

A. I. N° - 282219.0702/05-5
AUTUADO - ITABIRA AGRO INDUSTRIAL S/A
AUTUANTE - RUBENS MINORU HONDA
ORIGEM - IFEP - METRO
INTERNET - 10.11.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0414-02/05

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O questionamento da constitucionalidade da multa aplicada, em tese, de matéria cuja apreciação não compete a este Órgão administrativo. Considerado recolhimento parcial efetuado antes da lavratura do auto de infração. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/07/2005, pela falta de recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia. Sendo exigido o valor de R\$ 219.735,85, com a aplicação da multa de 150%.

O sujeito passivo defendeu-se, tempestivamente, através de sua advogada devidamente constituída, fl. 53, alegando ser totalmente equivocada a cobrança efetuada pelo presente auto de infração, ou seja, os créditos tributários relativos aos períodos de abril, maio e junho de 2005, devido pela condição de sujeito passivo por substituição. Como comprovação da sua assertiva apresenta, anexo ao seu arrazoado defensivo, o documento 04, (cópia de GNRE, no valor principal de R\$ 20.000,00 – 04/05), fl. 54 e o documento 05, (cópia de GNRE, no valor principal de R\$ 56.896,83 – 04/05) fl. 55, assegurando que o crédito tributário devido na competência de abril/05 encontra-se integralmente recolhido. Aduzindo o autuado que, pelo exposto, não deve ser compelido a pagar o tributo já recolhido, nem tampouco ser apenado com a multa prevista no art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Em seguida o autuado tece ponderações argumentativas com o intuito de caracterizar a multa aplicada de 150% como sendo de natureza nitidamente confiscatória. Inicialmente invoca o inciso XXII do art. 5º e o inciso IV do art. 150, ambos da Constituição Federal, para aduzir que a multa afeta o seu patrimônio, em aberta contrariedade ao direito de propriedade consagrado no texto constitucional. Na mesma linha, cita o ilustre professor da UFMG, Sacha Calmon Navarro Coelho, onde, em fragmentos de dois de seus trabalhos sobre a matéria, expressa seu entendimento de que a multa excessiva constitui-se um confisco indireto, pois caracteriza-se, de fato, uma maneira indireta de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco. Afirma o autuado, contudo, não desconsiderar que o sistema de normas jurídicas que compõem o direito positivo guarde como elemento característico o caráter sancionatório. Até porque, seria despropositado conceber o dever-ser sem que houvesse previsibilidade de sanção, quando presente o não cumprimento do dever estabelecido. Sobretudo, assevera o autuado que no presente caso, não houve descumprimento da obrigação tributária, eis que parte do crédito tributário exigido encontra-se devidamente recolhido, e sobre ele não deve recair multa de caráter confiscatório e nem os juros moratórios pretendidos pela SEFAZ.

Conclui, por fim o autuado que pelas razões aduzidas e comprovadas requer seja procedido o cancelamento do auto de infração em face da quitação de parte do crédito tributário, sob pena de cobrança em duplicidade, isto porque requer seja julgado improcedente o lançamento.

O autuante ao proceder sua informação fiscal, depois de discorrer acerca do auto de infração e do teor da impugnação apresentada pelo autuado, afirma que no dia em que fora lavrado o presente auto de infração, ou seja, 18/07/2005, ao consultar o sistema corporativo INC-SEFAZ, fl. 09, verificou que não constava o recolhimento dos valores retidos a título de ICMS-ST, razão por que o contribuinte foi autuado pelos valores totais. Assevera o autuante que depois de analisar os documentos colacionados aos autos pelo autuado, constatou que efetivamente houve recolhimento parcial de R\$ 20.000,00 em 11/07/2005 antes, portanto da lavratura do auto de infração, conforme cópia da GNRE acostada à fl. 54, e que no dia 20/07/2005, posterior a lavratura do auto de infração, fora recolhido o valor de R\$ 56.896,83, de acordo com a cópia da GNRE, fl. 55, todas relativas ao período de abril de 2005, perfazendo o total de R\$ 76.896,83. Em relação aos demais meses, isto é, maio e junho de 2005, afirma que os valores autuados estão corretos. Assegura, também o autuante, que a multa aplicada fora devidamente aplicada em consonância com a legislação em vigor.

Conclui o autuante requerendo a este CONSEF a manutenção da autuação bem como da multa aplicada, tendo em vista que está corretamente tipificada e que seja corrigido o valor relativo ao período de abril/2005 e seja homologado o valor recolhido após a lavratura do auto de infração.

VOTO

Da análise das peças integrantes dos presentes autos, verifico que restou comprovado a falta de recolhimento, por parte do autuado, do quanto consignado nas GIA-ST, nos meses de abril, maio e junho de 2005.

O próprio autuado, em seu arrazoado defensivo, fls. 18 a 21, reconhece o cometimento da acusação fiscal que lhe fora imputada. Entretanto, insurge-se em relação ao valor atinente ao mês de abril, cujos recolhimentos por ele efetuados, colaciona comprovação aos autos.

Depois de examinar os comprovantes de recolhimentos, apensados aos autos pelo autuado, constato que, efetivamente, o total do valor R\$ 76.896,83 fora pago. No entanto, constato que deste total, somente R\$ 20.000,00, fora recolhido em 11/07/2005, antes da lavratura do auto de infração, e que o valor de R\$ 56.896,83, somente fora recolhido em 20/07/2005.

Em suma, entendo que a acusação fiscal fora corretamente aplicada, ou seja, existe uma integral convergência entre o fato concreto, objeto do auto de infração, e a previsão legal cogente. Remanescendo, tão somente a necessidade de ajustar o *quantum debeatur*, em decorrência do recolhimento parcial, pelo autuado, de uma das parcelas exigidas. Portanto, a exclusão de R\$ 20.000,00, do total exigido, conduz o presente auto de infração ao âmbito da estrita legalidade, e, por conseguinte, à sua procedência parcial.

No tocante a multa aplicada, - em que pese o enorme empenho expendido pelo autuado no sentido de caracterizá-la como excessiva e ultrapassando o razoável para dissuadir ações ilícitas - verifico que fora corretamente aplicada, na forma preconizada pela alínea “a” do inciso V da Lei nº 7.014/97, dispositivo transcrito a seguir, aos fatos concretamente materializados nos presentes autos.

“[...]”

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

V - 150% (cento e cinquenta por cento) do valor do imposto:

a) retido pelo sujeito passivo por substituição e não recolhido tempestivamente; ...”

Quanto ao efeito confiscatório propriamente dito da multa aplicada, reclamado pelo autuado, fico tolhido de manifestar-me a respeito, em face da limitação legal imposta às Juntas de Julgamento Fiscal deste CONSEF, concernente à apreciação de matéria que envolva cunho constitucional.

Com a exclusão do valor de R\$ 20.000,00, recolhido pelo autuado, antes da lavratura do auto de infração, o valor do débito que fora lançado inicialmente no valor de R\$ 219.735,85, passa a ser de R\$ 199.735,85, na forma discriminada no demonstrativo de débito adiante apresentado.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

OCOR.	DATA OCORR.	DATA PAGAM.	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	IMPOSTO DEVIDO	MULTA
01	30/04/05	09/05/05	334.687,24	17,0%	56.896,83	150,0%
02	31/05/05	09/06/05	451.840,82	17,0%	76.812,94	150,0%
03	30/06/05	09/07/05	388.388,71	17,0%	66.026,08	150,0%
TOTAL DO DÉBITO					199.735,85	

Diante do exposto, entendo que restou comprovado o cometimento parcial, por parte do autuado, da infração na forma que lhe fora imputada, pois, deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo de substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas a contribuintes localizados neste Estado, contrariando o previsto nas cláusulas primeira e quinta do Convênio ICM nº 11/85. Uma vez que o autuado pagou R\$ 20.000,00, do total de R\$ 76.896,83, relativo ao recolhimento devido no mês de abril de 2005.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores efetivamente já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **282219.0702/05-5**, lavrado contra **ITABIRA AGRO INDUSTRIAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 199.735,85**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de novembro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR