

PROCESSO - A.I. Nº 206930.0003/03-8
RECORRENTE - MULT EXPRESS MEDICAMENTOS ESPECIALIZADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0209-04/03
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 07.08.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0423-11/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte reconheceu a procedência da autuação e apenas impugnou a multa tipificada no lançamento. A multa correta a ser aplicada é a prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96, em razão da falta da antecipação do imposto. Vencido o voto da relatora. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

O Auto de Infração foi julgado Procedente, tendo o relator da 4ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“O presente lançamento exige imposto e indica multa em decorrência da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88.

Em sua defesa, o autuado reconhece como devido o valor total do imposto exigido no lançamento, diz que já solicitou parcelamento do débito e junta documentos comprobatórios do parcelamento (fls. 344 e 345). Todavia, o contribuinte impugna a multa indicada pelos autuantes, no percentual de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei 7014/96, alegando que a penalidade correta para a infração apurada é de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96.

Quando um contribuinte do regime normal de apuração não recolhe o imposto devido por antecipação nas hipóteses regulamentares, a multa cabível é de 60% do valor do imposto não recolhido, conforme prevê o art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96. Reiteradas decisões deste CONSEF confirmam esse entendimento.

A multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, não é cabível para a infração em tela, pois, para a irregularidade que foi cometida pelo autuado, há uma multa específica prevista no inciso II, “d”, da citada Lei.

Não acolho a tese defensiva de que a falta de antecipação foi uma consequência direta da ausência de registro dos documentos fiscais, pois os documentos poderiam ter sido registrados sem que o imposto devido por antecipação fosse pago. Além disso, no inciso II, alínea “d”, do

citado artigo e lei, não há nenhuma indicação de que a multa ali prevista exija que os documentos fiscais tenham sido escriturados.

Em face do comentado acima, estou convicto que a multa indicada pelos autuantes está correta, não merecendo nenhum reparo.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que a Decisão exarada pela 4^a JJF é ilegal e dever ser reformada, uma vez ser evidente que a falta de escrituração foi fator determinante para a omissão de pagamento da antecipação, pois, se as notas fiscais não são escrituradas, a consequência é a falta de pagamento do imposto e quando os documentos são escriturados a lei prevê uma multa específica mais leve, justamente porque não houve carência nos registros. Ao contrário, quando os documentos não são escriturados, a multa é mais pesada, 70%.

A Lei nº 7014/96 é clara ao determinar a multa de 70%, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como as entradas ou pagamentos não contabilizados. Dispositivo que se enquadra perfeitamente ao seu caso, uma vez que não escriturou as notas fiscais nos livros próprios e deixou de recolher o imposto antecipadamente, ou seja, a falta de recolhimento do imposto foi em razão direta da falta de registro de documentos nos livros próprios.

Afirma que, se os livros tivessem sido escriturados estariamos diante da omissão no recolhimento, pura e simplesmente, e não motivada pela falta de escrituração e que a Junta de Julgamento Fiscal se equivocou ao afirmar que seria necessária a exigência expressa na lei da falta de escrituração, já que está implícito que a falta de antecipação somente ocorre como razão direta em relação às operações que forem escrituradas

Insiste que, se não existe a escrituração das entradas, a razão da falta de antecipação passa a ser omissão escritural, obrigação acessória que assume o condão de principal, inclusive em obediência ao disposto no art.113, § 3º do CTN.

Assevera que, deveria ser aplicada a multa de 70%, uma vez que foram apuradas entradas não contabilizadas, mediante levantamento fiscal, características que remetem ao inciso III do art.42 da Lei nº 7014/96.

Pede a aplicação do art.112 do CTN, ouvida da Procuradoria da Fazenda e da Gerência de Tributação da SEFAZ (GETRI) ou outro órgão responsável pela elaboração da legislação estadual.

Em Parecer a representante da PGE/PROFIS opina pelo provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista estar evidenciado nos autos que a infração primeiramente detectada pelo autuante foi à falta de registro das notas fiscais nas planilhas de antecipação do imposto, o que, inclusive, ficou descrito na folha de rosto do auto, quando foi especificada a infração cometida, além do fato de terem sido anexadas também as notas fiscais que fundamentaram a lavratura do Auto de Infração evidenciando a relevância da falta de inclusão das mesmas para a concretização da infração.

Considera que houve dolo por parte do contribuinte ao deixar de incluir as nota fiscal na planilha que foi objeto da autuação a fim de não proceder à antecipação do imposto como determina a lei, o que se encaixa na previsão normativa do art.42 inciso III da Lei nº 7014/96, ou seja, “....apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como..... entradas ou pagamentos não contabilizados,...”.

Conclui afirmando que a falta de antecipação foi consequência direta desta fraude e que, neste caso não poderia ter sido efetivada sem a falta da inclusão das notas fiscais na planilha, motivo pelo qual deve ser aplicada a multa mais severa, ao invés da indicada na autuação.

VOTO VENCIDO

Neste Recurso Voluntário o recorrente apenas requer a alteração da multa aplicada de 60% para 70%, por não ser condizente com a infração tipificada e descrita no Auto de Infração, uma vez que entende ser correta a multa prevista no art.42 inciso III da Lei nº 7014/96.

Ao analisar as peças constantes do presente PAF, constatei que os argumentos apresentados pelo recorrente estão corretos, da mesma forma como foi entendido pela ilustre representante da Procuradoria Estadual no Parecer de fls.372 e 373 dos autos.

O Auto de Infração reclama falta de antecipação do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, em aquisições de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação.

Restou comprovado que a empresa não inclui em suas planilhas de antecipação as notas fiscais emitidas por seus fornecedores, as quais foram incluídas no demonstrativo elaborado pelo autuante.

Acertadamente o Parecer exarado pela ilustre representante da PGE/PROFIS, considera ter ocorrido dolo por parte do contribuinte ao deixar de incluir as notas fiscais na planilha que foi objeto da autuação a fim de não proceder a antecipação do imposto como determina a lei, o que se encaixa na previsão normativa do art.42 inciso III da Lei nº 7014/96, ou seja, “....apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como..... entradas ou pagamentos não contabilizados,...”.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, a fim de que a multa aplicada seja substituída por uma mais severa, 70%, de acordo com o art. 42, inciso III da Lei nº 7014/96.

VOTO VENCEDOR

Com a devida *venia*, discordo da relatora do PAF e da representante da PGE/PROFIS.

No presente Auto de Infração é exigido o imposto que deixou de ser recolhido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na aquisição de medicamentos do Estado de São Paulo, não signatário do Convênio ICMS nº 76/94.

O recorrente admitiu a irregularidade, mas requereu o agravamento da multa de 60% para 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, porque a falta de recolhimento do imposto se deu pela ausência de registro de documentos fiscais nos livros próprios.

Explicou, também, que este agravamento lhe possibilitaria obter a redução da multa em 80%, que resultaria ao final em 14%, conforme prevê o art. 45, I, da mesma Lei.

Ocorre que existem dois tipos de multa: a específica (para uma infração determinada) e outra que denomino “geral” (para uma infração sem tipificação expressa), porque é impossível ao legislador prever todo e qualquer tipo de irregularidade que possa vir a ser praticada pelo universo dos contribuintes deste Estado.

Sempre, a regra específica se sobrepõe à geral.

O art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, é uma destas regras específicas, e determina que a multa a ser aplicada sobre o valor do imposto, quando este deixar de ser recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares, é de 60%, e o seu art. 45, expressamente, exclui da possibilidade de redução desta multa, exatamente, este inciso II, alínea “d”.

Isto tem a sua razão de ser.

É que, ocorrendo à antecipação ou substituição tributária, está encerrada a fase de tributação desta mercadoria, que circulará, a partir daí, sem qualquer imposto superveniente a recolher.

Ao revés, por ser a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, deixando-se de recolher este tributo, em todas as etapas subsequentes de sua circulação, não haverá imposto devido, em razão, como já disse, do encerramento da sua fase de tributação, implicando em dizer, que o Estado jamais recuperará este imposto.

Assim, concluo que não é possível atender o pleito do recorrente, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do seu Recurso Voluntário, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206930.0003/03-8, lavrado contra **MULT EXPRESS MEDICAMENTOS ESPECIALIZADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.237.485,24**, sendo R\$159.763,09, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$5.077.722,15, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da citada lei, e demais acréscimos legais.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as) Max Rodrigues Muniz e Verbena Matos Araújo.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as): Antonio Ferreira de Freitas, Nelson Teixeira Brandão, Ivone de Oliveira Martins e Ciro Roberto Seifert.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREIRAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT - VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS