

A. I. N° - 279919.0019/13-6
AUTUADO - J TOLEDO DA AMAZÔNIA IND. E COM. DE VEÍCULOS LTDA
AUTUANTES - LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA e JOSIAS MENEZES NETO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 08.08.14

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0147-02/14

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUEJITO PASSIVO POR RESTITUIÇÃO. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. PEÇAS PARA MOTOCICLETAS. FALTA DE RETENÇÃO. Autuada faz prova, com vasta documentação, de que efetuou, no prazo legal, a quitação do débito reclamado pelo auto de infração. Acatadas as razões defensivas. Infração elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2013, exige ICMS no montante de R\$ 8.609,72 em decorrência da seguinte infração

Infração 01 - 08.16.01 – Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de janeiro de 2010 a maio de 2010. Valor da infração: R\$8.609,72. Multa proposta de 150% do valor do imposto.

Constam dos autos: Demonstrativo ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DIVERGÊNCIA DE RECOLHIMENTO (folha 04); Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos (folha 05); Extratos do Sistema INC (folhas 08 a 17); impugnação (folhas 28 a 1353); informação fiscal (folha 1403).

A autuada apresenta impugnação às folhas 28 a 1353, mediante a qual contesta o presente lançamento, apresentando as razões a seguir.

Assevera que não cometeu qualquer irregularidade, posto que os valores acima apontados foram devidamente recolhidos, razão pela qual o Auto de Infração ora atacado é totalmente insubsistente, sendo forçoso, em consequência, reconhecer a impossibilidade de se exigir da Impugnante o recolhimento do imposto em questão.

Anexa relações (Doc. 3) e comprovantes de recolhimento (Doc. 4) para, a seguir, concluir que o valor informado a título de ICMS foi integralmente recolhido.

Informa que, para cada um dos meses acima mencionados (jan, fev, mar, abr e maio/2010), faz juntar todos os comprovantes que, somados, totalizam exatamente os “valores informados”, de modo a corroborar a idéia de que não houve as “diferenças” alegadas que supostamente teriam deixado de ser recolhidas aos cofres públicos do Estado da Bahia.

Assim, conclui que, diversamente do constatado pela fiscalização, não procedeu ao recolhimento a menor do ICMS, relativo aos meses de janeiro a maio de 2010, pois o aludido tributo foi devidamente recolhido, não havendo que se falar em ausência de pagamento ou sonegação fiscal.

Transcreve o art. 156 do CTN para apoiar a idéia de que o pagamento é a forma mais comum de extinção do crédito tributário. Leciona que, com o pagamento, considera-se cumprida a obrigação, e, por consequência, qualquer exigência para cumprimento da mesma é considerada nula.

Arremata, portanto, considerando que a Impugnante realizou o recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de vendas realizadas de

janeiro de 2010 a maio de 2010 para contribuintes localizados no Estado da Bahia, não há que se falar em prática de qualquer infração passível de penalidade.

Por todo o exposto, afirma que resta devidamente demonstrado que o ICMS das notas fiscais relativas às vendas realizadas no período de janeiro a maio de 2010 está devidamente pago, não podendo ser a Impugnante autuada pelo fato gerador descrito no Auto de Infração ora impugnado.

Transcreve, a seguir, o texto do art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei 7.014/96 para defender a idéia de que, em nenhuma hipótese, uma multa no valor acima mencionado (150%) pode ser tida como proporcional à infração cometida. De fato, raciocina que, conquanto não negue que é dever do Fisco manter a ordem fiscal e exigir o fiel cumprimento das normas vigentes, entende que as multas decorrentes desse dever devem guardar proporção com o objetivo punitivo, com a intensidade da lesão ou do prejuízo causado e com a circunstância em que foi cometida a infração.

Leciona que o princípio da proporcionalidade deve nortear a atividade administrativa, inclusive de lançamento e a aplicação de sanções fiscais. Prossegue, explicando que Hely Lopes Meirelles já teve oportunidade de analisar a proporcionalidade que deve existir entre a infração eventualmente cometida e a discricionariedade do ato punitivo. Cita, a seguir, trecho da doutrina do autor referido em apoio à sua tese.

Cita a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a qual, segundo a autuada, tem reiteradamente proclamado a inconstitucionalidade de leis e atos administrativos que não se conformem com o princípio da proporcionalidade. Transcreve, igualmente, a jurisprudência do STJ nesse mesmo sentido.

Alega que além da ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a multa em questão também deve ser afastada em razão do seu caráter confiscatório. Destaca que, dentre os princípios constitucionais que regem o sistema tributário nacional, destaca-se a vedação do uso de tributo com efeito de confisco (cfr. art. 150, inciso IV, CF/88), o qual decorre do respeito ao direito de propriedade e, portanto, é aplicável a qualquer forma de expropriação, seja na hipótese da imposição do tributo propriamente dito, ou ainda de multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Ressalta que o princípio do não-confisco nada mais é do que a síntese de três outros princípios, quais sejam: o princípio da proteção à propriedade privada, o princípio da capacidade contributiva e o princípio da razoabilidade. Assim, raciocina, é evidente que tais valores do ordenamento jurídico devem ser igualmente levados em consideração quando da delimitação do limite das sanções pecuniárias.

Transcreve a doutrina de José Souto Maior Borges em apoio à sua tese. Afirma que, assim como a doutrina, o Poder Judiciário também possui entendimento pacífico no sentido de que o princípio do não-confisco previsto no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, igualmente se aplica às multas. Nesse sentido, vale transcrever a ementa da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2002, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551-1.

Arremata, pedindo, pois, que seja cancelada a multa exigida no percentual de 150% prevista no auto de infração impugnado, eis que a mesma representa patente violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco.

Diante do todo acima exposto, afirma que restou cabalmente demonstrado que não há que se falar em recolhimento a menor do ICMS relativo às vendas realizadas de janeiro a maio de 2010, já que foi devidamente demonstrado que o referido imposto foi recolhido pela Impugnante, não havendo qualquer saldo para pagamento.

Caso esse não seja o entendimento deste colegiado, requer que seja cancelada a multa exigida no percentual de 150% prevista no auto de infração impugnado, eis que a mesma representa patente violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco.

Em consequência, defende que deve ser julgada improcedente a presente autuação, acolhendo-se os argumentos expostos na presente Impugnação.

Termos em que, pede deferimento.

O autuante presta informação fiscal à folha 1403, tecendo as considerações a seguir.

Informa que, após análise dos documentos acostados pela Impugnante ao processo, constatou que algumas GNRE's, relativas ao mês de Janeiro e inclusas na GIA-ST, foram recolhidas no mês subsequente. Prossegue, informando que a mesma constatação se repetiu nos meses de Fevereiro, Março, Abril e Maio de 2010, conforme ficou comprovado no cruzamento de cada comprovante de recolhimento apresentado e os respectivos valores constantes da Relação de DAEs dos mesmos períodos, ora anexados ao processo pelo Autuante.

Assim, conforme planilha anexada ao presente processo, conclui que não resta diferença de ICMS – Substituição Tributária a recolher. O que torna o auto de infração totalmente improcedente.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e sua base de cálculo evidenciados de acordo com o demonstrativo acostado (folhas 04), com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

A autuada contesta o lançamento, alegando que já recolhera o imposto reclamado, conforme se pode depreender da leitura de sua impugnação à folha 29, cujo trecho vai reproduzido abaixo.

“... a Impugnante não cometeu qualquer irregularidade, posto que os valores acima apontados foram devidamente recolhidos, razão pela qual o Auto de Infração ora atacado é totalmente insubsistente.”

Em apoio à sua defesa, acosta ao processo uma vasta documentação, consistente em cópias de GNRE comprobatórias do recolhimento alegado.

Em sua informação fiscal, à folha 1403, o autuante acata integralmente as razões defensivas, opinando pela total improcedência do lançamento, conforme trecho abaixo transcrito.

“Assim, conforme planilha anexada ao presente processo, não resta diferença de ICMS – Substituição Tributária a recolher. O que torna o auto de infração totalmente improcedente.”

Assim, deixa de haver questão controvertida a ser sanada por este colegiado, restando patente que a infração não ocorreu.

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE o auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 279919.0019/13-6, lavrado contra J TOLEDO DA AMAZÔNIA IND. E COM. DE VEÍCULOS LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAUJO - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR