

PROCESSO - A. I. Nº 277829.0007/08-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CEREALISTA UNIVERSAL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0336-04/10
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 18/05/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0109-11/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA PERCENTUAL. Penalidade aplicada relativamente a fatos geradores ocorridos antes da previsão legal para tal sanção. De ofício, decretada a IMPROCEDÊNCIA da infração. Modificada a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0336-04/10) que julgou nula a infração 01 da presente autuação, a seguir descrita:

1. Multa percentual de 60% sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, no montante de R\$ 396.747,27, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, inerente aos exercícios de 2005 e 2006.

A Junta de Julgamento Fiscal embasou a sua conclusão pela nulidade nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

"No tocante à primeira infração, a qual se refere à multa de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, cuja penalidade foi aplicada relativamente a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006, deve-se observar que tal sanção só passou a ter previsão legal a partir da Lei nº 10.847, de 27/11/2007, com efeitos a partir de 28/11/2007, cuja norma alterou o § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, incluindo a expressão "inclusive por antecipação parcial", conforme abaixo reproduzido:

§ 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";

Sendo assim, inerente à primeira infração, nos termos do art. 20 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, de ofício, declaro a nulidade desta infração, por falta de previsão legal à época das ocorrências".

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, a 1ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Através da autuação em análise, o preposto fiscal impôs ao sujeito passivo multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Tal penalidade foi aplicada relativamente a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2005 e 2006, quando a alínea "d", do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, previa a aplicação de multa de 60% sobre o valor do imposto não recolhido tempestivamente *"quando o imposto não for recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares"*. Essa redação foi dada pela Lei nº

7.981/2001, ou seja, antes da inclusão do instituto da antecipação parcial na legislação baiana , o que somente ocorreu em 2003, com a Lei n° 8.967.

Logo, a antecipação parcial não estava entre as hipóteses regulamentares de “*antecipação*” previstas na alínea “d” anteriormente referida e, destarte, não se pode entender que foi meramente semântica a alteração promovida pela Lei n° 10.847/07, ao incluir a falta de recolhimento da antecipação parcial na alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei n° 7.014/96. É inegável que a própria norma foi alterada, de modo a alargar o seu âmbito de incidência para atingir situação que não estava prevista quando da edição de sua redação anterior; houve uma atualização da norma, uma modificação em seu conteúdo, o que não pode – e nem deve – ser desprezado pelos aplicadores do direito tributário.

Nesse contexto, é forçoso reconhecer que o dispositivo legal citado na autuação (art. 42, II, “d”, da Lei n° 7.014/96) não serve para embasar a exigência da multa percentual pela falta de recolhimento da antecipação parcial no prazo regulamentar. Apenas com a Lei n° 10.847/2007 tornou-se possível a cobrança da multa percentual em comento; antes, a penalidade é ilegal e não pode contar com a chancela deste Conselho de Fazenda.

Também não pode ser imposta a multa de 60% prevista na alínea “f”, dos mesmos inciso e artigo, que se aplica “*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*”.

É que, no caso em comento, o autuante nada lançou a título de tributo, chegando a consignar que as mercadorias objeto desta infração tiveram saída posterior tributada normalmente. Ora, se houve tributação normal na saída das mercadorias, tanto que o tributo não foi lançado – frise-se – descebe a multa da alínea “f”, que está atrelada ao descumprimento da obrigação tributária principal.

A ilegalidade da sanção imposta, contudo, ao revés do entendimento firmado na Junta de Julgamento Fiscal, leva à improcedência da autuação, e não à sua nulidade, uma vez que não existe vício que torne insegura a autuação, em quaisquer de seus critérios; o que existe é a certeza de que a multa, em seu mérito, é indevida, por falta de respaldo legal.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e, de ofício, decreto a IMPROCEDÊNCIA da infração 1 da presente autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e, de ofício, decretar a IMPROCEDÊNCIA da primeira infração, modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 277829.0007/08-0, lavrado contra CEREALISTA UNIVERSAL LTDA., no valor de R\$68.492,64, devendo o recorrido ser cientificado desta Decisão e encaminhados os autos à repartição de origem para que sejam homologados os valores recolhidos e, posteriormente arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS