

A. I. Nº - 179856.3011/16-6
AUTUADO - TRADE FITNESS COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI - ME
AUTUANTE - EBENEZER DE SOUZA
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 12.07.2017

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

CÓRDÃO JJF Nº 0110-04/17

EMENTA: ICMS: SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido o pagamento, na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização não enquadradas no regime de substituição tributária. Sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar, salvo se existir regime especial para pagamento no mês seguinte ao da entrada da mercadoria no estabelecimento. Argumentos de defesa não elidem a ação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/09/2016, exige ICMS no valor de R\$204.095,62, acrescido da multa de 60%, em decorrência da constatação da falta do seu recolhimento, por antecipação parcial, na condição de empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Período: exercícios de 2014 e 2015.

O autuado impugna o lançamento fiscal (fls. 26/29). Informa ser empresa do comércio e de prestação de serviços relativos a aparelhos de ginástica em geral e, em seguida, descreve a autuação.

Como razões de sua contestação, diz ser devedor de outros dois Auto de Infração, estando os mesmos em parcelamento conforme documentos que apensa aos autos. Com tal argumento, diz restar patente a sua boa-fé e a sua intenção de solver as dívidas, “*materializada na denúncia espontânea, instrumento fornecido pelo Estado aos contribuintes que se apresentam para pagamento, oferecendo-se em contrapartida a exclusão dos valores referentes a juros e multa, remanescendo apenas o valor originário da infração*”.

Para corroborar com o que alega passa a analisar os princípios da capacidade contributiva e da razoabilidade.

Em relação ao princípio da capacidade contributiva, após analisá-lo, inclusive discorrendo sobre o escalonamento das alíquotas do imposto de renda, afirma que “*é plenamente possível ao ente estatal, com base na análise dos documentos comprobatórios suficientes, analisar a situação financeira do contribuinte, facultando-lhe dar maior efetividade a este desdobramento principiológico que se encontra nas condições exatas de aplicação ao caso em tela*”.

Em relação ao princípio da razoabilidade, após discorrer sobre o mesmo, pontua ser ele “*fundamental nas diversas relações de direito constituídas, ganhando força, sobretudo, nas*

relações de natureza financeira como a que está em questão, auxiliando o equilíbrio nas interações constantes entre a Administração e o contribuinte”. E continua, “*aliado ao princípio da capacidade contributiva, o princípio da razoabilidade se traduz no bom senso, por parte da administração, em analisar-se a situação econômica atual do contribuinte, bem como suas transações financeiras, uma vez que tais transações são com o próprio Estado, com o escopo de não causar o desequilíbrio na relação entre ambos, permitindo ao contribuinte cumprir com a parte que lhe é atribuída*”.

Pede por fim:

1. seja analisada a sua situação, face aos princípios fundamentais apresentados nesta defesa;
2. seja adotada a medida mais razoável para que possa adimplir o presente Auto de Infração, considerando a sua boa-fé.

Em sua informação fiscal (fls. 38/39), o autuante após transcrever a infração ao contribuinte imputada e as razões de defesa apresentadas, diz que “*o autor de forma equivocada, às fls. 27 a 29, traz alegações a juros e multa. Não havendo alegações quanto a infração e seus demonstrativos.*”

Pugna pela manutenção da ação fiscal.

VOTO

O lançamento fiscal se constitui de infração referente ao instituto da antecipação parcial, precisamente, a falta de seu recolhimento nos exercícios de 2014 e 2015.

A empresa não se insurge da constatação, pelo fisco, do não recolhimento do ICMS antecipação parcial. No entanto, sacando dos princípios da capacidade contributiva e da razoabilidade, bem como, de sua boa fé, requer que este Colegiado adote medidas razoáveis para que possa adimplir o presente Auto de Infração, ou seja, que os acréscimos moratórios (mora) e a multa sejam expurgados da autuação, como ocorre através de uma Denúncia Espontânea.

Como exemplo de sua boa fé, apensa aos autos duas denúncias espontâneas que realizou nos anos de 2002 e 2005, já homologadas (fls. 34/35), e dois Autos de Infração lavrados em 2012 e 2014, ambos em parcelamento, sendo que o último (2014) já inscrito em Dívida Ativa (fls. 32/33).

A respeito de sua boa fé, é assunto que aqui nada pode ser acrescentado, pois o que se deve ter em mente são as regras impostas pela norma tributária vigente, a qual o contribuinte, por obrigação, deve segui-las. Se tais determinações são draconianas, cabe à própria sociedade, através dos seus representantes, modifica-las e não as desobedecer, como fez, seguida e continuadamente, o autuado. Este Colegiado não tem competência para fazê-lo. Ao contrário, por obrigação legal, somente pode se posicionar seguindo a legislação tributária.

Em relação aos princípios da capacidade contributiva e da razoabilidade, além do exemplo dado pelo defensor não se adequar ao seu pedido, que foi a exclusão da mora e da multa e não de escalonamento de alíquota (alias situação exercida pela empresa, que possui “alíquota” diferenciada por se encontrar enquadrada no Simples Nacional), mais uma vez, ressalta-se que este CONSEF não tem competência para assim agir. Inclusive, juros de mora (acréscimos moratórios) somente podem ser excluídos através de lei específica para tal.

No mais e em relação à multa, ressalto de que ela tem cunho punitivo e somente é aplicada quando lavrado Auto de Infração, ou seja, quando o imposto é cobrado através de lançamento de ofício, caso presente, não tendo esta punibilidade objetivo de acusar o contribuinte de qualquer ilegalidade, mas sim, de ter agido em desconformidade com a norma posta. A lei do ICMS (Lei nº 7014/96) escalona percentuais de multa conforme a gravidade da irregularidade constatada. No presente caso, a nominada lei determina:

Art. 41. Pelas infrações à legislação do ICMS serão aplicadas as seguintes penalidades, isoladas ou cumulativamente:

I - multa;

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:

[...]

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;

Ressalto, por oportuno, que esta multa pode ser diminuída, em percentuais estabelecidos também em lei (art. 45 da Lei nº 7.014/96), a depender da ocasião do recolhimento do imposto, não ser ela a mais gravosa e é a correta a ser aplicada.

Os acréscimos moratórios decorrem da intempestividade do recolhimento do imposto e estão previstos no art. 51 da Lei nº 7.014/96, que assim dispõe:

Art. 51. O art. 102 da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 102 Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

I - se declarados espontaneamente:

- a) atraso de até 15 (quinze) dias: 2% (dois por cento);*
- b) atraso de 16 (dezesseis) dias até 30 (trinta) dias: 4% (quatro por cento);*
- c) atraso de 31 (trinta e um) dias até 60 (sessenta) dias: 8% (oito por cento);*
- d) atraso de 61 (sessenta e um) dias até 90 (noventa) dias: 12% (doze por cento);*
- e) atraso superior a 90 (noventa) dias: 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte ao atraso de 90 (noventa) dias, cumulado do percentual previsto na alínea anterior;*

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

Parágrafo único - Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.”

Pelo que se observa, e ao contrário do que afirma o impugnante, a Denúncia Espontânea não exime o contribuinte da mora, ao contrário, é ela mais gravosa do que no Auto de Infração.

E, mais uma vez, não cabe a este foro administrativo a sua discussão, nos termos do art. 167 do RPAF/BA que assim dispõe:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

III - a negativa de aplicação de ato normativo, emanado de autoridade superior.

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **179856.3011/16-6**, lavrado contra **TRADE FITNESS COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$204.095,62**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, II. “d” da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR