes termos:

“Prorrogação de termo de Acordo Decreto 7799/00 - art. 7º-D – Responsável pela retenção do ICMS nas saídas internas de cosméticos e produtos de perfumaria a serem comercializados pelo sistema de franquia. Com efeitos de 01/02/2021 a 31/12/2023”.

Dessa forma, conclui-se que o lançamento tributário em lide ocorreu durante a vigência da referida prorrogação, especificamente em **21/11/2022**.

Em tempo, chamo atenção para a disposição do artigo 7º-D, Decreto 7799/00:

Art. 7º-D. Fica admitida, mediante termo de acordo específico com a Secretaria da Fazenda, através do titular da Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais, a adoção do regime de substituição tributária nas operações de saídas internas realizadas por contribuintes com atividade de comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria, que comercialize mercadorias de produção própria ou de terceiros exclusivamente pelo sistema de contrato de franquia.

Dessa forma, impõe-se considerar não apenas os termos da resposta à consulta formulada pelo sujeito passivo, cuja observância lhe era obrigatória, mas também a vigência do benefício previsto no art. 7º-D do Decreto nº 7.799/00. Esse dispositivo autoriza o sujeito passivo a atuar como responsável solidário pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas de mercadorias no sistema de franquia, desde que previamente autorizado pela Administração Tributária.

Diante do exposto, entendo incabível a cobrança do ICMS por antecipação parcial na entrada das mercadorias no Estado da Bahia enquanto vigente o benefício concedido pela SEFAZ/BA nos termos do Regime Especial previsto no Decreto nº 7.799/00. Assim, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281394.0205/23-1**, lavrado contra **CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR