

A. I. Nº. - 232856.0055/08-0
AUTUADO - ADILSON ALVES M. DE JEQUIÉ
AUTUANTE - FLÁVIO DO PRADO FRANCO JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 13. 05. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0109-01/09

EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97. Infração expressamente reconhecida pelo autuado. Mantida a exigência. Quanto à alegação de que a multa estipulada teria caráter confiscatório, esta questão não foi abordada, pois, além de não se constituir competência deste órgão de julgamento, é descabida a discussão acerca da constitucionalidade, na esfera administrativa, do direito posto. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 04/08/2008, foi lançado o crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$99.115,86, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97, nos meses de dezembro de 2004, de janeiro a dezembro de 2005, e de janeiro a maio e julho de 2006.

Constam dos autos: Intimações para Apresentação de Livros e Documentos, fls. 07 e 08, Documentos de Credenciamento para fiscalização de Contribuintes Substitutos Tributários das Secretarias de Fazenda do Estado de Minas Gerais, fl. 09 e do Estado de São Paulo, fl. 10, “Demonstrativo de Apuração do ICMS Devido por Antecipação Tributária” sintético, fls. 11 a 14, “Demonstrativo de Apuração do ICMS Devido por Antecipação Tributária” analítico, fls. 15 a 591, cópias das 2^{as} notas fiscais de entradas, fls. 592 a 1590.

O sujeito passivo ingressa, tempestivamente, com impugnação, fls. 1592 a 1601, através de seu representante, consoante procuração à fl. 1605, aduzindo inicialmente que a administração pública feriu princípios constitucionais no que concerne a aplicação da multa estabelecida, tornando, assim, o valor exigido exorbitante, não podendo ser por ele honrado.

Afirma que, apesar de ter escriturado devidamente as notas fiscais, não procedera ao recolhimento do imposto em razão de dificuldades financeiras enfrentadas ao longo dos anos. Ressalta que o Fisco, ao aplicar a multa de 60 % sobre o valor do imposto a recolher, está impossibilitando ainda mais o pagamento do tributo, pois, se não foi possível o pagamento de valor devido tempestivamente, muito menos será, com o valor corrigido e acrescido de pesada multa.

Invoca os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade carreando aos autos trechos das obras de Odete Medauar e de Maria Sylvia Zanella di Pedtiro, acerca desses princípios, para

aduzir que as multas aplicadas afrontam esses princípios e não possibilitará o recebimento do crédito tributário, mas sim, impedirá o recebimento definitivamente pelo Estado.

Discorre sobre as características do Ato Vinculado em relação ao princípio da razoabilidade para aduzir que, apesar da Administração agir sobre a lei, o cumprimento dela é uma atividade automática, importando, na revogação ou anulação de atos que colidam com os princípios. Acrescenta que há possibilidade da autoridade investida de poder administrativo fazer controle da legalidade e constitucionalidade do ato, sem, contudo, invadir o campo do mérito do administrativo.

Recorre também aos princípios da Vedação ao Confisco e da Capacidade Contributiva, expendendo extensiva digressão analítica com o objetivo de sustentar sua pretensão de demonstrar o caráter excessivamente oneroso da multa aplicada. Cita a previsão constitucional destes princípios, respectivamente, o art. 150, V e o § 1º do art. 150 da CF, além de colacionar aos fragmentos sobre o tema, extraídos das obras de juristas como José Afonso da Silva, Luciano Amaro, Ricardo Lobo Torres e Roque Antonio Carrazza. Nesta esteira, apresenta também ementas de decisões emanadas de Tribunais Superiores consagrando estes princípios.

Depois de abordar o conceito de tributo e a natureza vinculada e obrigatória do lançamento, erigidos nos artigos 3º e 142 do Código Tributário Nacional – CTN, enfatiza a possibilidade de modificação do lançamento pela autoridade administrativa, preenchidas determinadas hipóteses consoante previsão expressa dos artigos 145 e 149 do CTN. Cita também o § 2º do art. 108, também do CTN, para ponderar que o emprego da equidade não pode resultar na dispensa do tributo devido. Enfatiza que à razoabilidade no caso, por ser norma constitucional, é imperativo de ponderação no uso da exação, sendo fator moderador da incidência, não se prestando a dispensar completamente, mas sim a nivelar e evitar a incidência de multas tributárias confiscatórias como se verifica no presente caso.

Por fim, depois de observar que a multa em montante excessivo em relação à infração tributária não se coaduna com o nosso sistema jurídico que já prevê a incidência de juros moratórios e correção monetária, reitera sua tese de que a multa teria o efeito de penalizar o contribuinte pelo fato de não obedecer à legislação vigente, enfatizando não restar dúvida que a imposição de multas elevadas leva a verdadeiro confisco. Acrescenta que a aplicação da multa, atualizações e juros aplicados no presente Auto de Infração, se levada a efeito, se configurará um confisco ao seu patrimônio. Arremata asseverando o seu entendimento de que deve ser afastada, da exigência do Auto de Infração, a parcela concernente à multa aplicada, ou reduzida nos moldes do art. 45 da 7.014/96, por ser inconstitucional a exclusão prevista no caput deste artigo.

Conclui, solicitando que o Auto de Infração seja reformado no que tange à multa aplicada, redução do valor do Auto de Infração e das multas correspondentes.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 1609, argüindo inicialmente que, na defesa apresentada, o sujeito passivo alega um fato que não é verdadeiro, ou seja, que as notas fiscais foram escrituradas.

Em relação à discussão da multa de 60 % sobre o valor do imposto a recolher, observa que o autuado alega tratar-se de uma inconstitucionalidade e ilegalidade do ato do Estado.

Ressalta que o contribuinte, em sua impugnação, não contesta a acusação fiscal da falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, protestando, apenas, a penalidade aplicada. Arremata asseverando que as alegações relativas à multa aplicada fogem a sua alçada de decisão.

Por fim, relata que cumpriu determinação legal e transcreve o teor do dispositivo legal aplicado, ou seja, a alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Constato que através da presente autuação foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento da 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 relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97.

A apuração do imposto devido, constato que se encontra devidamente demonstrada nas planilhas que compõe o Auto de Infração, fls. 11 a 591, inclusive com a entrega de cópias ao autuado, consoante recibo com assinatura dele aposta à fl. 14, bem como, constam dos autos cópias das notas fiscais que lastreiam a exigência fiscal. Deste modo, entendo que restou inquestionavelmente comprovado o cometimento da acusação fiscal imputada ao sujeito passivo que, diga-se a propósito, reconhece expressamente em sua impugnação não ter recolhido a antecipação tributária a que estava legalmente obrigado por sua empresa ter atravessado no período fiscalizado por dificuldades financeiras.

No que concerne aos argumentos carreados aos autos pelo autuado para se eximir do alcance da multa sugerida pelo autuante, impende salientar que a previsão da multa de 60% encontra-se devidamente expressa no inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Assim não subsiste a argüição de que a multa aplicada tem caráter confiscatório. É importante lembrar que o art. 150, IV da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Comungo com o entendimento da Professora Mizabel Derzi - em notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7ª edição, à fl. 519, ao asseverar que o referido dispositivo constitucional não se constitui óbice à aplicação de sanções e execuções de créditos. Portanto, é inconcebível a pretensão de guarida no princípio que veda utilizar tributo como efeito de confisco para salvaguardar o contribuinte omisso que lesou o fisco, prejudicando os superiores interesses da coletividade. Ademais, conforme disposto no inciso I do art. 167 do RPAF-BA/99, não é de competência deste órgão julgador, declarar a sua inconstitucionalidade.

Saliento que cobrança pela mora é apurada pelos sistemas informatizados corporativos desta SEFAZ, que através de rotina própria, e com arrimo em dispositivos legais, conforme o art. 51 da lei nº 7.014/96 e o art. 102 do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, Lei nº 3.956/81, atualiza os valores exigidos pela taxa SELIC. Outrossim, ressalto que a Lei nº 9.250/95 dispõe, nos termos da autorização do art. 61 do CTN, que esse será o instrumento para aplicação dos juros de mora, cuja questão já fora, por demais discutida nos Tribunais Superiores que, reiteradamente, têm prolatado decisões admitindo a legalidade e constitucionalidade da sua aplicação.

Destaco que o COTEB, em seu art. 101, § 3º, e 102, § 1º, dispõe que os acréscimos moratórios abrangerão, inclusive, o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa. Já o RICMS-BA/97 preconiza que os acréscimos moratórios incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001 são calculados de acordo com a regra definida em seu art. 138-B.

Quanto à redução da multa pleiteada pelo sujeito passivo ao invocar a aplicação do art. 45 da Lei nº 7.014/96, observo que não é competência do órgão julgador de 1ª instância apreciar pedido de dispensa ou de redução de multa por descumprimento de obrigação principal.

Diante do exposto, 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. **232856.0055/08-0**, lavrado contra **ADILSON ALVES M. DE JEQUIÉ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$99.115,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR