

A. I. Nº - 281231.0008/08-0
AUTUADO - J LIMA E COSTA LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFAZ IPIAÚ
INTERNET - 02. 04. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0050-01/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Autuado reconhece o cometimento da irregularidade, discordando, porém, da tipificação da multa aplicada. Infração caracterizada, sendo correta a multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/07/2008, exige ICMS no valor de R\$ 64.639,31, acrescido de multa de 60%, por ter o autuado deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação nos anexos 88 e 89, nos meses de dezembro de 2004, janeiro a dezembro 2005 e janeiro a julho de 2006. Consta na “Descrição dos Fatos” que o contribuinte adquiriu produtos farmacêuticos da Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A, oriundos dos Estados de S. Paulo e Minas Gerais, sem efetuar a antecipação tributária, conforme relação de notas fiscais, geradas a partir das informações contidas nos arquivos magnéticos – Convenio ICMS nº 57/95 – e cópias de notas fiscais em anexo.

O autuado apresentou defesa (fls. 1104 a 1108), na qual reconhece a infração ao afirmar que: “*Não há questionamento acerca da irregularidade cometida...*”. Insurge-se, efetivamente, contra a tipificação da multa apontada no Auto de Infração, no caso, a prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº. 7.014/96, que reproduz.

Prosseguindo, diz que não concorda com a tipificação acima referida, tendo em vista que a falta de recolhimento do ICMS decorreu da não escrituração fiscal, sendo este o fator determinante para a omissão. Acrescenta que, se os livros tivessem sido escriturados se estaria diante da omissão no recolhimento, pura e simplesmente, uma vez que a lei trata claramente que a falta de antecipação somente ocorre como razão direta em relação às operações que forem escrituradas.

Assevera que, como não existe escrituração das entradas, a razão da falta de antecipação passa a ser omissão escritural, obrigação acessória que assume o condão de principal, inclusive, em obediência ao estabelecido no artigo 113,§3º do CTN, que transcreve.

Sustenta que, em assim sendo, deveria ser aplicada a multa de 70%, consoante o artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, que reproduz.

Continuando, afirma que a primeira infração constatada pelo autuante foi falta de registro das notas fiscais nas planilhas de antecipação do imposto, conforme resta claro na descrição dos fatos do Auto de Infração, sendo cabível, portanto, a aplicação da multa de prevista no inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Afirma que a tipificação equivocada da multa implica em cerceamento do direito de gozar dos benefícios de redução das multas previstos no artigo 45 do mesmo Diploma legal acima referido, conforme reproduz.

Manifesta o entendimento de que deve ser reformado o Auto de Infração, a fim de que seja aplicada a multa de 70% e não 60%, conforme a autuação.

Conclui requerendo que a defesa seja acolhida para determinar a redução da multa.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 1119 a 1120), dizendo que a argumentação defensiva não procede, haja vista que a autuação decorreu de aquisições de produtos farmacêuticos oriundos dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, sem o pagamento do ICMS devido por antecipação tributária. Afirma que, da leitura da peça de defesa em ordem seqüencial soa estranho o argumento de que a penalidade correta é de valor maior do que a aplicada na autuação, isto é, 70% e não 60%, contudo, diz que logo em seguida se percebe o motivo, que seria a possibilidade de sua redução que, segundo diz, não é aplicável ao presente caso.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre a falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação pelo autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição noutros Estados de mercadorias – medicamentos –, enquadradas no regime de substituição tributária, conforme o artigo 353, II, do RICMS/BA.

Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação.

Da análise dos documentos acostados aos autos, verifico que o autuado admite não ter recolhido tempestivamente o imposto devido, ou seja, admite ter incorrido na infração que lhe é imputada.

Contudo, discorda da multa apontada no Auto de Infração no percentual de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº. 7.014/96, por entender que ao seu caso é aplicável a multa de 70%, prevista no mesmo artigo 42, porém, no seu inciso III.

Argumenta o autuado que a falta de recolhimento do ICMS decorreu da não escrituração fiscal, sendo este o fator determinante para a omissão, haja vista que a inexistência de escrituração das entradas, determina que a razão da falta de antecipação passa a ser omissão escritural, obrigação acessória que assume o condão de principal, inclusive, em obediência ao estabelecido no artigo 113,§3º do CTN. Sustenta que, em assim sendo, deveria ser aplicada a multa de 70%, consoante o artigo 42, inciso III, da Lei nº. 7.014/96, que reproduz.

Certamente, labora em equívoco o autuado pretender a mudança da multa aplicada de 60% para 70%, sob tal argumento.

Primeiro, porque não merece nenhum reparo a tipificação apresentada pelo autuante. Na realidade, a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação tem como multa tipificada a prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº. 7.014/96, conforme abaixo reproduzido:

“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;”

Conforme se verifica, trata-se de uma norma específica, isto é, diz respeito precisamente à falta de recolhimento por antecipação, valendo dizer que, tem aplicação sobre qualquer norma genérica porventura existente. Ou seja, mesmo que houvesse uma norma genérica tratando da matéria, prevaleceria a norma específica.

Segundo, porque a pretendida aplicação da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da mesma Lei nº 7.014/96, não diz respeito à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, mas, descumprimento de obrigação principal, conforme se vê na transcrição abaixo:

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

(...)

III - 70% (setenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque;”.

No caso, trata-se de apuração do imposto devido, através de roteiro de fiscalização diverso do adotado pelo autuante na presente autuação, contudo, não há que se falar em mudança da tipificação, haja vista que a consignada no Auto de Infração se apresenta correta.

Em verdade, a pretensão do autuado de aumentar a multa de 60% para 70%, evidentemente que só pode ser justificada pela pretensão de fruir a redução da multa, conforme previsto no artigo 45, mais seus incisos, da citada Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido:

“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;

III - 60% (sessenta por cento), se for pago entre o 21º e o 30º dia, contado a partir da ciência do contribuinte da lavratura do Auto de Infração;

IV - 35% (trinta e cinco por cento), se for pago até antes do julgamento do processo administrativo fiscal;

V - 25% (vinte e cinco por cento), se for pago no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da decisão condenatória em processo administrativo fiscal;

VI - 15% (quinze por cento), se for pago antes do ajuizamento da ação de execução do crédito tributário.”

Conforme se verifica na transcrição acima, o valor da multa referente a infrações praticadas sem dolo, fraude ou simulação, goza de redução, à exceção da hipótese da alínea "d" do inciso II do artigo 42, cuja exigência é integral. Esta a razão pela qual pretende o autuado modificar a tipificação da multa, o que certamente não pode ser atendido.

Diante do exposto, considero correto o enquadramento da infração, bem como, a tipificação da multa aplicada, sendo totalmente subsistente a autuação.

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.281231.0008/08-0, lavrado contra **J LIMA E COSTA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 64.639,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN REIS FONTES – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR