

PROCESSO - A. I. Nº 210432.0018/04-0
RECORRENTE - REYDROGAS COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JF n.º 0082-01/05
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 03/06/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0170-11/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações não impugnadas pelo sujeito passivo no tocante ao mérito. Quanto à multa aplicada por descumprimento da obrigação principal, possui previsão legal. Não acolhida a arguição de sua inconstitucionalidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado contra a Decisão da 1ª JF – Acórdão nº 0082-01/05 – que, por unanimidade, julgou o presente Auto de Infração Procedente, lavrado em razão das seguintes irregularidades:

1. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88, constatado mediante desconcontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o devido por antecipação, devidamente escriturado no livro Registro de Entradas, onde foi apurado individualmente por nota fiscal e registrado o valor total devido no mês, que foi transcrito para o livro Registro de Apuração do ICMS e informado na DMA, exigindo ICMS no valor de R\$3.069.288,84;
2. Recolheu a menos o ICMS relativo à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, exigindo ICMS no valor de R\$63.751,51. O contribuinte autuado, ora recorrente, na sua impugnação arguiu ser optante do regime simplificado de apuração (SIMBAHIA), e que a repartição fazendária o orientou a não recolher o imposto por antecipação tributária, em razão de não lhe ser obrigado.

Consta dos autos que, em 06/01/2005, o autuado requereu parcelamento do valor total do Auto de Infração em 36 parcelas, tendo o mesmo sido deferido em 12 parcelas (fls. 197 a 200).

No seu Recurso Voluntário, o recorrente impugnou somente a multa aplicada – de 60% – que, segundo ele, teria efeito confiscatório, ensejando a declaração de sua inconstitucionalidade por violação expressa ao art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988.

Arguiu que é berrante o equívoco quanto à tipificação de suposta infração que teria praticado, posto que não poderia ter sido enquadrada no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, porque não teria agido com dolo, fraude ou simulação, mas sim na alínea “a”, do mesmo artigo e inciso, porque o recolhimento a menos do ICMS se deu em decorrência de desconcontro entre o valor recolhido e o

escriturado no livro fiscal de apuração do imposto, o que lhe permite o direito à redução da multa em 100%, se o Auto de Infração for pago no prazo de 20 (vinte) dias, contados da sua ciência, conforme art. 45-A, da mesma Lei.

Concluiu requerendo a nulidade da aplicação da multa, ou, se esse não for o entendimento, que se reconheça a ausência de dolo, fraude ou simulação, bem como a existência de desencontro entre o valor recolhido e o escriturado no livro fiscal de apuração do imposto, aplicando-se o disposto no art. 45-A, da Lei nº 7.014/96, com a redução da multa em 100%, ou ainda, que se reduza a multa em patamar fixado entre 10% e 20%.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, observou que deve ser afastada a arguição de nulidade por errada descrição e classificação das infrações e a aplicação da multa indicada pelo autuante, que está correta e corresponde na Lei ao fato descrito.

Firmou que a Decisão guerreada não deve ser alterada, porque as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No presente Auto de Infração está sendo exigido o imposto decorrente de antecipação tributária, que fora recolhido a menos.

O contribuinte não ataca o mérito das acusações, tendo inclusive promovido o parcelamento do débito.

A sua reclamação se prende à multa aplicada, que, num primeiro momento, segundo argumentou, a mesma infringiria ao art. 150, IV, da CF/88, em razão do seu efeito confiscatório.

Tal alegação não pode ser apreciada por este Colegiado, posto que, conforme o art. 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

Quanto ao seu pleito para que a infração fosse enquadrada no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, porque não teria agido com dolo, fraude ou simulação, e o recolhimento a menos do ICMS se deu em decorrência de desencontro entre o valor recolhido e o escriturado no livro fiscal de apuração do imposto, este não pode ser atendido, porque a alínea “d”, do mesmo inciso e artigo, apontada pelo autuante, descreve com precisão a infração cometida, senão vejamos:

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

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares;

No presente caso, o imposto não foi recolhido tempestivamente, e decorre de antecipação tributária, conforme previsão legal.

Da mesma forma, não se pode aplicar a redução da multa em 100%, porque o art. 45-A, da Lei nº 7.014/96, expressamente exclui deste benefício a capitulação descrita.

No que concerne à redução da multa para o patamar entre 10% e 20%, não há qualquer previsão legal para tal concessão.

Assim, como nada foi trazido que pudesse eximir o recorrente da responsabilidade pela irregularidade que cometeu, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão recorrida.

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 **210432.0018/04-0**, lavrado contra **REYDROGAS COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.133.040,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR DA PGE/PROFIS