

A. I. N ° - 210432.0018/04-0
AUTUADO - REYDROGAS COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - LUCIANO SILVA MORAES
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 22/03/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0082-01/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** 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 a multa aplicada por descumprimento da obrigação principal, possui previsão legal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

- 1) Efetuou o recolhimento a menor 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 desencontro 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 menor 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.

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).

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 208 a 212), na qual alegou que a aplicação da multa de 60% contraria a todos os princípios do Direito, entendendo se tratar de percentual aviltante, caracterizando verdadeiro confisco, fato repugnado pelos tribunais, bem como a melhor exegese da doutrina e legislação recomendam a aplicação de multa no patamar máximo de 5%. Disse que não pode prosperar a multa de 60%, sob pena de contrariar a Constituição Federal, transcreveu doutrina de Vittorio Cassone e citou entendimento de Douglas Yamashita e o art. 150, IV da CF/88.

Destacou que se dedica ao desenvolvimento comercial do país há muitas décadas, contribuindo com milhares de empregos diretos e indiretos, sendo um dos maiores contribuintes de ICMS no seu ramo de atividade, e que todas as informações contábeis existentes na escrita da empresa provam a lisura do seu comportamento, não se tratando de sonegação fiscal, apenas se encontra com dificuldades de disponibilidade de caixa, dificuldade momentânea que não justifica a aplicação de uma multa tão elevada.

Afirmou que a multa aplicada se refere a falta de recolhimento do imposto, quando houve recolhimento, ainda que menor, exclusivamente por ter promovido desencontro entre o imposto que recolheu e o que escriturou no livro Registro de Apuração do ICMS, situação que, no seu entendimento, pode ser enquadrada, na pior das hipóteses, no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, o qual transcreveu, não podendo ser enquadrada na alínea “d” do citado dispositivo por haver previsão legal específica.

Consignou ainda que não agiu com dolo, fraude ou simulação, apenas se equivocou quanto ao imposto recolhido e o escriturado no livro fiscal, tendo o direito de utilizar a redução da multa em 100%, conforme previsão do art. 45-A da Lei nº 7.014/96, o qual transcreveu. Requereu o afastamento da aplicação do art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 e a decretação da nulidade da multa de 60% ou a aplicação do disposto no art. 45-A da Lei nº 7.014/96.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 240 a 242), afirmou que o art. 40 da Lei nº 7.014/96 dispõe que constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo e que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, sendo a multa uma das penalidades previstas no art. 41 da citada Lei nº 7.014/96, o qual reproduziu.

Ressaltou que exerce atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, citando os arts. 3º e 142, parágrafo único, do CTN e os arts. 37, *caput*, e 150, I da CF/88, e que lavrou o Auto de Infração constando a indicação dos dispositivos da legislação tributária relativos a cada situação em que foi enquadrada a infração, conforme as possibilidades contidas no Sistema de Emissão de Auto de Infração - SEAI da SEFAZ/BA, sendo que não há como enquadrar as irregularidades apontadas em outro grupo de infrações, pois correspondem às operações com substituição/antecipação interna.

Disse, quanto ao requerimento de aplicação do disposto no art. 45-A da Lei nº 7.014/96, por reconhecer que houve o desencontro entre o imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, que entende ser competência da Câmara Superior deste CONSEF julgar, em instância única, pedidos de dispensa ou de redução de multa por infração a obrigação principal ao apelo de equidade. Solicitou a manutenção do lançamento efetuado.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS por ter o autuado o recolhido a menor por antecipação, constatado mediante desencontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o devido por antecipação escriturado no livro Registro de Entradas, e relativo à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Inicialmente o autuado suscitou a inconstitucionalidade da multa aplicada, alegando que a sua aplicação no percentual de 60% caracteriza o confisco. Ressalto que, a teor do art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência deste CONSEF a declaração de inconstitucionalidade.

O autuado, em sua peça defensiva, confessou ter praticado as infrações apontadas, alegando que não praticou sonegação fiscal, pois todas as informações contábeis existentes na escrita da empresa provam a lisura do seu comportamento, mas apenas se encontrava com dificuldades de disponibilidade de caixa para efetuar o pagamento do imposto, entendendo que esta é uma dificuldade momentânea que não justifica a aplicação de uma multa tão elevada. Requereu o afastamento da aplicação do art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 e a decretação da nulidade da multa de 60% ou a aplicação do disposto no art. 45-A da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, entendo que a infração, a qual está demonstrada nos autos e confirmada pelo autuado, está caracterizada.

Quanto à aplicação da multa prevista no citado art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, entendo que o fato do autuado ter escriturado os valores corretos nos livros fiscais não altera a tipificação legal da multa, pois a descrição contida na alínea “d” do retrocitado dispositivo legal é mais específica, por se aplicar ao imposto relativo à antecipação tributária, devendo ser utilizada a sua alínea “b” apenas quando se referir ao imposto apurado pelo regime normal, sendo detectada divergência entre o ICMS normal recolhido e o saldo devedor escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Sendo assim, entendo que a multa foi aplicada corretamente.

Entendo que não há previsão legal para a aplicação do disposto no art. 45-A da Lei nº 7.014/96, pois o autuado deixou de recolher imposto relativo à antecipação tributária, ou seja, que incide sobre as suas operações e sobre as operações subsequentes dos contribuintes com que mantiver relações comerciais. Por este motivo é que o legislador não incluiu entre as multas passíveis de redução em 100%, a prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210432.0018/04-0**, lavrado contra **REYDROGAS COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, 16 de março de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR