

A. I. Nº - 206912.0067/14-3
AUTUADO - ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A
AUTUANTES - VLADIMIR MIRANDA MORGADO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23.11.2015

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0194-01/15

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA [CIMENTO – PROTOCOLO ICMS 11/85]. RETENÇÃO E NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. Fato apurado no confronto entre a informação declarada pelo próprio sujeito passivo através da GIA/ST e o sistema de arrecadação da SEFAZ. O autuado, em sede de defesa, questionou, com acerto, o parcelamento de parte do débito, feito antes do lançamento de ofício. A cominação da multa é perfeitamente legal e decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, exatamente no art. 42, inc. V, letra “a”, portanto, deriva de instituto legal que trata de penalidade aplicável quando o imposto é retido pelo sujeito passivo por substituição e não recolhido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 11/12/14 para exigir o ICMS no valor de R\$2.113.034,11, acrescido da multa de 150%, em decorrência da falta de 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, referente ao mês de maio a outubro de 2014. Operações com Cimento – Protocolo 11/85.

Constam dos autos, às fls. 05 e 06, Termo de Início de Fiscalização e comprovante SEDEX dando conta do início da ação fiscal; demonstrativo de débito (07) e demais documentos inerentes à apuração fiscal (fls. 08/32).

Intimado da lavratura do presente Auto de Infração (fls. 36/37), o autuado apresenta impugnação, fls. 39 a 46, aduzindo que fez o parcelamento das competências de maio, junho e julho/2014, consoante documentos que anexa aos autos (DOC. 04) e vem realizando o pagamento das parcelas (DOC. 05).

Argumenta que o lançamento do crédito tributário, a exemplo dos demais atos administrativos, se reveste de requisitos materiais, cuja inobservância o torna nulo de pleno direito, conforme expressa o art. 142 do Código Tributário Nacional, o que também deve ser observado, quando do lançamento do crédito tributário, no Estado da Bahia, conforme preceitua o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) – Decreto nº 7.629/99:

Questiona que é a partir da aplicação desses critérios legais é que se pode inferir a subsunção do fato à hipótese normativa, sob o amparo da estrita legalidade (art. 150, I, CF88). A desconsideração do parcelamento resulta numa exigência a maior do que se tem por devido, sendo manifesta a nulidade do lançamento.

Requer a exclusão das aludidas parcelas. Discorre sobre o efeito confiscatório da multa de 150% que, mesmo prevista em lei (art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96) não guarda conformidade com a natureza da infração e, por conseguinte, afronta o princípio da proporcionalidade, contemplado implicitamente na Constituição Federal.

Transcreve em socorro a sua tese a jurisprudência pátria, a doutrina especializada; apresenta comparação com o percentual de multas contidas em outros diplomas, tais como o CDC (Lei nº 8.078/90, art. 52, § 1º), o novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002, art. 1336), que estabeleceram multas no percentual de 2%.

Apresenta o seguinte questionamento: se esse parâmetro (multa de 2%) serve de balizamento nas operações de ordem privada, qual seria então a razão da multa de 150%, quando a prestação envolve crédito tributário?

Diz que decisões do STF, por diversas vezes, julgou inconstitucional a aplicação de multa que extrapola do limite da razoabilidade e proporcionalidade. Deduz, afinal, que a multa aplicada, ao superar 2% do valor do suposto débito, tem efeito confiscatório e, por conseguinte, contraria toda ordem jurídica. Pede seja julgado improcedente o lançamento de ofício.

O Auditor Fiscal presta Informação, fls. 87 a 89, explicando que se trata de lançamento de ofício de ICMS declarado como devido pelo próprio contribuinte nas GIAS-ST, inclusive retido dos seus clientes mas não recolhidos para o erário baiano. Diz que a irregularidade alcança os fatos geradores ocorridos entre maio e outubro de 2014, sendo que o sujeito passivo é contumaz no procedimento.

Admite razão parcial do autuado, considerando que, antes do início formal da auditoria (20/11/2014), formalizou o contribuinte denúncia espontânea de infração (proc. nº 6000000898140), relativa ao inadimplemento de imposto retido e não pago nos meses de maio (R\$294.189,55), junho (R\$206.489,12) e julho (R\$258.073,63) de 2014, no total de R\$758.752,28, cujo parcelamento foi deferido, embora as mensalidades costumem ser adimplidas no limite de 60 dias para evitar a interrupção.

Diz que tal valor deve ser excluído do Auto de Infração, em face à denúncia espontânea efetuada antes do início da ação fiscal tributária. Permanece o débito de R\$1.354.281,83, desdobrada nos meses de agosto (R\$430.873,38), setembro (R\$482.907,66) e outubro (R\$440.500,77) de 2014, por não ter sido ainda paga pela impugnante.

