

A. I. Nº - 130609.0003/09-1
AUTUADO - SCHRAM COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 23.12.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0385-05/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Apesar de na época dos fatos geradores, não haver multa específica, a alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, previa a mesma multa (60%), para todo e qualquer caso em que se configurasse infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42, que importe em descumprimento de obrigação tributária principal, não havendo dolo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 18/06/2009, exige ICMS, no valor de R\$ 2.220,09 e multa de 60% em razão de ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

O autuado ingressa com defesa, fls. 37 a 40, com base nos seguintes argumentos:

Discorda da aplicação da multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, sobre as hipóteses de “antecipação parcial”, já que somente com a edição da Lei nº 10.847/07 a norma veio a prever a aplicabilidade do percentual de 60% nesses casos.

Alega que a autuação comete um equívoco grave na interpretação, confundindo os institutos da “substituição tributária” e da “antecipação parcial”. Que essa distinção é básica para se concluir pela insubsistência do auto de infração.

Afirma que a vacância da lei não justifica interpretação extensiva da Lei nº 10.847/07, ficando o período que a antecede, até a criação da antecipação parcial em 2004, sem punibilidade, por ausência de previsão legal.

Ressalta que a própria Lei nº 7.014/96 dispensa a cobrança do imposto quando é comprovado que o imposto que deveria ser recolhido de forma antecipada é pago na conta corrente, determinando a aplicação, tão somente, da sanção de 60%. Que nas hipóteses de antecipação parcial a multa só pode ser aplicada a partir de 2007, fica inteiramente esvaziada a ocorrência.

Requer a improcedência da autuação.

O autuante presta informação fiscal, à fl. 71, nos seguintes termos:

Afirma que o autuado nada alega com relação aos fatos, limitando-se a discutir a aplicação da norma legal.

Reitera a autuação em todos os termos e deixa à Ilustre representação da Procuradoria Fiscal e aos Emitentes Conselheiros Julgadores o exame mais aprofundado da matéria.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS em decorrência da falta de pagamento da antecipação parcial, cujos fatos geradores ocorreram nos meses de janeiro, fevereiro, e julho de 2005.

A defesa advoga a tese de que no período autuado não havia previsão legal para a infração, mas somente a da multa para a falta de pagamento do imposto relativo à substituição tributária.

Ocorre que a antecipação parcial foi introduzida na legislação baiana em 1º de março de 2004 mas deve ser examinada a questão da aplicabilidade da multa de 60%, indicada no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

No exercício de 2005, a redação da alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 7.981/01 (efeitos de 13/12/01 a 27/11/07), era esta:

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;”

Foi então introduzida na legislação baiana a chamada “antecipação parcial”.

Em virtude disso, procedeu-se à alteração da alínea “d”, pela Lei nº 10.847/07 (efeitos a partir de 28/11/07), que passou a vigor com a seguinte redação:

“d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;”

Portanto foi acrescentada a expressão “inclusive por antecipação parcial”, e ao ser acrescentada a expressão “inclusive por antecipação parcial”, fica evidente que o legislador considerou que, até então, não havia previsão de multa específica para a falta de antecipação da “antecipação parcial”.

Não se aplica, por conseguinte, neste caso, a penalidade prevista no inciso II, “d”, mas a infração existe, pois o imposto não foi recolhido por antecipação, conforme prevê a legislação. Neste caso a alínea “f” do mesmo inciso prevê a mesma multa (60%) para todo e qualquer caso em que se configure infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42 que importe descumprimento de obrigação tributária principal, não havendo dolo. Com efeito, prevê a alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 que se aplique a multa de 60%:

“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;”

Quanto ao argumento da defesa de que o imposto relativo à antecipação parcial foi recolhido nas operações de saídas subsequentes, não há prova nos autos de que isso realmente ocorreu.

Diante desse reenquadramento da multa o sujeito passivo pode requerer a dispensa da multa por ele imposta, conforme previsto no art. 158 do RPAF, com pedido dirigido à Câmara Superior, considerando que o errôneo enquadramento do fato infracional pelo autuante o induziu a erro, impossibilitando que o mesmo exercesse o direito de pagamento do tributo com redução de 100% da multa, conforme autoriza o comando normativo contido no art. 45-A da Lei nº 7.014/96. Nesse sentido o CONSEF já se manifestou, conforme decisão recentemente proferida por uma das suas Câmaras de Julgamento Fiscal, no Acórdão nº 0060-11/09.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130609.0003/09-1**, lavrado contra **SCHRAM COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.220,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA