

PROCESSO - A. I. Nº 147074.0001/14-2
RECORRENTE - A S DE ALMEIDA SANTOS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES - EIRELI (TRAMPOLIM) - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0098-12/15
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/10/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0317-12/15

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Ausentes os pressupostos de admissibilidade do art. 169, I, “d” do RPAF/1999. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração, interposto com fundamento no art. 169, I, “d” do Decreto 7.629/1999 (RPAF-BA/1999; Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), em face de Decisão desta 2ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal), exarada por intermédio do Acórdão nº 0098-12/15, que não deu provimento ao Recurso Voluntário relativo ao Acórdão JJF 0001-01/15, da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 147074.0001/14-2, lavrado em 31/03/2014 para exigir crédito tributário na cifra de R\$ 7.286,04, sob a acusação do cometimento de duas irregularidades, das quais apenas a de nº 02 - abaixo transcrita, é objeto da irresignação.

INFRAÇÃO 2 - Falta de pagamento do imposto por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, com o objetivo de comercialização, registradas na escrita fiscal e com saídas posteriores tributadas normalmente. Multa de R\$ 2.249,35, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/1996.

A 2ª CJF apreciou o Recurso Voluntário no dia 08/04/2015 e decidiu por maioria pelo Não Provimento (fls. 95 a 98), “*in verbis*”.

“VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, conforme previsto no art. 169, I, “b”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no sentido de modificar a Decisão da 1ª instância inerente à segunda infração, a qual foi julgada parcialmente subsistente pela Decisão recorrida.

Quanto às razões recursais, observo que não trazem qualquer fato novo capaz de modificar a Decisão recorrida, uma vez que o recorrente limita-se a alegar ter a multa caráter confiscatório e a confundir que a penalidade aplicada à segunda infração decorre de uma obrigação acessória da obrigação tributária principal vinculada à primeira infração. Assim, no entender do recorrente, esta julgada nula, fatalmente, inexiste a segunda, pois “o acessório segue o principal”.

Contudo, equivoca-se o nobre patrono do sujeito passivo, pois, a multa de 60% aplicada ao contribuinte pelo fato de não ter recolhido a antecipação parcial do ICMS sobre as aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, conforme consignado na segunda infração, não tem qualquer vinculação com a primeira infração, como quer fazer crer o recorrente, pois a aludida exação exige o ICMS em decorrência de desencontro entre valores do imposto recolhido e o escriturado no livro fiscal, conforme acusação fiscal, ou à reconstituição da conta corrente fiscal, consoante demonstrativos às fls. 6 a 11 dos autos. São infrações distintas e, em consequência, não se trata de acessório e principal.

No tocante à infração 2, o artigo 12-A da Lei nº 7.014/96 prevê que 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 da operação interestadual, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, excetuando apenas da antecipação parcial as operações de isenção, não incidência ou substituição tributária.

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, como ocorreu no caso concreto, 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, do art. 42, da Lei nº 7.014/1996, conforme previsto no parágrafo primeiro do citado dispositivo legal.

Sendo assim, diante de tal norma, a penalidade de 60% é a legalmente prevista ao caso concreto, falecendo a este Colegiado competência para apreciar questões de constitucionalidade da lei.

Por fim, inerente ao pedido de redução da multa para o percentual considerado legal pela mais alta Corte de Justiça, qual seja de 30%, deixo de acolher em razão da especificidade legal da penalidade ao caso concreto e do não reconhecimento da sua ilegalidade, conforme se fundamenta o pedido.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO DIVERGENTE (Infração 2)

Com a devida vénia, dirirjo do i. Relator, por considerar que tem pertinência o pedido do sujeito passivo, de redução da multa para o percentual 30% (infração 2). Fundamento.

De fato, como restou comprovado, foi recolhido o ICMS nas operações de saída posteriores, o que resulta na ilação de que o imposto não deixou de ser pago, daí não estar sendo exigido, mas sim a multa prevista na alínea "d" do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/1996.

Com efeito, consta do auto de infração que as mercadorias adquiridas para fins de comercialização, foram, inclusive, devidamente registradas na escrita fiscal do autuado, que deu saída posterior com a correta tributação.

Logo, em que pese faltar competência material aos membros deste CONSEF para enfrentar e julgar argüição de constitucionalidade, in casu, quanto à confiscatoriedade da multa, mas é dever intransponível a busca pela justiça fiscal.

Em assim sendo, como sabido, as obrigações acessórias tem natureza formal, como deveres instrumentais que são ensejadoras de obrigações de fazer ou não fazer em prol de viabilizar a fiscalização e a arrecadação do tributo.

De se considerar, dentro desse contexto fático-jurídico, que o contribuinte registrou as operações mercantis e pagou o ICMS correspondente, a evidenciar uma conduta de boa fé, sem fraude, sem simulação, e sem sonegação.

Entendo, por conseguinte, estarem presentes os requisitos autorizadores da pretendida redução da penalidade de 60% para 30%, eis que a regra impositiva dessa penalidade não é um fim em si mesma, é secundária na medida em que existe no sistema positivo para dar efetividade à regra da obrigação principal, que é a primária, e foi cumprida pelo recorrente.

É preciso ter consciência de que o bem tutelado na norma relativa à obrigação acessória não é o pagamento do tributo, mas sim a obrigação de fazer, posto que as obrigações de dar não comportam multa punitiva, isto porque, como devo frisar, o não recolhimento do ICMS ensejaria apenas dívida de valor, o que independe de culpa ou dolo do contribuinte, estes que são possíveis de mensuração nessas obrigações acessórias.

A vontade de agir do contribuinte, como revelado no PAF, ainda que tenha havido o ilícito quanto à obrigação acessória, mas, sem rebuço de dívida, o ICMS foi corretamente quantificado e pago, sem manobras ardil, sem má fé.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para acolher o pedido de redução da multa (infração 2) para o percentual de 30% por entender consentânea com a justiça fiscal".

Às fls. 110 a 119, o sujeito passivo apresenta Pedido de Reconsideração, no qual inicia aduzindo a tempestividade da peça e sintetizando os fatos.

Em seguida, alega que a Decisão recorrida está em desconformidade com a Lei Complementar nº 123/2006, em especial com o art. 28, que trata de regras sobre a exclusão do Simples Nacional.

No sentido de reforçar o seu posicionamento, de que houve equívoco no Acórdão combatido, transcreve os artigos 39 da sobredita LC; 393-E do RICMS/1997; 4º-A, I e § 3º da Resolução nº 15/2007 do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Colaciona decisões do STJ que dão conta da nulidade dos procedimentos fiscais nos quais os contribuintes são intimados das exclusões (do Simples) por editais.

Prossegue destacando que havia determinação judicial da 2^a Vara da Fazenda Pública desta Comarca para que se procedesse ao seu reenquadramento no Regime Simplificado, e que tal ordem não foi obedecida pela 2^a Câmara, o que considera temerário.

Conclui pleiteando a reconsideração da Decisão recorrida, para que seja declarada a nulidade do lançamento de ofício. Caso isso não ocorra, pede a redução da multa e a remessa dos autos à “superior instância administrativa”.

Não há pronunciamento da PGE/PROFIS.

VOTO

Antes de ingressar na análise da matéria, cumpre verificar se estão presentes os requisitos estatuídos no art. 169, I, “d” do RPAF-BA/1999.

Nos termos do preceptivo regulamentar acima citado, o Pedido de Reconsideração deve ser atinente à decisão de Câmara que tenha reformado no mérito a de primeira instância, desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito suscitados pelo contribuinte na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Portanto, não é preciso um grande esforço investigativo para constatar que este Recurso não atende ao seu pressuposto, já que a Decisão contra a qual se insurge não reformou a de primeira instância; ao contrário, a manteve.

Dessa forma, desnecessário ingressar no mérito das alegações apresentadas pelo contribuinte.

Em face do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Pedido de Reconsideração apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147074.0001/14-2, lavrado contra A S DE ALMEIDA SANTOS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES - EIRELI - (TRAMPOLIM) - EPP, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa percentual no valor de **R\$1.984,36**, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA – REPR. DA PGE/PROFIS