

PROCESSO - A. I. Nº 274068.0021\10-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (CLARO)
RECORRIDOS - STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (CLARO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0179-05/11
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 14/03/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0058-11/12

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. IMPOSTO RECOLHIDO FORA DO PRAZO. EXIGÊNCIA DE ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. Uma vez comprovado o recolhimento intempestivo do imposto, sem os devidos acréscimos legais, é passível a exigência dos acréscimos moratórios através de lançamento de ofício. Infração parcialmente subsistente, após retificação. Aplicada a multa legalmente prevista. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, nos termos do artigo 169 do RPAF/99, interpostos pela JJF e pelo sujeito passivo, respectivamente, contra a Decisão exarada através do Acórdão JJF nº 0179-05/11 - que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração epigrafado, lavrado para imputá-lo o cometimento de 02 infrações, sendo objeto dos presentes recursos a constante do item 2, abaixo transcrita, julgada procedente em parte, sendo que a infração 1 foi reconhecida e paga pelo contribuinte:

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher os acréscimos moratórios referente ao ICMS devido, pago intempestivamente, porém espontâneo. O contribuinte efetuou o pagamento da 1ª parcela estabelecida pelo artigo 1º do Decreto nº. 9.250/04 em valor menor ao estabelecido e complementou o pagamento junto com o imposto pago no dia 20 do mês subsequente, sem recolher os acréscimos moratórios referente à 1ª parcela.

O Relator da Junta de Julgamento Fiscal em seu voto assim se manifestou pela Procedência em parte da referida infração, ao tempo em que afastou a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, *in verbis*:

“... Em seguida, em relação à segunda infração, exigência objeto da impugnação, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração sob a arguição de existência de insegurança na determinação da infração, pois verifico que no Processo Administrativo Fiscal foram cumpridas todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, sendo autoexplicativos os anexos que fundamentam a acusação fiscal, tendo o contribuinte demonstrado o perfeito entendimento de tais demonstrativos, inclusive apresentando equívocos cometidos pelos autuantes no Anexo 6-A, ao efetuarem, incorretamente, a soma dos valores totais do mês de fevereiro com os valores do mês de março, como também no Anexo 6-B, ao considerarem as saídas do período de 1 a 30 e não de 1 a 20 de cada mês, equívocos esses reconhecidos e corrigidos pelos prepostos fiscais, saneando o processo, resultando na redução da exigência para o valor de R\$ 538.252,15, do que foi cientificado o sujeito passivo, fornecendo-lhe cópia das novas planilhas, vindo o mesmo a se manifestar. Portanto, restou claro o devido processo legal e o pleno exercício do direito de defesa, não procedendo a alegação do apelante de insegurança ou de atraso fictício, razão para se rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração, sob esses argumentos.

Inerente à alegação da impossibilidade de cominação de multas de qualquer natureza em razão da denúncia espontânea, como também de que o art. 138 do CTN afasta a incidência de multa moratória ou punitiva, prevendo apenas a inclusão de juros moratórios na hipótese de denúncia espontânea de tributo não recolhido

pontualmente, devo ressaltar que os cálculos apurados, consoante demonstrativo dos acréscimos moratórios, à fl. 143 dos autos, estão corretos e de acordo com o que determina o art. 138-B, I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, citado na acusação fiscal, ou seja, “sobre os débitos denunciados espontaneamente, incidirão apenas acréscimos moratórios equivalentes 0,11% (onze centésimos por cento) ao dia, limitados a 10% (dez por cento), mais a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado”. No caso em tela, se verifica índices de acréscimos moratórios de: 3,31%, 3,42%, 3,53% e 3,75% sobre o valor inadimplido, conforme os dias em atraso.

Portanto, conforme anteriormente visto, não cabe a alegação sobre a aplicação da taxa SELIC, pois a mesma não incidiu nos cálculos apurados pelos autuantes.

Quanto ao artigo 138 do CTN que afasta a incidência de multa moratória ou punitiva na hipótese de denúncia espontânea, não é cabível ao caso concreto, pois a denúncia espontânea não foi precedida dos recolhimentos dos acréscimos moratórios, sendo os mesmos reclamados através deste Auto de Infração, e, em consequência, aplicada a multa de 60% do valor dos acréscimos tributários que não foram pagos com o imposto, em caso de recolhimento intempestivo, porém espontâneo, conforme previsto no art. 42, VIII, da Lei nº. 7.014/96.

Com referência à decisão do STJ, citada pelo defendente à fl. 120 dos autos, a mesma não se aplica ao caso presente, pois, conforme se pode constatar em seu texto (fl. 120), naquele caso, a denúncia espontânea ocorreu “com o recolhimento do tributo e acréscimos devidos”, o que afastou a imposição da multa.

No mérito, verifica-se que a exigência de R\$854.246,13, foi acertadamente retificado para o valor de R\$538.252,15, apurado através do “DEMONSTRATIVO DO VALOR DOS ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS ATÉ O DIA 20 – ANEXO 4 retificado” (fl.143), decorreu a partir da conta-corrente do ICMS, intitulado de “DEMONSTRATIVO DE DIFERENÇA ENTRE O VALOR DEVIDO E O VALOR RECOLHIDO ATÉ O DIA 20 - Anexo 3 retificado” (fl. 142), no qual foi comparado o valor da 1ª parcela efetivamente recolhida com o valor do imposto devido, apurando-se a diferença não recolhida e calculando-se os acréscimos moratórios entre a data do inadimplemento até o pagamento. Diante do exposto, voto PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, no valor de R\$ 3.643.807,07, sendo R\$ 3.105.554,92, relativo à primeira infração, e R\$ 538.252,15, à segunda infração (fl. 143), devendo homologar-se os valores já recolhidos.”

Nos termos do art.169, I, alínea “a”, item 01 do RPAF/BA, a JJF recorre de ofício da Decisão a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

Inconformado com o Julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 188 a 200 - onde requer a alteração da Decisão proferida pela JJF aos seguintes argumentos, em síntese:

- I. que embora tenha reconhecido parcialmente sua procedência e recolhido tal valor, a autuação não merece prosperar em sua inteireza, além do que deveria ter sido extinto o crédito tributário diante do pagamento efetuado, a teor do art. 156, I, do CTN;
- II. que sendo o recolhimento do imposto realizado pela empresa de forma espontânea, como reconhecem os próprios autuantes, descabe a cobrança de multas de mora e de ofício;
- III. que houve pequeno lapso de tempo transcorrido entre a data de vencimento e a do efetivo recolhimento, não alcançando o prazo de 30 dias, assim não havendo que se falar em incidência de juros, mas tão-somente de multa de mora, esta, no entanto, obstada pelo recolhimento espontâneo efetuado;
- IV. que muito embora a fiscalização tenha se fundamentado para a lavratura do auto de infração nos arts. 138, inciso I e 138-A do RICMS, estes são inaplicáveis ao caso, seja porque o art. 138 disciplina os acréscimos moratórios incidentes até 31 de dezembro de 2000, seja porque o art. 138-A foi revogado pelo art. 10 do Decreto nº 10.459/07;
- V. que a sistemática de cobrança de eventuais acréscimos moratórios atinentes ao presente caso é aquela prevista pelo art. 138-B do IRMCS/BA, transcrito na peça recursal, e que da sua leitura verifica-se que tais acréscimos, no tocante aos onze centésimos por dia, limitados a 10% têm nítido caráter de multa moratória, seja porque foram distinguidos dos juros calculados pela SELIC, igualmente previstos no mesmo dispositivo, seja porque superam em muito tal taxa, que, como sabido, deve balizar a cobrança de juros entre fisco e o contribuinte;

- VI. que, assim, os acréscimos moratórios previstos no dispositivo citado subdividem-se em multa moratória de 0,11% ao dia, mais os juros a serem calculados pela taxa SELIC, entretanto o art. 138 do CTN afasta a incidência de multa moratória ou punitiva, prevendo apenas a inclusão de juros moratórios na hipótese de denúncia espontânea de tributo não recolhido pontualmente, ao tempo que transcreve o referido dispositivo e excertos de doutrinadores sobre a matéria;
- VII. que é infundado diante do CTN o entendimento de que a multa de mora não possui natureza jurídica de sanção ou penalidade, razão pela qual poderia ser exigida no caso em tela, citando Sacha Calmon e jurisprudência do STJ que entende favorável sua tese;
- VIII. que é inaplicável a multa de ofício aplicada, em razão do seu caráter confiscatório, já que nela inexistente qualquer traço de proporcionalidade ou razoabilidade, citando doutrina e jurisprudência sobre a matéria;

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fl. 205, da lavra da procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, consignando que o CTN prevê a exclusão da multa punitiva aos valores espontaneamente declarados, e estabelece que sobre tais valores devem incidir os acréscimos moratórios, na forma do art. 138, e que os acréscimos moratórios, portanto, não têm caráter punitivo, prestando-se à atualização monetária dos valores devidos, conforme decisão do STJ no REesp 205126-SP.

Ainda pontua que em relação à multa de ofício essa tem o percentual previsto em lei, não cabendo ao CONSEF apreciação de alegação de inconstitucionalidade, na forma do art. 167 do RPAF.

VOTO

Da análise dos elementos constantes dos autos, Decisão recorrida e da legislação pertinente à matéria ora sob apreciação, entendemos não merecerem guarida as razões recursais para ver modificado o Julgado de Primeira Instância, que deve ser mantido em todos os seus termos.

Todos os argumentos apresentados na peça recursal, repetições dos trazidos na peça impugnatória, foram devidamente rechaçados pelo Relator da JF, não tendo o condão de elidir a infração que lhe foi imputada, perfeitamente caracterizada nos autos.

Registre-se que sobre os valores reconhecidos, e recolhidos pelo recorrente quanto à infração contestada, não cabe mais qualquer apreciação por parte deste Conselho de Fazenda, porquanto tal reconhecimento tem caráter de confissão de dívida, não havendo, portanto, mais lide quanto a tais valores, operando-se a chamada preclusão lógica.

Em verdade, o recorrente cinge sua irresignação ao argumento de que os acréscimos moratórios exigidos têm caráter de multa punitiva, sendo inaplicáveis na presença de pagamento espontâneo.

Ora, como bem consignou a PGE/PROFIS, os acréscimos moratórios não têm caráter punitivo, como pretende o recorrente, mas sim de recomposição dos valores pagos intempestivamente.

Neste sentido, os autuantes corretamente ao verificarem que o recorrente recolheu o imposto devido de forma intempestiva, o que é confessado expressamente por este, embora de forma espontânea, aplicaram a regra do art. 138-B do RICMS/BA – que é citado expressamente na descrição da infração, ao contrário do alegado pelo recorrente - exigindo os acréscimos moratórios correspondentes e a multa de ofício prevista no art. 42, inciso VIII, da Lei nº 7.014/96.

Assim, de logo devemos rechaçar a alegação de que os acréscimos moratórios exigidos no lançamento é uma penalidade, portanto inaplicável na ocorrência de espontaneidade no recolhimento do imposto, bem como a alegação de ser confiscatória a multa de ofício, porquanto há expressa previsão na legislação para a aplicabilidade de ambos, respectivamente no art. 138 do CTN e na lei ordinária do ICMS, acima citada.

Quanto ao Recurso de Ofício, cabível diante da redução parcial pela JJF dos valores originariamente lançados em decorrência de retificação efetuada pelos autuantes em sua informação fiscal, também entendemos correta a Decisão recorrida, visto que, como demonstrou a defesa, houve equívoco no somatório das notas fiscais nos meses autuados, o que importou em retificação dos Anexos 6-A e 6-B, originários, conforme novos demonstrativos de fls. 142 a 153, importando em redução do total lançado de R\$854.246,13 para R\$538.252,15.

Do exposto, como as razões recursais são insuficientes para alterar o Julgado de Primeira Instância, votamos pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos Voluntário e de Ofício, mantendo e homologando a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado, com homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2740680021/10-2**, lavrado contra **STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (CLARO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.105.554,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, com os acréscimos moratórios no valor de **R\$538.252,15**, acrescidos da multa de 60%, prevista no art. 42, VIII, da citada lei, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

SANDRA URANIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS