

PROCESSO - A.I. Nº 299904.0006/02-3
RECORRENTE - ARAPUÁ COMERCIAL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0187-01/03
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 01.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0431-11/03

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração caracterizada. O imposto referente ao mês de junho de 2002 não foi recolhido no prazo regulamentar. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas. Previsão legal para a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória principal. Fato distinto da lide judicial a que se reporta a defesa. Razões expendidas no Recurso Voluntário não alteram o julgamento da 1ª Instância. A existência de Ação Declaratória em curso se refere ao aproveitamento do crédito extemporâneo relativo a valores decorrentes de encargos financeiros existentes nas vendas a prazo que o sujeito passivo entendeu que sobre os mesmos não incide o ICMS e que teria sido por equívocos recolhidos. O objeto da lide do presente Auto de Infração se refere ao ICMS declarado no livro fiscal próprio que apura o ICMS mensal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, em face da Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que mediante ao Acórdão nº 0187-01/03, julgou Procedente o Auto de Infração, cuja acusação fiscal é de falta de recolhimento do imposto relativo ao mês de junho de 2002, no prazo regulamentar, relativo a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$3.581,53.

A Decisão recorrida rejeitou as preliminares de nulidade, e afirma que a descrição dos fatos foi feita de forma clara, e consta do livro RAICMS anexado cópia à fl. 79, onde está demonstrado o valor do imposto a recolher apurado pelo próprio contribuinte, sem ter demonstrado o mesmo, o recolhimento do valor do imposto lançado.

Acerca da multa indicada, diz que a alegação de multa confiscatória, não prospera, uma vez que sendo o imposto cobrado mediante ao lançamento ex-officio, a lei determinou os percentuais a serem aplicados.

Conclui que a existência da Ação Declaratória - Processo nº 8.305.411/1 - em que houve sentença favorável ao autuado, data de 21/08/02. Cita o art. 34 da Lei nº 7014/96, que determina a obrigação do contribuinte pagar o imposto na forma e no local previsto na legislação tributária, e o art. 87 do RICMS/97, que determina a responsabilidade do contribuinte efetuar o lançamento, ficando sujeito a posterior homologação pelo Fisco, e o art. 124, I do RICMS vigente determina que deve o imposto apurado ser recolhido até o 9º dia do mês subsequente.

Conclui que a infração está comprovada, e que a ação ordinária em que a Decisão Judicial foi favorável ao autuado não tem correlação com o Auto de Infração em lide, julgando a ação fiscal Procedente.

Eis na íntegra o voto da 1ª Instância:

“A ação fiscal decorreu do fato de o autuado ter deixado de recolher o ICMS lançado no mês de junho/02, nos livros fiscais próprios.

Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas, sob o fundamento de que houve cerceamento do direito de defesa, haja vista que:

- a) no presente processo a infração está descrita de forma clara e precisa, indicando que o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento do imposto lançado nos livros fiscais próprios, relativamente ao mês de junho/02. Foi anexada ao processo, cópia reprográfica das folhas do livro Registro de Apuração, demonstrando o lançamento do valor do imposto a recolher no referido mês, sem contudo, ter ficado demonstrado o efetivo recolhimento do imposto lançado pelo próprio contribuinte;*
- b) A disposição da lei quanto à aplicação e percentual da multa por infração está identificada no corpo do Auto de Infração. No documento denominado “Anexo do Demonstrativo de Débito” (fl. 4 dos autos), consta tabela de redução da multa aplicada, tabela de correção dos acréscimos legais e padrão monetário. Tudo conforme descrito no campo do Auto de Infração “Total do débito (valor histórico)”;*

Quanto à alegação de que a multa aplicada seja abusiva e confiscatória, sugerindo sua redução ao patamar de 20 a 30%, vale observar que o autuante aplicou corretamente o percentual de multa (50%). Esta tem cunho punitivo e somente é aplicada quando lavrado Auto de Infração, ou seja, quando o imposto é cobrado através de lançamento de ofício. A lei do ICMS escalona percentuais de multa conforme a gravidade da irregularidade constatada. No presente caso, a mesma está prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96.

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

I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente

a) quando as respectivas operações ou prestações estiverem escrituradas regularmente nos livros fiscais próprios;

No mérito, o sujeito passivo alegou não ter deixado de pagar o ICMS, apenas, efetuou lançamento de creditamento extemporâneo do ICMS, indevidamente pago sobre encargos financeiros de vendas a prazo por ele financiado. Apresentou, inclusive, Decisão em Ação Ordinária Declaratória, processo nº 8.305.411/01, em que foi proferida sentença favorável ao seu pleito, em 21/08/02.

O art. 34 da Lei nº 7.014/96 determina como obrigação do contribuinte, pagar o imposto na forma, local e prazo previsto na legislação tributária. Neste contexto, o art. 89 do RICMS/97 (Dec. nº 6.284/97) expressa que o lançamento constitui atividade de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade fazendária. Além do mais, o imposto, assim apurado, deverá ser recolhido até o 9º dia do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores (art. 124, I do citado Regulamento).

Diante da análise da legislação tributária e das provas materiais trazidas à lide não resta

qualquer dúvida que a infração está comprovada, em relação ao imposto não recolhido no prazo regulamentar referente ao mês de junho/02.

Na mencionada Decisão, o MM Juiz titular da 2ª VFP – substituto da 3ª VFP, fez constar o seguinte: “... fica deferida a tutela antecipada, na forma requerida, a fim de que a Autora exerça, desde logo, o direito de aproveitamento dos créditos para pagamento de dívidas para com o Estado, podendo, ainda, transferir tais créditos para fornecedores e demais contribuintes do Réu, porque julgo PROCEDENTE esta Ação Ordinária para declarar que inexistente relação jurídica entre a Autora e o Réu para obrigá-la ao pagamento do ICMS sobre os encargos financeiros nas vendas das mercadorias com Recursos próprios, ou mesmo Recursos de terceiros...”. Neste sentido, o autuado argumentou em sua defesa inexistir o débito exigido, mediante a presente ação fiscal.

Não consta do lançamento no livro fiscal, nem da informação, mediante a DMA, que o sujeito passivo tenha efetuado nenhum lançamento a título de “crédito extemporâneo” com a finalidade de compensar o imposto lançado no mês de junho/02, até porque, o deferimento da Ação Ordinária ocorreu em data posterior, ou seja, em agosto/02. Embora a ação tenha sido anterior à lavratura do Auto de Infração, este fato não interfere no mérito da autuação, vez que está sendo exigido imposto devidamente declarado e não recolhido.

Assim, a Decisão judicial em Ação Ordinária favorável ao impugnante não guarda qualquer relação com os fatos da autuação, no entanto, se constitui em uma das formas de utilização dos “créditos extemporâneos” para quitação de Auto de Infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O sujeito passivo ao tomar ciência conforme AR fl. 93 dos autos, interpôs no prazo decencial o Recurso Voluntário, respaldado na legislação processual (art. 169, I, “b” do RPAF/99), onde descreveu a autuação e alega que:

- a) O Auto de Infração não explicou todas as circunstâncias atinentes à infração, e que teria prejudicado a defesa (cita o art. 5º, IV do CF);
- b) Diz que não se trata de falta de pagamento do ICMS declarado nos livros fiscais, mas de crédito extemporâneo do imposto incidente sobre os valores referentes aos encargos financeiros, existentes nas vendas a prazo efetuadas pelo recorrente;
- c) Diz que a ação declaratória em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, deferiu tutela antecipada e foi julgada Procedente em 1ª Instância o que impede a autuação;
- d) Que a exigência do ICMS sobre os encargos financeiros fere os princípios da não cumulatividade e da capacidade contributiva, e pede que a multa de 50% seja reduzida;
- e) Alega que a Decisão recorrida não vislumbrou as inconstitucionalidades alegadas pela defesa;
- f) Discorre sobre a matéria que se acha em discussão na esfera judicial, onde busca demonstrar que a autuação do presente processo foi indeferida;
- g) Alega que a multa é confiscatória, e diz que o art. 42, I, “a” da Lei nº 7014/96 é um absurdo do ponto de vista jurídico, cita jurisprudência do STF (Recurso Extraordinário nº 60964), em que o Estado de São Paulo figurou como recorrente. Citou outras decisões daquela corte.

Conclui a peça recursal requerendo a anulação do Auto de Infração, e que se assim não entender a Câmara de Julgamento Fiscal, que seja aplicada a multa de 30%, invocando o princípio constitucional do não confisco.

A PGE/PROFIS exarou Parecer às fls. 115 e 116, onde considera que os argumentos apresentados no Recurso Voluntário foram os mesmos argüidos na defesa inicial, e já afastados pelo acórdão da 1ª Instância, e entende que os mesmos são incapazes de modificar a Decisão recorrida.

Discorre sobre a infração objeto da lide, e assevera que as provas documentais acostadas ao PAF (cópia reprográfica do Registro de Apuração e cópia da DMA) comprovam a infração cometida, e por isso a nulidade cogitada pelo recorrente não prospera. Diz que a multa aplicada tem um caráter punitivo e está prevista na lei do ICMS, e ao CONSEF carece de competência para apreciar questões de inconstitucionalidade.

Acrescenta que relativo a ação declaratória que tramita perante Poder Judiciário, o que a sentença de 1º grau assegura ao recorrente é o aproveitamento do crédito extemporâneo nos pagamentos do autuado em dívidas com o Estado, e no lançamento em questão, o fato gerador decorre do não recolhimento do imposto lançado pelo contribuinte. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Verifico que o recorrente não apresenta razões recursais enfocando a matéria objeto do reclame fiscal, que constitui na exigência do imposto no valor de R\$3.581,53, que o mesmo lançou no livro fiscal próprio (RAICMS – Registro de Apuração do ICMS), e não recolheu no prazo regulamentar, cujo valor está indicado às fls. 78 a 80, na cópia do RAICMS do mês de junho e na cópia do DMA.

O recorrente desde a defesa alega que o Auto de Infração não esclareceu as circunstâncias atinentes à infração, e assevera que não se trata de hipótese de não-pagamento do ICMS lançado nos livros fiscais, mas de creditamento extemporâneo do imposto sobre os valores dos encargos financeiros, decorrentes das suas vendas efetuadas a prazo.

Ocorre que esta se constitui uma matéria estranha à acusação descrita na peça vestibular, e não são argumentos que afastam a exigência fiscal, que restou cabalmente comprovado com os documentos supra referidos.

Observo que na Decisão recorrida, a relatora fundamentou de forma criteriosa e didática na apreciação do mérito, como a legislação tributária estadual dispõe sobre o lançamento do ICMS dado à sua natureza de imposto que a modalidade é de homologação, conforme percentua o art. 150 do CTN, e que ocorre o autolancamento, ficando o contribuinte sujeito a posterior homologação pelo titular do crédito, e a Fazenda Pública na hipótese do não-pagamento efetua o lançamento de ofício, visto que no caso em exame o recorrente na forma do art. 124, I do RICMS/97, tem até o 9º dia do mês subsequente (julho/2002) para efetuar o recolhimento do ICMS de junho, e mesmo na data de autuação 27/12/02, encontrava-se com o ICMS sem recolher.

Não assiste razão o argumento de que a multa aplicada tenha caráter de confisco, como bem posta a questão pela Douta PGE/PROFIS, de que a mesma tem um caráter essencialmente punitivo e está prevista na Lei nº 7014/96 no art. 42, I, “a”. De igual modo, na Decisão guerreada a relatora abordou a questão destacando que a autuante indicou corretamente a multa, portanto, estava respaldada a multa da legislação estadual.

Deste modo, entendo acerca da ação ordinária que tramita na esfera judicial, que se trata de uma

questão que não tem correlação com a presente lide, senão quanto à possibilidade de havendo o trânsito em julgado da sentença definitiva relativo aos créditos extemporâneos, o recorrente poderá quitar a dívida tributária pendente com o Estado da Bahia.

Neste sentido, acompanho os fundamentos da Douta PGE/PROFIS no Parecer exarado aos autos, e mantenho sem reparos a Decisão recorrida, pois considero que as alegações aduzidas na extensa peça recursal não modificam o acórdão proferido na 1ª Instância, que acertadamente julgou a ação fiscal Procedente.

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299904.0006/02-3, lavrado contra **ARAPUÁ COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.581,53**, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS