

PROCESSO - A. I. N° 110429.0050/07-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ANTÔNIO JORGE GONÇALVES (SHOW MODAS)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS – Acórdão 2ª JJF nº 0211-02/09
ORIGEM - SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 02/12/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0318-11/09

EMENTA: ICMS. ALTERAÇÃO DE MULTA. INFRAÇÃO 02. Representação proposta com base no art. 119, II, parágrafo 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja alterada a multa de 60% para 50%, em face da inscrição do contribuinte como empresa de pequeno porte na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A PGE/PROFIS, por intermédio das procuradoras Rosana Maciel Bittencourt Passos e Maria Helena Cruz Bulcão, no exercício do controle da legalidade e com fulcro nos arts. 114, II e parágrafo 1º, do RPAF, e 119, II e parágrafo 1º, do COTEB, representou a este Conselho com o intuito de reduzir o percentual da multa aplicada na infração 02 de 60% para 50%, ao fundamento de que, ***“em se tratando de micro empresas, a falta de antecipação tributária se subsume no art. 42, I, ‘b’, item 1, da Lei nº 7.014/96, e não no inciso II, ‘d’, do mesmo Diploma Legal, como considerado no Auto de Infração”*** (fl. 174).

O procurador assistente, José Augusto Martins Júnior, no despacho de fls. 176/177, manifestou-se pelo encaminhamento de representação ao CONSEF, discordando, entretanto, do fundamento. Defende que, de acordo com o posicionamento assente nas Câmaras de Julgamento do CONSEF, restou definido que a única penalidade existente para as hipóteses de não recolhimento da antecipação parcial antes do advento da Lei nº 10.847/07 era a sanção capitulada no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, devendo, no caso de erro na proposição da penalidade, ser concedida ao autuado a possibilidade de dispensa da multa prevista no §1º, do art. 42, do mesmo texto legal.

Pede, nesses termos, a aplicação da penalidade prevista na alínea “f”, do indigitado art. 42.

VOTO

Com a devida vênia do entendimento esposado pelo nobre Procurador Assistente, não se revela possível aplicar ao caso concreto a penalidade prevista no art. 42, II, “f”, e §1º, da Lei nº 7.014/96, que gizam, *in verbis*:

“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:

f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal;

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;

Nota 2: A redação atual do § 1º do art. 42 foi dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, efeitos a

partir de 28/11/07. □□**Nota 1:** Redação original, efeitos até 27/11/07: □ "§ 1º **No caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração** que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea "d" do inciso II."

Consoante se observa da simples leitura da norma invocada no Parecer final da douta PGE/PROFIS, esses dispositivos têm aplicação restrita aos contribuintes normais, logo, a penalidade neles prevista não pode ser imposta a uma empresa enquadrada, na época de apuração da irregularidade, no regime simplificado de tributação – SimBahia.

Em casos como o do sujeito passivo deste Auto de Infração, que estava inscrito no SimBahia quando deixou de efetuar o recolhimento de tributo a título de antecipação tributária, deve incidir a multa do art. 42, I, "b", item 1, da Lei nº 7.014/96, no percentual de 50%, voltada justamente a esta espécie de contribuinte, *ex vi* do texto normativo a seguir transcrito:

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

I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares:

b) tratando-se de pessoas dispensadas da escrituração regular de livros fiscais, exceto nos casos de infrações constatadas no trânsito de mercadorias, relativamente ao pagamento:

Nota 2: A redação atual da alínea "b", do inciso I do art. 42 foi dada pela Lei nº 7.357, de 04/11/98, DOE de 05/11/98, efeitos a partir de 01/01/99. Nota 1: Redação original, efeitos até 31/12/98: "b) tratando-se de pessoas dispensadas da escrituração regular de livros fiscais, exceto nos casos de infrações constatadas no trânsito de mercadorias, relativamente ao pagamento: 1 - do imposto devido por microempresas comerciais varejistas e microempresas ambulantes, nas entradas de mercadorias sujeitas a antecipação ou substituição tributária, quando procedentes de fora do Estado; 2 - da diferença de alíquotas, por parte das microempresas comerciais varejistas, microempresas ambulantes e demais pessoas dispensadas de escrituração do Registro de Entradas e do Registro de Apuração do ICMS;"

1 - do imposto devido por microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, nas entradas de mercadorias sujeitas a antecipação ou substituição tributária, quando procedentes de fora do Estado;"

Ante o exposto, ficando constatada a existência de ilegalidade flagrante no que concerne à multa fixada neste Auto de Infração, voto no sentido de ACOLHER a representação proposta, mas não para os fins evidenciados no opinativo de fls. 176/177, e, sim, para que a penalidade seja reduzida ao percentual de 50%, por aplicação do art. 42, I, "b", item 1, da Lei nº 7.014/96. Assim, remanesce o débito no valor de R\$4.146,92, referente à multa indicada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS