

A. I. Nº - 206935.0017/05-9
AUTUADO - COMERCIAL AJ MONTEIRO LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAS ITABUNA
INTERNET - 16.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0151-02/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES RECOLHIDOS E OS LANÇADOS NO LIVRO DE APURAÇÃO. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Não acolhida a alegação de que parte do débito teria sido paga espontaneamente. Quanto à reclamação do autuado de que o setor de cobrança não deferiu a redução da multa na forma prevista no art. 45 da Lei nº 7.014/96, está provado que o contribuinte tinha direito à redução da multa, e o seu prejuízo precisa ser reparado, refazendo-se os cálculos de modo que o cálculo do débito seja feito levando-se em conta a data em que o autuado requereu o parcelamento, como manda a lei, ou seja, com redução de 70% do valor da multa, já que o contribuinte, comprovadamente, compareceu à repartição para parcelar o débito no 14º (décimo quarto) dia contado da ciência do Auto de Infração. Competência deste órgão para a matéria: art. 121, II, do RPAF. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/10/05, apura os seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos, em virtude de divergência entre os valores pagos e os escriturados no livro de apuração do imposto, sendo lançado tributo no valor de R\$ 22.282,20, com multa de 60%;
2. recolhimento do ICMS devido a título de antecipação efetuado a menos, nas aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária], sendo lançado imposto no valor de R\$ 30.342,35, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa alegando que, ao ser autuado, procurou a repartição fiscal, no prazo de 10 dias, para requerer o parcelamento dos valores lançados, a fim de fazer jus à redução de 80% do valor das multas, conforme prevê o art. 45 da Lei nº 7.014/96, porém o setor de atendimento da repartição local só concedeu a redução da multa relativamente à 1ª infração, embora ambas as infrações sejam decorrentes de desencontro entre os valores do imposto lançados e os recolhidos. Prossegue dizendo que, ao questionar a razão de uma multa ter a redução de 80% e a outra não, mesmo sendo ambas enquadradas no art. 42, II, "b", da Lei nº 7.014/96, foi informado pelo chefe do setor de cobrança, auditor Geraldo Calazans, de que não era possível reduzir a multa, pois o sistema não permitia o deferimento do parcelamento com a

exclusão de parte da multa, de modo que, para que se deferisse o parcelamento, seria necessário que se lançasse, no caso da 2^a infração, a multa integral. Aduz que o referido auditor teria informado que o melhor seria o parcelamento integral do débito e posterior apresentação de defesa para a parte com a qual o contribuinte não concordasse. Diz o autuado que, em face disso, para não perder o direito à redução da multa, e seguindo orientação do preposto da Secretaria da Fazenda, requereu parcelamento da totalidade do débito, para posteriormente apresentar defesa no sentido de que fosse autorizada a redução da multa e acertamento do débito tributário.

O autuado salienta que os recolhimentos parciais foram considerados para abatimento da base de cálculo, com exceção de recolhimento feito em 31/10/05, no valor de R\$ 2.000,00, referente à antecipação tributária do mês de março de 2003 (DAE anexo), cuja base de cálculo correspondente é de R\$ 11.764,70. Diz que esse pagamento foi realizado após a lavratura do Auto de Infração, porém antes que a empresa tivesse ciência da autuação, já que esta ocorreu em 7/11/05. Observa que tal distorção ocorreu em decorrência de o extrato anexado ao Auto de Infração ser datado de 21/10/05, de modo que o referido recolhimento não poderia constar naquele instrumento, que tem data anterior ao recolhimento feito. Argumenta que se deva excluir da base de cálculo relativa ao mês de março de 2005 o valor de R\$ 11.764,70, valor este que, seguindo orientação do setor competente da INFRAZ Itabuna, foi abatido quando do requerimento do parcelamento.

Sustenta que não houve fraude, dolo ou simulação.

Pede que seja determinado novo cálculo da multa aplicada à infração 2^a, com base no art. 45 da Lei nº 7.014/96, para se conceder o benefício da redução legal; que seja excluído da base de cálculo do mês de março de 2005 o valor de R\$ 11.764,70, correspondente ao recolhimento de R\$ 2.000,00, valor este recolhido em 31/10/05; e que seja alterado o valor total do débito constante no parcelamento firmado, cuja parcela inicial já foi recolhida.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que não lhe compete comentar matéria relativa a redução de multa estabelecida em lei. Observa que o autuado reconheceu na integralidade o débito tributário lançado, inclusive a parcela de R\$ 2.000,00, recolhida após o lançamento, não podendo eximir-se da multa e dos encargos moratórios correspondentes. Opina pela procedência da autuação.

O processo foi remetido em diligência à repartição de origem, a fim de que o chefe do setor de cobrança, Geraldo Calazans, prestasse informação quanto ao que alega o autuado acerca da orientação que lhe teria sido dada, ao solicitar o parcelamento do débito, e explicasse a razão pela qual não foi concedida a redução da multa, haja vista que tanto a 1^a quanto a 2^a infração foram tipificadas no art. 42, II, "b", da Lei nº 7.014/96. Na mesma diligência, foi solicitado que fosse informado se no parcelamento foi incluída ou não a parcela de R\$ 2.000,00 a que alude a defesa, e que fosse juntada aos autos cópia da peça pela qual foi concedido o parcelamento do débito que o autuado alega ter obtido.

O Coordenador de Cobrança da INFRAZ Itabuna, Geraldo Calazans da Silva, informou que o autuado procurou a Coordenação de Cobrança e requereu o parcelamento do seu débito relativo ao Auto de Infração em apreço, tendo reconhecido e requerido o parcelamento apenas de parte da autuação, conforme demonstrativos de parcelamento anexo. Diz que o representante da empresa não se conformou com a redução da penalidade que lhe foi apresentada, através de cópia do extrato de débito extraído do SIDAT. Observa que, conforme tela à fl. 53, o sistema informa que "Existem infrações sem benefício red. multa e infrações c/ benefício Lei 8534/02", impossibilitando-lhe de efetuar qualquer alteração do que nele consta, matéria exclusiva da GCRED. Informa que não consta no demonstrativo de débito apresentado pela defesa o valor de R\$ 2.000,00, portanto, tal quantia não faz parte do parcelamento requerido, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. Observa que foi o próprio sócio-representante da empresa quem requereu o parcelamento de parte do débito, nos termos por ele reconhecido.

Dada ciência desse pronunciamento ao sujeito passivo, este ingressou com petição assinalando que o funcionário confirmou o que foi afirmado na defesa. Diz que o auditor confirmou que o autuado procurou, no prazo legal, a repartição fiscal reconhecendo o débito e requerendo parcelamento, e registrou o inconformismo do autuado em face da impossibilidade, por conta do sistema de controle da inspetoria, de redução da multa, informando que tal impossibilidade decorre da GCRED. Quanto ao recolhimento de R\$ 2.000,00, observa que o funcionário informa que tal quantia não consta no demonstrativo de débito apresentado, e concorda que realmente não consta, sendo este o motivo pelo qual requer a determinação da exclusão do citado valor, em face do seu efetivo recolhimento em momento anterior à ciência da ação fiscal. Diz que o requerimento foi feito, realmente, pelo sócio-representante da empresa, sendo que o fato de o reconhecimento ser parcial deveu-se à discordância em relação ao recolhimento de R\$ 2.000,00, valor este que foi abatido da base de cálculo para efeito de parcelamento. Quanto à redução da multa referente à 2ª infração, alega que se defendeu para que o direito à redução fosse reconhecido, determinando-se o acertamento do débito tributário. Volta a observar que, de acordo com os esclarecimentos apresentados pelo auditor Geraldo Calazans, foi confirmado que a impossibilidade de redução da multa se deveu exclusivamente a controle do “sistema”. Reitera os pedidos feitos na defesa.

VOTO

O autuado não impugnou os valores lançados. Questiona apenas o fato de ter procurado a repartição fiscal, no prazo de 10 dias, para requerer o parcelamento dos valores lançados, a fim de fazer jus à redução de 80% do valor das multas, conforme prevê o art. 45 da Lei nº 7.014/96, porém o setor de atendimento da repartição local só concedeu a redução da multa relativamente à 1ª infração, embora ambas as infrações sejam decorrentes de desencontro entre os valores do imposto lançados e os recolhidos. Prossegue dizendo que, ao questionar a razão de uma multa ter a redução de 80% e a outra não, mesmo sendo ambas enquadradas no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, foi informado pelo chefe do setor de cobrança, auditor Geraldo Calazans, de que não seria possível reduzir a multa, pois o sistema não permitia o deferimento do parcelamento com a exclusão de parte da multa, de modo que, para que se deferisse o parcelamento, seria necessário que se lançassem, no caso da 2ª infração, a multa integral. Aduz que o referido auditor teria informado que o melhor seria o parcelamento integral do débito e posterior apresentação de defesa para a parte com a qual o contribuinte não concordasse. Diz o autuado que, em face disso, para não perder o direito à redução da multa, e seguindo orientação do preposto da Secretaria da Fazenda, requereu parcelamento da totalidade do débito, para posteriormente apresentar defesa no sentido de que fosse autorizada a redução da multa e acertamento do débito tributário.

O processo foi remetido em diligência à repartição de origem, a fim de que o chefe do setor de cobrança, Geraldo Calazans da Silva, prestasse informação quanto ao que alega o autuado acerca da orientação que lhe teria sido dada, ao solicitar o parcelamento do débito, e explicasse a razão pela qual não foi concedida a redução da multa, haja vista que tanto a 1ª quanto a 2ª infração foram tipificadas no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96.

O referido funcionário, que é o Coordenador de Cobrança da INFRAZ Itabuna, informou que não foi dado o abatimento reclamado pelo contribuinte porque, conforme a tela do SIDAT à fl. 53, o sistema informa que “Existem infrações sem benefício red. multa e infrações c/benefício Lei 8534/02”, impossibilitando-lhe de efetuar qualquer alteração do que nele consta, matéria que diz ser exclusiva da GCRED.

Em primeiro lugar, há que se analisar se o CONSEF tem competência para decidir acerca dessa questão.

A resposta é afirmativa, em face do preceito do art. 121, II, do RPAF:

“Art. 121. Instaura-se o processo administrativo fiscal para solução de litígios entre o fisco e

os sujeitos passivos tributários:

.....
II – quando da apresentação de petição escrita, pelo contribuinte ou responsável, impugnando qualquer medida ou exigência fiscal imposta.”

Estabelecida a competência deste órgão para apreciar a matéria em lide, passo ao exame do mérito.

Embora o contribuinte alegue que procurou a repartição fiscal no prazo de 10 dias para requerer o parcelamento dos valores lançados, a fim de fazer jus à redução de 80% do valor das multas, conforme prevê o art. 45 da Lei nº 7.014/96, nota-se, pelo instrumento à fl. 37, que ele compareceu à repartição foi no 14º (décimo quarto) dia após a ciência do Auto de Infração. Sendo assim, se haveria de fazer jus à redução da multa nos termos do art. 45 da supracitada lei, a redução seria de 70%, e não de 80%, conforme alega a defesa.

O art. 45 da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 9.430/05, prevê o seguinte:

“Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos I, II, III, VI e VII do art. 42, excetuada a hipótese da alínea “d” do inciso II, será reduzido de:

I - 80% (oitenta por cento), se for pago no prazo de 10 (dez) dias, contado a partir da ciência do contribuinte da lavratura do Auto de Infração;

II - 70% (setenta por cento), se for pago entre o 11º (décimo primeiro) e o 20º (vigésimo) dia, contado a partir da ciência do contribuinte da lavratura do Auto de Infração;

.....”

Note-se que, nos termos do “caput” do artigo, aplica-se a redução do valor das multas nos percentuais ali estipulados, nas infrações tipificadas nos incisos I, II, III, VI e VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, excetuada a hipótese da alínea “d” do inciso II.

Chamo a atenção para o fato de que o art. 45 faz uma ressalva: não se aplica a redução na hipótese da alínea “d” do inciso II do art. 42. Essa alínea estipula a multa para “quando o imposto não for recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares”. Não foi isto o que ocorreu nos casos de que cuida o presente Auto de Infração. Aqui, em ambas as infrações, os fatos foram enquadrados – corretamente – no art. 42, II, “b”.

O funcionário que atendeu o contribuinte é o Coordenador de Cobrança da INFAT Itabuna. Ao ser solicitado que ele explicasse a razão de não ter sido dada a redução da multa, considerando-se que ambas as infrações foram tipificadas no mesmo dispositivo legal – art. 42, II, “b” –, o referido servidor informou que não foi calculada a redução reclamada pelo contribuinte porque, conforme a tela do SIDAT à fl. 53, o sistema informa que “Existem infrações sem benefício red. multa e infrações c/benefício Lei 8534/02”, impossibilitando-lhe de efetuar qualquer alteração do que nele consta, matéria que diz ser exclusiva da GCRED.

Ora, a tela a que alude o funcionário não se refere nem à infração 1ª, nem à 2ª. A observação feita pelo “sistema” é para que o agente fiscal interprete os fatos, de modo a verificar se existe alguma infração em relação à qual a lei não permita o abatimento do valor da multa.

Provavelmente o agente fiscal supôs que a tipificação da 2ª infração tivesse sido feita de forma equivocada, de modo que, em vez de inciso II, “b”, devesse ser inciso II, “d”. Se assim pensou, pensou errado, “data venia”. Uma coisa é o imposto não ser recolhido por antecipação (alínea “d”); outra coisa é o recolhimento ser efetuado a menos (alínea “b”). Trata-se de critérios de graduação da pena estabelecidos pelo legislador em função da gravidade do cometimento. Entendeu o legislador que o contribuinte que não paga o imposto deve ter tratamento mais austero do que aquele que paga, embora pague a menos.

Sendo assim, está correta a multa estipulada no caso do item 2º do Auto de Infração, de 60%, conforme prevê o art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e, por conseguinte, como o contribuinte

requereu o parcelamento do débito no 14º (décimo quarto) dia, tem direito à redução de 70% do valor da multa, nos termos do art. 45 da mesma lei.

A mensagem a que se refere o agente fiscal sai automaticamente na tela, seguindo a lógica do programa de computador em função dos elementos com que foi alimentado o sistema. Não importa, aqui, analisar se o sistema está errado. O sistema não tem cabeça, nem mãos, nem pés. O sistema não pensa, nem age. Quem tem de interpretar os fatos e as normas a eles aplicáveis é o servidor ao qual a lei atribua competência para cada caso ou situação.

No caso em apreço, diante do alerta destacado pelo sistema de informática, caberia ao responsável pelo setor de atendimento do contribuinte ler a lei, verificar o fato, e aplicar a norma ao caso concreto. Se houvesse algum empecilho imposto pelo “sistema”, que se adotassem as medidas cabíveis, para contorná-lo adequadamente. O que não pode é negar-se vigência à lei, transferindo ao sistema – ser invisível, imaterial, abstrato – a culpa que nos cabe como intérpretes e aplicadores do direito.

Não há dúvida que o contribuinte tinha direito à redução da multa, e o seu prejuízo precisa ser reparado, refazendo-se os cálculos de modo que o cálculo do débito seja feito levando-se em conta a data em que o autuado requereu o parcelamento, como manda a lei, ou seja, com redução de 70% do valor das multas de ambos os itens deste Auto de Infração, já que o contribuinte, comprovadamente, compareceu à repartição para parcelar o débito no 14º (décimo quarto) dia contado da ciência do Auto de Infração (fl. 37). Direito do contribuinte, assegurado pela lei, não pode ser negado simplesmente porque o funcionário responsável pelo atendimento se equivocou na interpretação da norma legal.

Quanto à segunda questão levantada pelo autuado, embora esteja provado que o pagamento do débito no valor de R\$ 2.000,00 à fl. 25 foi efetuado no dia 31/10/05, antes, portanto, da ciência do Auto de Infração pelo sujeito passivo, que se deu no dia 7/11/05, noto que o contribuinte não efetuou o pagamento do imposto em atraso “espontaneamente”, haja vista o termo de início de fiscalização à fl. 6 e o termo de intimação à fl. 5, ambos anteriores ao pagamento considerado. É claro que o contribuinte não terá de pagar novamente o que foi pago. No caso da parcela de R\$ 2.000,00, que já foi recolhida, resta pagar apenas a multa correspondente. Ao proceder aos cálculos dos valores remanescentes, a repartição fiscal homologará o que já foi recolhido.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206935.0017/05-9, lavrado contra **COMERCIAL AJ MONTEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 52.624,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o órgão competente calcular o valor a ser pago de modo que o valor das penalidades seja aquele que seria devido com redução de 70% das multas de ambos os itens deste Auto de Infração, conforme prevê o inciso II do art. 45 da Lei nº 7.014/96, já que o contribuinte, comprovadamente, compareceu à repartição para parcelar o débito no 14º dia a partir da ciência do Auto de Infração, devendo, afinal, serem homologados os valores já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de maio de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR