

PROCESSO	- A. I. N° 210371.0004/12-7
RECORRENE	- DAIDONE MOURA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0236-02/12
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
INTERNET	- 24.07.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0278-13/13

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. EMPRESA NA CONDIÇÃO DE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. Não foi negada a obrigação tributária, porém, os argumentos defensivos de que não foi considerada a redução prevista na legislação prevista só se aplicaria se o imposto em tal situação fosse pago nos prazos regulamentares. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade e não acolhido o pedido para redução da multas pelo descumprimento da obrigação principal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário em relação à Decisão exarada pela 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2012, reclamando o valor de R\$206.513,59, sob acusação do cometimento da seguinte infração: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Período de apuração: exercícios de 2008, 2009 e 2010. Tudo conforme demonstrativo e cópias de notas fiscais às fls. 17 a 1.949.

Em sua defesa apresentada tempestivamente (fls. 1.953 a 1.964), arguiu a nulidade do Auto de Infração, com base nas seguintes preliminares:

- Incompetência da autoridade fiscal que efetuou o lançamento do crédito tributário.
- Falta da lavratura do Termo de Início de Fiscalização.
- Nulidade dos cálculos apresentados.

Presente aos autos, i. Relator, preliminarmente, analisando a primeira arguição de nulidade observa não assistir razão, uma vez que desde 01/07/2009, o §§ 1º, 2º e 3º do artigo 107 da Lei Estadual nº 3.956/81 (COTEB), passaram a vigorar com nova redação através do artigo 1º da Lei nº 11.470/09, *in verbis*:

“§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais.

§ 2º Compete aos Auditores Fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

§ 3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.”

Portanto, encontrando-se o autuado na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, o autuante tem competência para fiscalizá-lo.

Com relação à alegação de falta de lavratura do Termo de Início de Fiscalização ou a sua ciência, diz não proceder, desde que o autuado foi intimado a apresentar livros e documentos fiscais, conforme Termo de Intimação à fl. 10, o qual devidamente assinado por preposto do autuado, revela cumprido o disposto no artigo 26 do RPAF/99.

De conformidade ao dispositivo regulamentar citado, também se considera iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto fiscal, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização. Rejeita também esta preliminar de nulidade, pois o sujeito passivo foi devidamente intimado conforme comprova o documento acima aludido.

Quanto a alegação da existência de erros nos cálculos consignados no levantamento fiscal, e de que não foram observadas as disposições contidas no artigo 352-A, parágrafos 5º, 6º e 8º, do RICMS/97, tal fato não gera nulidade do lançamento, mas sim sobre a sua procedência ou improcedência, questão que será tratada por ocasião do exame do mérito.

Ressalva o i. Relator que a jurisprudência citada na impugnação, não se aplica ao presente caso, por se tratarem de situações diversas. E que por restarem não comprovados vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficam rejeitadas as preliminares acima comentadas, por não se enquadrarem em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

Passa, então, à análise do mérito:

“... pelo que consta na inicial, o fulcro da autuação neste item, diz respeito a exigência de ICMS por antecipação parcial, não recolhido nos prazos regulamentares, na condição de empresa optante do Regime do Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos exercícios de 2008 a 2010.

A autuação está fundamentada no artigo 352-A, que foi inserido no RICMS/BA por intermédio da Lei Estadual nº 8.967/03, vigente a partir de 01/03/2004, acrescentando o art. 12-A à Lei nº 7.014/96, que tem a seguinte redação:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, **independentemente do regime de apuração adotado**, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que é devido o pagamento do imposto a título de antecipação parcial independente do regime de apuração. Aliás, o que se verifica nos autos é que o autuado, em momento algum, discordou de sua obrigação tributária, limitando-se a alegar a existência de erros nos cálculos, e por isso entendeu que ocorreu imprecisão e falta de coerência na determinação da base de cálculo.

Pelo que se vê, o fundamento do sujeito passivo, em sua peça impugnatória, é de que o lançamento é nulo no mérito, uma vez que falta coerência e imprecisão na determinação da base de cálculo, pois não foi considerado o limite de 4% da receita nem as reduções do imposto, previsto no artigo 352-A, parágrafos 5º, 6º e 8º, do RICMS/97, in verbis:

Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

....  
§ 5º Nas aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de ME e EPP, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no § 4º.