Em relação à penalidade assevera que a previsão de multas está no CTN (artigos 136 e 137) e os montantes de 60% e 150% defluem do art. 42, II, e, e V, a da Lei Baiana do ICMS (Lei 7014/96). É indubidoso que o crédito tributário é formado do imposto e consectários, dentre os quais se destaca a penalidade aplicável quando se constata o cometimento de uma infração, inexistindo ilegalidade na sua cobrança. É possível se admitir violação ao princípio de vedação de confisco quando a punição econômica prevista é de tal monta que implique em transferência abusiva do bem particular para o patrimônio público. Seria possível pensar em multa com efeito de confisco se da sua aplicação resultasse em montante muito próximo ou equivalente ao próprio valor da mercadoria o que, nem de longe, se caracterizou no presente lançamento. Observa a possibilidade de reduções substanciais da multa, no caso de pagamento da dívida. Explica que a penalidade de 150% acusada decorre de apropriação indevida de recursos retidos de terceiros, o que justifica a aplicação daquele percentual.

Conclui, aduzindo que o montante não comporta maiores discussões por ser uma importância admitida pela própria empresa e declarada nas guias de informações econômico-fiscais; que esse julgamento seja priorizado, com a imediata inscrição em dívida ativa, ajuizamento da execução fiscal e consequente penhora de bens, até porque a alegação de natureza confiscatória da multa se revela inteiramente descabida.

Pede a Procedência em parte da autuação.

É o relatório.

VOTO

Versa o Auto de Infração sobre a falta de 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, referente ao período maio a outubro de 2014, sendo aplicada a multa de 150%.

Depreende-se claramente do exame das peças que constituem os autos que o valor apurado e constante do Demonstrativo de Débito, fl. 04, decorreu do confronto entre o valor retido na GIA-ST informada pelo próprio sujeito passivo e a arrecadação constante do extrato INC – Informação do Contribuinte – GEIEF – DARC, fl. 12, no meses retro nominados.

Constatou que o autuado, em sede de defesa, não questionou e nem abordou o aspecto material da exigência, ou do fato imponível, ou acerca da natureza da acusação fiscal que lhe fora imputada, nem mesmo sobre o *quantum debeatur*, ainda porque tais valores foram extraídos das declarações emitidas pelo próprio sujeito passivo. A discussão empreendida foi somente quanto ao período maio (R\$294.189,55), junho (R\$206.489,12) e julho (R\$258.073,63), todos do exercício 2014, no total de R\$758.752,28, cujo valores foram parcelados, originados de denúncia espontânea efetuada antes da data do início da ação fiscal, através do Processo nº 6000000898140.

Dessa forma, o lançamento de ofício é subsistente em parte, no valor de R\$1.354.281,83, correspondente às parcelas do mês de agosto (R\$430.873,38), setembro (R\$482.907,66) e outubro (R\$440.500,77) de 2014, por não ter sido ainda paga pelo contribuinte autuado e nem constou da denúncia espontânea retro mencionada.

Assim, concomitantemente, depois de compulsar as peças que compõem os autos verifico que, em relação ao mérito a infração encontra-se devidamente caracterizada, e por isso, deve ser mantida.

O sujeito passivo concentrou seus argumentos no exclusivo objetivo de des caracterizar a multa imposta no Auto de Infração sob o fundamento de ser exorbitante e inconstitucional. Apesar de reconhecer que a multa imposta encontra-se devidamente estatuída no Lei 7.014/96, insiste que está em ofensa ao dispositivo constitucional (art. 150, I, CF88) e se traduz em verdadeiro confisco patrimonial, promovendo o enriquecimento ilícito do Estado.

Não obstante, especificamente, à questão de constitucionalidade das normas tributárias e, de acordo com o previsto no art. 167, II do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não se inclui nas atribuições deste CONSEF a competência para apreciar tal matéria, entendo que o direito não assiste ao autuado e suas postulações não podem ser acatadas. A combinação fiscal imposta nos autos é perfeitamente legal e decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, exatamente no art. 42, inc. V, letra “a”. Deriva de instituto legal que trata de penalidade aplicável na hipótese em que o imposto seja retido pelo sujeito passivo por substituição e não recolhido tempestivamente.

Válido observar, conforme, inclusive, expressou o próprio Auditor, em sua Informação Fiscal, o art. 45 da Lei do ICMS nesse Estado prevê a redução da multa à mercê da data de quitação do débito.

Em síntese, diante da indubitável previsão legal que respalda a aplicação da multa em discussão, não deve prosperar a pretensão do sujeito passivo, portanto, deve ser mantida a penalidade originalmente sugerida pelo autuante no lançamento original.

Pelo exposto, o Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206912.0067/14-3**, lavrado contra **ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor total de **R\$1.354.281,81**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR