

PROCESSO - A.I. Nº 293575.0701/00-6

RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e IRMÃOS PIANNA LTDA.

RECORRIDOS - IRMÃOS PIANNA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.

RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 2167-04/01

ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS

INTERNET - 18.04.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0120-12/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. Restou comprovado que o imposto foi pago pelo Regime Normal de Apuração. Nesse caso, os débitos relativos ao imposto não antecipado e ao crédito fiscal indevido devem ser convertidos em multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado. Recursos NÃO PROVIDOS. De Ofício. Decisão unânime. Voluntário. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício apresentado pela 4ª JJF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, e Voluntário interposto pelo autuado ao Acórdão JJF nº 2167-04/01, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte.

O Auto de Infração exigia imposto em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com o pagamento de imposto por antecipação tributária.
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação relativo às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no anexo 88.

Na sessão realizada no dia 27/11/2001, por decisão unânime de seus membros, a 4ª JJF julgou Procedente em Parte a autuação, porque entendeu que auditor fiscal estranho ao feito, à luz dos livros e documentos fiscais do autuado, comprovou que as saídas de pisos e azulejos foram oferecidas à tributação do ICMS, segundo o regime normal de tributação, e nessa situação, o art. 42, § 1º, da Lei nº 7014/96 dispensa a cobrança do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, bem como a exigência do estorno do crédito correspondente às entradas, aplicando-se, contudo, a multa equivalente a 60% sobre o valor do imposto que não foi antecipado, prevista no inciso II, “d”, do mesmo artigo e lei.

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente discorda da multa equivalente a 60% sobre o valor do tributo pago “intempestivamente”, alegando que deveria ter sido punido com multa fixa, na mesma forma que a 1ª JJF – Acórdão 160/01 – julgou fato semelhante.

A PROFAZ se manifestou nos autos dizendo verificar que as saídas das mercadorias foram tributadas, e o que resta a exigir é a multa de 60% sobre o imposto recolhido intempestivamente, conforme determina o art. 42, § 1º, da Lei nº 7.014/96, e que, por esta razão, estaria acertada a decisão da JJF, e opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Quanto ao Recurso de Ofício, constato que fiscal estranho ao feito, da ASTEC, à vista dos livros e documentos fiscais do autuado, afirmou, categoricamente, que o imposto deixou de ser recolhido por antecipação, mas foi feito nas operações de saídas de mercadorias, e esta foi a razão que levou a JJF a julgar o Auto de Infração Procedente em Parte, dispensando a cobrança do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, bem como a exigência do estorno do crédito correspondente às entradas, aplicando, contudo, a multa equivalente a 60% sobre o valor do imposto que não foi antecipado, na forma prevista no inciso no art. 42, II, “d”, e seu § 1º, da Lei nº 7.014/96.

Agiu corretamente a JJF, pois a citada dispensa do imposto com a aplicação da multa, na forma da Decisão Recorrida, é prevista no citado § 1º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Com referência ao Recurso Voluntário, este se limita a pleitear a aplicação da penalidade de 1 UPF/Ba, prevista no inciso XXI, do art. 61, da Lei nº 4.825/89, por descumprimento de obrigação acessória, ao invés do percentual de 60% sobre o valor do imposto que não foi antecipado, de forma análoga a decisão contida no Acórdão JJF nº 0160/01.

Ocorre que aquele Acórdão foi o resultado do julgamento de outro Auto de Infração em que, igualmente, foi exigido o imposto decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária e da falta de pagamento de ICMS por antecipação nas aquisições de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária procedentes de outros Estados, porém, relativo aos exercícios de 1993 a 1996, antes, portanto, da vigência da Lei nº 7.014/96, e, por inexistir a regra atual (multa de 60%, conforme já descrita), bem como qualquer penalidade específica, a conclusão foi pela aplicação da multa de 1 UPF/Ba, prevista no inciso XXI, do art. 61, da Lei nº 4.825/89, para os casos de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei.

No presente caso, a autuação se deu no período compreendido entre janeiro a dezembro de 1999, já sob a égide da Lei nº 7.014/96, em que já se encontrava revogado o dispositivo da Lei nº 4.825/89 em que pretendeu se socorrer o recorrente.

Desta forma, concluo que foi correto o entendimento manifestado no julgamento de 1ª Instância, ora em reexame, que não carece de qualquer ressalva, e o meu voto, portanto, é pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, para homologar a Decisão Recorrida.

VOTO DISCORDANTE

Discordo, data *venia*, do voto do ilustre Relator. A meu ver, a multa de 60%, aplicada ao caso, só pode prevalecer se restar comprovado que o contribuinte recolheu, mesmo de modo não regulamentar, os impostos fora do prazo regulamentar, intempestivamente, como consta no art. 42, II, da Lei nº 7.014/96. Esse prazo regulamentar, para produtos com Substituição Tributária, normalmente, é o 9º dia do mês subsequente ao das entradas das mercadorias. Pergunto: E se o

contribuinte vendeu essas mercadorias dentro do prazo que teria para recolher o imposto devido por Substituição Tributária, recolhendo tal imposto pelo sistema normal? Não há provas, no processo, que teriam que ser produzidas pelo autuante, pois não se trata de presunção, de que o recolhimento dos impostos foi intempestivo.

Por isso, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, pois a multa devida é a de 01 UPF-BA, como solicitado pelo contribuinte, e não 60% como colocado pelo autuante.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, **NÃO PROVER**, por unanimidade, o Recurso de Ofício e em decisão não unânime, o Recurso Voluntário apresentados e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293575.0701/00-6, lavrado contra **IRMÃOS PIANNA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$24.810,09**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, II, “d”, c/c § 1º, da Lei nº 7014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2002

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - VOTO DISCORDANTE

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. PROFAZ