§ 6º Ao final de cada período de apuração, o valor total do imposto a recolher nos termos dos §§ 4º e 5º deste artigo, em relação a cada estabelecimento de contribuinte credenciado para pagamento no prazo previsto no § 7º do art. 125, fica limitado a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior.

...  
§ 8º Os contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, optantes pelo Simples Nacional, deverão calcular a antecipação parcial decorrente de aquisições interestaduais nos termos da alínea “b” do inciso VII do art. 386, sem prejuízo das reduções previstas nos §§ 4º, 5º e 6º deste artigo.

*Na análise do dispositivo regulamentar transscrito, verifico que o caso em comento não se enquadra no mesmo, tendo em vista que a redução e o limite pretendido pelo sujeito passivo, só se aplicam na hipótese de o contribuinte recolher o ICMS antecipação parcial nos prazos regulamentares.*

*Nesta circunstância, considerando que os valores que estão sendo exigidos não foram recolhidos no prazo previsto na legislação tributária analisada, considero acertado o procedimento fiscal, subsistindo a exigência fiscal.*

Ante o exposto, julga pela Procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário apresentado tempestivamente reprisa aspectos ensejantes à nulidade, vistos na defesa inicial, apontando para a prática de ato por autoridade incompetente, para o que cita inciso I do art. 18 do RPAF/99.

O segundo aspecto abordado relacionou-se à inobservância do devido processo legal e contraditório, porquanto no âmbito de julgamento, elevou-se a multa de 50% para 60% no momento em que a defesa apreciava as teses levantadas em sede de impugnação. Requer na oportunidade, a declaração de nulidade do julgamento, por não atender as formalidades legais, ademais descreve o recorrente, a necessidade de juntarem-se no momento da lavratura, todos os documentos que consubstanciaram o lançamento.

Comenta em seguida, da nulidade dos cálculos apresentados porque não considerado o benefício fiscal estipulado pelo art. 352-A, §5º do RICMS/BA vigente à época dos fatos. Alega o recorrente não ter pleiteado nada além da redução que lhe cabe, conforme §6º do citado texto legal, o qual transcreve, não se cogitando falar na redução dos 60% do imposto apurado, ilustrado no RICMS/BA. Aduz o caráter confiscatório do lançamento em não considerando, como ocorreu, o benefício fiscal citado, e para cujo procedimento há expressa vedação na CF/88. Art. 150, inciso IV, transscrito em seqüência.

Reprisa requerer a nulidade do Auto de Infração em testilha, por não atender aos requisitos mínimos para aferimento da acusação.

Adentrando o recorrente ao tópico das multas, alude que nenhum prejuízo fora provocado ao Estado com a prática da infração, tendo pago corretamente os impostos devidos, referentes ao ICMS ao Estado.

Insurge-se contra a aplicação de multas fixas, firmando serem um verdadeiro excesso e desvirtuação da finalidade, violando a CF/88 e os princípios jurídicos e legais que devem reger tais procedimentos; e dentro do princípio regente da razoabilidade, confia não lhe seja aplicada qualquer multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Conclui seu Recurso Voluntário, requerendo através das preliminares argüidas, a anulação, e o arquivamento do Auto de Infração em tela.

No caso de insuficiência das preliminares, que seja no mérito julgado improcedente, em face da não obrigatoriedade de fornecer arquivos magnéticos, e imprescindível declaração da inexistência da relação jurídica obrigacional, ficando, portanto o recorrente desonerado do liame tributário em discussão.

Por todas as razões expostas, requer a redução da multa aplicada à infração.

Parecer elaborado pela i. Procuradora da PGE/PROFIS, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, denota que as razões recursais não merecem acolhimento, conforme segue:

- A Lei nº 11.470/09 alterou o COTEB e concedeu aos Agentes de Tributos autoridade para constituição do crédito tributário, estando em vigor, não cabendo ao CONSEF negar sua aplicação;
- Os cálculos do ICMS por antecipação parcial foram feitos com base na legislação atual (art. 352-A do RICMS/BA), não tendo sido abatidos os 20% do imposto devido, por não ter sido recolhido tempestivamente;

No que pertine à multa aplicada, é a prevista em lei, e na forma do art.167 do RPAF/99, não cabe ao CONSEF apreciar alegação da inconstitucionalidade da mesma.

Emite seu opinativo pelo Não Provimento do Recurso, por não vislumbrar as nulidades suscitadas, estando o PAF revestido das formalidades legais, o recorrente entendido perfeitamente os fatos que lhe foram imputados, e exercido sem dificuldades o direito à defesa.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2012 contra empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, em virtude de não ter efetuado o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Apurados nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, conforme demonstrativo e cópias de notas fiscais às fls. 17 a 1.949.

Apreciadas as preliminares de nulidade, acolho o relato da i. JJF, que com referência à aventada prática de ato por autoridade incompetente, esclarece e pontifica que desde 01/07/2009, os §§ 1º, 2º e 3º do artigo 107 da Lei Estadual nº 3.956/81 (COTEB), passaram a vigorar com nova redação através do artigo 1º da Lei nº 11.470/09, *in verbis*:

*“§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais.*

*§ 2º Compete aos Auditores Fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.*

*§ 3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.”.*

Estando, portanto, o autuante desempenhando suas atribuições legais, fica removida a suscitada nulidade.

Com referência à contestada ausência da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, com conseqüente inobservância do previsto no artigo 28, inciso I, do RPAF/99, não merece acolhida com vistas ao artigo 26, inciso III do RPAF/99; verifico apensada à fl. 10 a intimação datada de 13/04/12, dando início ao seu procedimento fiscal, não ocorrendo, assim, afronta ao devido processo legal, em destaque especial ao artigo 142 do CTN.

A questão seguinte tratou da alegação da existência de erros nos cálculos consignados no levantamento fiscal, e como tal fato não gera nulidade do lançamento, mas sim a sua procedência ou improcedência, essa questão será tratada por ocasião do exame do mérito.

Visto não restarem vícios formais que comprometessem a eficácia da autuação fiscal, ficam rejeitadas as preliminares acima apontadas, por não se enquadrarem em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

Não procede a alegação de existência de erro nos cálculos do imposto. Estes cálculos do ICMS por antecipação parcial foram feitos em base corrente, com supedâneo na legislação atual (art. 352-A do RICMS/BA), não tendo sido abatidos os 20% do imposto devido, por conta do ICMS antecipação parcial, não ter sido recolhido tempestivamente em seus vencimentos. Vejo que a jurisprudência citada pelo recorrente na impugnação, não se aplica ao presente caso, pois se tratam de situações diversas.

No que pertine à multa aplicada, restam especificados os dispositivos legais para cada infração, a saber:

INFRAÇÃO 1, multa de 50% consoante Lei nº 7014/96, art. 42, inciso I, alínea “b” item 1, para as ocorrências até 25/03/2010;

INFRAÇÃO 2, multa de 60% consoante Lei nº 7014/96, art. 42, inciso II, alínea “d”, para atos posteriores a 25/03/2010.

Referida multa é a prevista em lei, restando especificada na descrição da infração. A Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso I alínea “b” do item 1, define a multa de 50% para os fatos ocorridos até 25/03/2010, e posteriores, multa elevada para 60% conforme art. nº 42, inciso II, alínea “d”. Destaque-se que na forma do art. 167 do RPAF/99, não cabe ao CONSEF apreciar alegação da constitucionalidade da mesma. Da mesma sorte, pleitos de cancelamento ou redução de multas, ao apelo da equidade, devem ser encaminhados à Câmara Superior deste CONSEF, desde que cumpridos dos ditames previstos no RPAF/99, art. 176. III. “c”.

O sumário do texto legal aplicado à presente acusação, consistiu em:

O artigo 352-A, que foi inserido no RICMS/BA por intermédio da Lei Estadual nº 8.967/03, vigente a partir de 01/03/2004, acrescentando o art. 12-A à Lei nº 7.014/96, o qual tem a seguinte redação:

*“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, **independentemente do regime de apuração adotado**, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”*

A impugnação do sujeito passivo fundamentou-se em julgar que o lançamento é nulo no mérito, pois não foi considerado o limite de 4% da receita, nem as reduções do imposto, previstos no artigo 352-A, parágrafos 5º, 6º e 8º, do RICMS/97,

*Art. 352-A. .... independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

*§ 5º Nas aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de ME e EPP, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no § 4º.*

*§ 6º Ao final de cada período de apuração, o valor total do imposto a recolher nos termos dos §§ 4º e 5º deste artigo, em relação a cada estabelecimento de contribuinte credenciado para **pagamento no prazo previsto** no § 7º do art. 125, fica limitado a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior.*

*§ 8º Os contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, optantes pelo Simples Nacional, deverão calcular a antecipação parcial decorrente de aquisições interestaduais nos termos da alínea “b” do inciso VII do art. 386, sem prejuízo das reduções previstas nos §§ 4º, 5º e 6º deste artigo.*

A partir das disposições regulamentares transcritas, verifico o não enquadramento do sujeito passivo na espécie benéfica, levando em consideração que a redução e o limite argüidos, só o contemplariam na hipótese de ter recolhido o ICMS antecipação parcial nos prazos regulamentares, consoante §§, acima.

Como os valores que estão sendo exigidos não foram recolhidos no prazo regulamentar previsto na legislação tributária em espeque, considero acertado o procedimento fiscal, e caracterizada a infração acusada.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

#### **VOTO DIVERGENTE (Quanto à multa)**

Acompanho o voto do ilustre relator, porém, de ofício, considero que a multa indicada na autuação para o período de janeiro de 2008 a fevereiro de 2010 carece de reparo, conforme passo a me pronunciar.

A multa indicada pelo autuante e mantida na Decisão recorrida para o referido período (art. 42, I, “b”, “1”, da Lei nº 7.014/96, equivalente a 50% do imposto não recolhido) merece ser retificada, pois, essa penalidade é aplicável apenas nas hipóteses da falta de pagamento do ICMS devido por antecipação ou substituição tributária propriamente dita, senão vejamos:

*I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares:*

*[...]*

*b) tratando-se de pessoas dispensadas da escrituração regular de livros fiscais, exceto nos casos de infrações constatadas no trânsito de mercadorias, relativamente ao pagamento:*

*I - do imposto devido por microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, nas entradas de mercadorias sujeitas a antecipação ou substituição tributária, quando procedentes de fora do Estado; (grifo nosso)*

Para a falta de pagamento de ICMS devido por antecipação “parcial”, no período em questão, conforme reiteradas decisões deste CONSEF, a penalidade correta é a prevista na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da citada Lei, no percentual de 60%, reproduzida a seguir:

*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:*

*f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo. (Redação original, efeitos até 27/11/07);*

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, retificando de ofício a multa indicada para o período de janeiro de 2008 a fevereiro de 2010, a qual passa de 50% para 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

#### **VOTO EM SEPARADO**

Concordo integralmente com o voto do ilustre Conselheiro Relator, no sentido da decisão unânime pelo não provimento do Recurso Voluntário interposto.

Assinalo, por oportuno, que apesar da alegação recursal em contrário, a d. JJF manteve as multas tais como indicadas no Auto de Infração, ou seja, para os fatos geradores ocorridos até 25/03/2010 a multa de 50% do valor do imposto lançado, e de 31/03/2010 até 31/12/2010 multa de 60% do débito tributário.

Observo também que a d. Representante da PGE/Profis, no Parecer acostado aos autos, pronuncia-se no sentido de que a multa aplicada é a prevista em Lei para a infração em tela.

Assinalo, por oportuno, que o título da Subseção IV da Lei nº 7.014/96, que institui a antecipação parcial em seu artigo 12-A, em redação vigente até 30/03/2010, era “Da Substituição Tributária por Antecipação e das Demais Hipóteses de Pagamento por Antecipação”. Nesta Subseção, posteriormente à promulgação da Lei nº 7.014/96, em 30/12/2003, foi incluído o mencionado artigo

12-A. Do que se depreende, por óbvio, que inclusive dentro da técnica legislativa adotada, a antecipação parcial é uma forma de pagamento por antecipação.

O título atual desta Subseção IV é “Da Substituição Tributária por Antecipação e das Demais Hipóteses de Antecipação Tributária”. Entendo, por conseguinte, que a antecipação parcial é uma forma de antecipação do momento do pagamento do imposto, diferindo do instituto da substituição tributária, mas ainda assim uma situação em que ocorre apenas, e tão-somente, o deslocamento do elemento temporal do fato gerador e, consequentemente, a antecipação do momento do pagamento do imposto.

Assim, a antecipação do momento do recolhimento do tributo, prevista até 30/03/2010, no inciso I, alínea “b”, item “1, da Lei nº 7.014/96, é dado atinente ao elemento temporal do fato gerador da obrigação tributária, ou seja, antecipar o momento do pagamento do imposto significa, na situação em foco, apenas que, ao invés da submissão à regra de dever pagar o tributo quando da operação de saída, o imposto deverá ser pago quando da entrada da mercadoria, ou em data posterior prevista pela legislação aplicável à situação, ainda que as mercadorias não tenham saído do estabelecimento adquirente.

Trata-se, assim de uma antecipação tributária.

Ressalto que a partir de 31/03/2010 o inciso I do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 foi modificado, revogando-se a sua alínea “b”, que tratava de imposição de multas, nas hipóteses que previa, em se tratando de empresas dispensadas de escrituração fiscal. E é por esta razão que o Fisco indicou a multa no percentual de 60%, para os fatos geradores ocorridos a partir de então.

Assim, o percentual de multa a ser aplicado era o de 50% do valor do imposto até 30/03/2010, em se tratando de falta de recolhimento do ICMS, devido por antecipação, por empresas sob regime simplificado de apuração, vale dizer, dispensadas de escrituração fiscal, pelo que não se poderia aplicar o percentual de 60% do valor de imposto, também já previsto à época no inciso II, alíneas “d” e “f”, do mencionado artigo 42, para as empresas sob regime normal de apuração, porque a aplicação de tal percentual maior, 60% ao invés de 50%, seria um agravamento de penalidade sem base legal que o justificasse.

Assinalo, inclusive, que interpretar a legislação no sentido da aplicação do percentual maior de multa, portanto impondo maior ônus financeiro a ser suportado pelo sujeito passivo desta lide, seria procedimento contrário ao quanto previsto nos artigos 146, inciso III, alínea “d”; 170, inciso IX, e 179, todos da Constituição da República, acerca do tratamento diferenciado a ser aplicado às microempresas e às empresas de pequeno porte:

*Constituição da República:*

*art. 146. Cabe à lei complementar:*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela EC nº 42, de 2003)*

*art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

*IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Nova redação dada pela EC nº 6, de 1995)*

*art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*

E, ainda que o artigo 125, incisos I e III, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, exclua, da competência deste Conselho de Fazenda, a declaração de inconstitucionalidade, e a

negativa de aplicação de ato normativo em vigor, entendo que a interpretação sistemática da legislação, em atendimento aos preceitos constitucionais, é dado a ser considerado também no julgamento da presente lide.

Considero, outrossim, que ainda que houvesse dúvida quanto ao percentual de multa a ser aplicado no julgamento desta lide, até 30/03/2010, ter-se-ia como imperativo o teor do artigo 112 do Código Tributário Nacional – CTN, que transcrevo:

*CTN:*

*art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:*

*I – à capitulação legal do fato;*

*II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;*

*III – à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;*

*IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.*

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime quanto a aplicação da multa e, por unanimidade quanto ao quantitativo, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210371.0004/12-7, lavrado contra **DAIDONE MOURA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$206.513,59**, acrescido das multas de 50% sobre R\$151.579,18 e 60% sobre R\$54.934,41, previstas no art. 42, incisos I, “b”, 1 e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros(as) – Oswaldo Ignácio Amador, Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo, Raisa Catarina Oliveira Alves Fernandes.

VOTO DIVERGENTE: Conselheiros – Álvaro Barreto Vieira e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO EM SEPARADO: Conselheira – Osmira Freire de Carvalho Ribeiro da Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO DIVERGENTE  
(Quanto à multa)

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – VOTO EM SEPARADO

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS