

PROCESSO - A. I. Nº 268921.0005/16-5
RECORRENTE - DEVIDES & VIANA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0054-04/17
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/08/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0175-11/18

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Responsabilidade do adquirente em relação à mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, quando da entrada no estabelecimento. 2. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Infrações não contestadas de forma objetiva. Não acolhidas as preliminares aventadas. Rejeitado o pedido de redução de multas impostas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pelo Recorrente, fls. 84/90, diante da decisão proferida pela 4ª JJF, através o Acórdão JJF nº 0054-04/17, fls. 70/74, que julgou Procedente o Auto de Infração nº 298921.0005/16-5, lavrado em 31/03/2016, exigindo crédito tributário no total de R\$46.798,59 e acréscimos legais, em face das seguintes infrações:

Infração 01 - 07.01.01.

Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, no total de R\$5.192,07, multa de 60%.

Infração 02 - 07.15.03.

Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no montante de R\$29.570,58.

Infração 03 - 07.15.05.

Multa percentual sobre as parcelas do imposto (ICMS) que deixaram de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, totalizando R\$12.035,94.

Após defesa apresentada pelo Recorrente e Informação prestada pelo preposto autuante, assim se pronunciou a 4ª JJF:

VOTO

O lançamento constitui-se em três infrações arroladas pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo

em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Prova disso é o fato de a empresa autuada ter comparecido ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, tanto que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Em sede defensiva, a autuada trouxe uma série de arguições, que a seu ver invalidariam o lançamento através da decretação de sua nulidade.

Antes, porém de qualquer apreciação, esclareço, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do domicílio tributário eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Desta forma, os advogados da empresa poderão ser comunicados através de tal meio, na condição de “Perfil 3”, de procurador eletrônico, na qual o acesso será com e-CNPJ ou com e-CPF oportunidade na qual o sistema verificará a lista dos estabelecimentos escolhidos no momento da criação da Procuração.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato do processo judicial eletrônico já ser adotado pelo Poder judiciário a algum tempo, sem que se tenha conhecimento de qualquer contestação neste sentido.

Quanto à nulidade mencionada na defesa, qual seja a de que o autuante não entregou cópias físicas dos elementos que propiciassem à empresa o pleno exercício do seu direito de defesa, não posso acolher. E justifico.

A determinação da legislação, especialmente o artigo 46 do RPAF/99 é o fornecimento de cópia dos demonstrativos, o qual deve, ao contrário do entendimento da defesa, ser considerada em seu sentido amplo, vez que a norma mencionada não circunscreve o conceito de cópia a cópia impressa como pretende a empresa, como se o fato dos elementos e demonstrativos estarem em cópias inseridas em mídia digital, não significasse cópia, nem os dados ali constantes fossem capazes de produzir quaisquer efeitos.

Como firmado na informação fiscal, se encontra devidamente comprovado nos autos, a entrega dos demonstrativos analíticos e sintéticos, em mídia digital (fl. 18), na qual foram inseridos os dados que amparam a autuação, conforme fls. 20, muito embora, na forma de correspondência mantida por meio eletrônico, o preposto da empresa já havia tomado o devido conhecimento das planilhas elaboradas as quais de forma analítica apresentam inclusive as mercadorias por documento fiscal objeto da cobrança realizada.

Assim, devidamente comprovado que todos os demonstrativos foram disponibilizados ao autuado, bem como o meio adotado (mídia digital) não trouxe qualquer prejuízo ao contribuinte ou ao feito, reitero o não acolhimento dos argumentos defensivos postos, pela ausência de qualquer cerceamento de defesa ao direito do contribuinte de conhecer das acusações impostas e poder delas se defender de forma plena e total.

Além disso, não somente as notas fiscais, como, de igual forma, os documentos de arrecadação da antecipação tributária, tanto total, como parcial, se encontram em poder da empresa, sendo por ela armazenados, conforme determinação legal, não se podendo acolher argumento no sentido de desconhecimento dos mesmos pelos seus advogados.

Quanto ao pedido de revisão feito pela defesa, não acolho, pois o mesmo deve ser realizado com base em dados concretos, especialmente o teor do artigo 145 do RPAF/99, segundo o qual o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, e não somente estribado em elementos genéricos, tal como feito. Da mesma forma, nos termos do artigo 147, incisos I e II do mencionado RPAF/99, os elementos constantes do lançamento são suficientes para a formação da convicção do julgador, bem como, conforme firmado acima, os documentos estão em posse e poder do sujeito passivo.

No mérito, de forma objetiva, a defesa não aponta qualquer inconsistência nos dados lançados, ou erros eventualmente cometidos pelo autuante, nas três infrações constantes do Auto de Infração, nada abordando em

relação à infração 01, e em relação às demais, solicitando apenas e tão somente a redução da multa aplicada, ao amparo da regra contida na Lei 7.014/96.

A este respeito, o entendimento predominante neste Conselho é o da que tal penalidade decorre de uma obrigação principal, e como tal, foge da competência dessa instância, a dispensa ou redução de tal tipo, motivo pelo qual não posso acolher tal argumento.

Pelos motivos expostos, julgo o Auto de Infração procedente.

Inconformado, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário buscando desconstituir a cobrança determinada pela decisão acima referida, que passamos a analisar.

Preliminarmente, o Recorrente pugna pela Nulidade da decisão proferida pela 4ª JJF por não haver analisado parte dos itens das alegações 5 e 7 da sua defesa apresentada, fls. 28/32, onde assim se expressou:

05. *A partir das planilhas sintéticas entregues, não é possível averiguar quais são as mercadorias, origens e valores, objetivando verificar se estão as mesmas sujeitas à antecipação (total ou parcial). Ainda que as demonstrações analíticas tenham sido elaboradas, não existe previsão regulamentar para o fornecimento das informações, APENAS, em meio magnético. A Autuada, para exercer seu direito de defesa, precisa receber todos os elementos em meio físico, sendo o meio magnético apenas “complementar”. E as planilhas sintéticas ofertadas, anexas, relativas aos itens 02 e 03, não se vislumbra a motivação, por exemplo, para a majoração da base de cálculo. Ao valor total das mercadorias foram acrescidos montantes outros, apesar de não constarem na coluna “B” (frete, seguro etc).*

07. *O dispositivo mencionado determina o fornecimento de “cópias” de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados, não permitindo a substituição dos mesmos por “mídia”, ainda mais quando não se tem o conhecimento do “teste de acessibilidade” do referido “meio eletrônico”. Por tudo isso, a Autuada pede que seja decretada a nulidade do lançamento de ofício.*

Requer que, em caso de prosperar a lide, as comunicações que digam respeito ao presente processo sejam encaminhadas aos procuradores identificados no mesmo, ao tempo em que *“ratifica a preliminar de nulidade dos 3 itens apresentados no AI, por insegurança na determinação da infração e apuração dos valores, vícios consolidados ante a ausência de demonstração analíticas das ocorrências apontadas, conforme esposado nos itens 03 a 07 da defesa.”*

Também questiona a acessibilidade ao meio magnético entregue pelo autuante, considerando-o impróprio como comprovação do fornecimento dos dados analíticos que serviram de base para a autuação, sob a alegação de infração ao disposto no art. 46 do RPAF, o que implicaria em supressão de instância no julgamento da lide, salientando que por meio dos demonstrativos apresentados não é possível identificar quais mercadorias estariam sujeitas a Antecipação Parcial ou Antecipação Total, voltando a destacar que para a efetivação da sua defesa deveria receber os arquivos através meios físicos, pontuando que o Artigo 46 do RPAF existe desde tempos anteriores à utilização de meios magnéticos e, por não ter sido atualizado, deve ser atendido em sua plenitude, o que não ocorreu no caso em lide, considerando a apresentação de mídia eletrônica tão somente como peça “complementar”.

Alega o Recorrente que as planilhas sintéticas apresentadas relativas às Infrações 02 e 03 não explicam a majoração da base de cálculo ao não demonstrar como se chegou a tanto se não são inseridos os valores que deveriam constar na Coluna “B” (frete, seguro, etc.), para se chegar à base de cálculo utilizada.

Alega mais ainda o Recorrente que a autuação infringiu o que determinam os artigos 28, § 4º, II, 41, II, e 46 do RPAF, a seguir transcritos:

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

.....
§ 4º O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido.

Art. 46. Na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha.

Repisa mais uma vez o Recorrente que “o dispositivo mencionado determina o fornecimento de “cópias” de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados, não permitindo a substituição dos mesmos por “mídia”, ainda mais quando não se tem o conhecimento do “teste de acessibilidade” do referido “meio eletrônico”.

Não desconhece o Recorrente que todas as informações que presta aos órgãos fiscalizadores são enviadas através meios digitais, não mais existindo a entrega por meios físicos, tudo em conformidade com o que foi estabelecido nacionalmente pelo sistema SPED.

Questiona o Recorrente a tipificação da penalidade imposta em relação às Infrações 02 e 03 pelo preposto autuante e acatada pela 4ª JJF identificada como “descumprimento de obrigação principal”, alegando tratar-se de descumprimento de “obrigação acessória”, o que ensejaria a possibilidade de isenção de penalidade, considerando que ocorreu o recolhimento do tributo quando das saídas das mercadorias, pleiteando a aplicação do disposto no Artigo 42, § 7º da Lei 7.014/96, por considerar que não ocorreu evasão de receita, o que determinaria a aplicação de penalidade formal, e não percentual como ocorreu.

O § 7º do artigo 42, da Lei nº 7014/96, assim define:

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

O processo foi objeto de apreciação por parte desta CJF, em sessão do dia 19.10.2017, sendo por solicitação do i. Conselheiro Edvaldo Almeida dos Santos, convertido em diligência à PGE/PROFIS, no sentido de esclarecer:

- 1. Se a multa de 60%, aplicada sobre o valor do ICMS antecipação parcial que não foi pago no prazo regulamentar, mas que foi objeto de tributação nas operações subsequentes pelo regime normal trata-se de multa pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória?*
- 2. Se a norma do art.7º da Lei 7.014/96 vincula o órgão julgador aos requisitos presentes no caso concreto, ou se podem ser considerados outros fatores e circunstâncias reveladores de comportamento fiscal do contribuinte, conforme supramencionado.*

Em Processo Administrativo nº PGE 2017.440310-0, através parecer da douta procuradora Dr. Rosana Maciel Bittencourt Passos, fls. 102/107, corroborando o Parecer Jurídico do Procurador Dr. José Augusto Martins Junior, fls. 100/101v, assim se manifesta a PGE/PROFIS:

De fato, não nos restam dúvidas quanto a se tratar de descumprimento de obrigação tributária principal a falta de recolhimento de imposto devido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, ainda quando o contribuinte ofereça as mercadorias à tributação nas saídas, segundo as regras pertinentes ao regime normal de apuração.

Tendo acesso ao processo, com base nas análises e a decisão tomada por esta Câmara, o Recorrente traz ao seu favor o voto divergente proferido no julgamento, que assim se expressou:

“A infração 4 foi lançada para cobrar multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, com mercadorias e operações registradas na escrita fiscal, e com saída posterior tributada.

O Contribuinte alega que não houve prejuízo ao erário, bem como dolo, fraude ou simulação por parte da empresa, devendo, assim, ser reduzido o percentual da multa.

Penso que tem razão o Contribuinte.

Compulsando os autos, entendo que cabe a aplicação do quanto previsto no art. 158 do RPAF/BA, que assim dispõe:

Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas

Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.

Pela análise dos fatos que cercam este procedimento administrativo, vejo que a obrigação já foi adimplida (antecipação parcial), sem que houvesse dolo ou intenção de burlar o Fisco pela falta de pagamento de imposto devido na antecipação.

Aliás, devido à natureza, variedade e quantidade de mercadorias comercializadas, conjugada com a complicação quanto ao correto enquadramento tributário, mesmo as empresas maiores, que possuem maior capacidade administrativa, cometem equívocos no recolhimento da antecipação tributária, técnica empregada para fiscalização e antecipar o pagamento do imposto que seria(foi) pago na saída da mercadoria, mas que, via de regra, demanda uma série de normas instrumentais que se alteram quase que diariamente.

Ressalto que, no presente caso, o imposto devido por antecipação já foi recolhido nas saídas, como aponta a própria fiscalização, e o prejuízo ao Erário pelo cumprimento da obrigação a destempo foi nenhum ou de pequena monta, desproporcional ao valor cobrado nos presentes autos, podendo-se até perquerir um verdadeiro bis idem ou enriquecimento ilícito do Fisco Estadual, caso se mantenha a exação nos termos propostos no Auto de Infração.

Entendo que não é o objetivo do Estado arrecadar através de multas, mas sim cobrar os impostos devidos e fiscalizar todas as empresas para que se mantenha a concorrência no mesmo patamar de igualdade, cabendo a este colegiado corrigir certas distorções vivenciadas pela nossa legislação.

Portanto, aplico o quanto previsto no art. 158 do RAF, e reduzo a multa da infração 4 para 10% do valor inicialmente lançado.

Por fim, reafirmando que se trata de infração a obrigação acessória e não principal, o Recorrente, após citar e transcrever o Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 754.554 Goiás, que trata do caráter confiscatório de multas aplicadas, volta a requerer a Nulidade da decisão proferida pela 4ª JF.

VOTO

Ao analisar o Recurso Voluntário impetrado pelo Recorrente, partimos da pretendida Nulidade da decisão Proferida pela 4ª JF, o que em seu efeito recursivo, destacada de maneira repetitiva, não vejo como acolher, pelo fato de o autuante, quando do lançamento, haver descrito com precisão as infrações cometidas, apontado a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, tudo de acordo com o que determina o RPAF no artigo 39, tendo a empresa autuada comparecido ao processo, exercido de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, tanto que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, tanto no processo de defesa inicial, como no processo recursivo voluntário.

Passamos a analisar o mérito do Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente, pormenorizando por Infrações:

Infração 1 - 07.01.01. *Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, no total de R\$5.192,07, multa de 60%.*

O Recorrente limita-se a afirmar que não existe identificação do que seriam mercadorias sujeitas a Antecipação Parcial ou Antecipação Total. Quando o empreendedor se propõe a exercer atividades produtivas tem, como premissa básica, o conhecimento não apenas do mercado onde vai atuar, mas, e, sobretudo, em quais parâmetros comerciais, administrativos, fiscais e tributários vai atender. O instituto da Antecipação Tributária é regulada na legislação pertinente, em especial a Lei Complementar nº 87, conhecida como Lei Kandir, que dispõe, quanto à Substituição Tributária:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

Explicitando ainda:

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

(...)

Art. 7º Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado.

O determinado acima está recepcionado na legislação do ICMS do Estado da Bahia, na Lei nº 7.014/96, no artigo 8º, que determina no §3º:

§ 3º O cálculo do imposto a ser recolhido por antecipação ou substituição tributária será feito em função do disposto no art. 23.”,

Define, ainda, no §9º:

§ 9º O regulamento poderá exigir o recolhimento do ICMS por antecipação tributária nas aquisições efetuadas por contribuinte que exerça determinada atividade econômica, ainda que as mercadorias não estejam enquadradas

Não procede, portanto, a afirmação de desconhecimento de quais mercadorias estariam sobre um ou outro estatuto, Antecipação Parcial ou Total, em vista de o RICMS, em seu Anexo I, estabelecer quais estariam sujeitas à Antecipação Total ou Substituição Tributária, e, quando trata da Antecipação Parcial a mesma Lei estabelece no Art. 12-A:

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.

Desta forma julgo subsistente a Infração 1.

Infração 2 - 07.15.03. *Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no montante de R\$29.570,58.*

Infração 3 - 07.15.05. *Multa percentual sobre as parcelas do imposto (ICMS) que deixaram de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, totalizando R\$12.035,94.*

De relação às Infrações 2 e 3, passo a analisar em conjunto, em face de a contestação apresentada pelo Recorrente ter a abrangência sobre as mesmas.

A contestação e solicitação de Nulidade da decisão da 4ª JJF, foi objeto de análise por parte não apenas desta JJF, como, também, em face da Diligência requerida pelo i. Relator Edvaldo Almeida dos Santos, pela PGE/PROFIS, através Parecer Jurídico do Procurador Dr. José Augusto Martins Junior, fls. 100/101, corroborado pela Procuradora Assistente Rosana Maciel Bittencourt Passos, fls. 102/107.

Na sua análise o i. Procurador manifesta seu entendimento sobre o questionado no pedido de diligência a respeito da definição de Antecipação Parcial, se “obrigação principal” ou “obrigação acessória”. Baseia seu parecer no que dispõe o CTN no artigo 113, definindo a ação do Recorrente como “descumprimento do elemento temporal do imposto, tendo se consumado o não cumprimento da obrigação principal no momento que não foi solvida a obrigação de dar na entrada”.

Cita como sustentação do seu parecer o que dispõe o Artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, acima

transcrito, salientando ainda que, mesmo que o recolhimento sendo efetuado em data posterior ao disposto a Lei, estaria sujeita aos acréscimos moratórios pertinentes, configurando-se uma evidente “denúncia espontânea”, o que não modificaria a natureza da obrigação inadimplida.

No Despacho a i. Procuradora Assistente Rosana Maciel Bittencourt Passos, acolhe o parecer do i. Procurador José Augusto Martins Junior, destacando: *“sendo certo que a obrigação de antecipar o pagamento do tributo tem evidente natureza pecuniária, poder-se-ia desde então concluir que a falta de recolhimento do ICMS antecipado configura descumprimento de obrigação tributária principal.”*

Em sua análise a i. Procuradora cita lições emanadas do Prof. Paulo de Barros Carvalho e do Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho, destacando o quadro comparativo da Norma Tributária entre Hipótese de Incidência e Consequência Jurídica.

Destaca a i. Procuradora *“Não obstante, hipóteses já em que a lei desloca o vencimento do tributo para momento anterior ao de ocorrência do fato gerador, rendendo ensejo ao fenômeno da chamada “antecipação tributária”. Se isto ocorre, certo é que o sujeito passivo deverá recolher o imposto naquela data de vencimento antecipado previsto em lei. E, em não o fazendo, restará descumprida sua obrigação tributária principal, mesmo que ofereça tais mercadorias regularmente à tributação por ocasião das saídas, segundo as regras atinentes ao regime normal de apuração.”*

Diante do que analisou afirma não ser aplicável aos autos a imposição de multa com base no Artigo 42, Parágrafo 7º, da Lei nº 7.014/96, reforçando sua convicção com o voto proferido pela Conselheira Sandra Urânia, no Acórdão nº 0391-11/07, que, em autos semelhantes ao atual, em parte afirma *“Portanto, aqui não se trata, como quer fazer crer o recorrente, de mera multa por descumprimento de obrigação acessória, mas multa pelo cumprimento extemporâneo da obrigação principal, portanto, multa por descumprimento de obrigação principal.”*

Diante de todo que analisei, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão proferida pela 4ª JF que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE (Infrações 2 e 3)

No pertinente às infrações 2 e 3, que tratam de *Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente*, algumas considerações são importantes.

Conforme a própria infração diz, a multa recai sobre parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, mas que foi devidamente tributada e registrada na escrita fiscal na saída.

Ora, inquestionável que estamos a lidar com uma mora no pagamento do imposto, que teve o seu recolhimento tributado normalmente em saída posterior. Assim, indubitável que não se trata de falta de pagamento do imposto (logo, não estamos diante de uma obrigação principal), muito menos em não realização da obrigação, mas sim num atraso no cumprimento da obrigação tributária.

E, assim sendo, o i. Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, ultrapassando a problemática da natureza da multa em questão, posicionou-se no sentido de que o pagamento posterior, antes de iniciada uma ação fiscal, caracterizaria uma “denúncia espontânea”, eis que o tributo foi pago normalmente na saída.

Ocorre que, apesar deste entendimento, o posicionamento adotado nestes casos, e com o qual me coaduno, é o de considerar tal fato como descumprimento de obrigação acessória, sendo cabível a aplicação da redução da penalidade, com base no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, bem como art. 158 do RPAF/99, uma vez que a empresa Recorrente não incorreu em fraude nem prejuízo ao

Erário, já que o imposto foi pago.

Art. 42. (...)

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.

Assim, vislumbrando o caráter pedagógico da penalidade aplicada (no caso, a mora no cumprimento da obrigação), entendo pela redução da multa aplicada em 50 % do valor autuado em relação às infrações 2 e 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298921.0005/16-5**, lavrado contra **DEVIDES & VIANA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.192,07**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimo legais, além de multa percentual no valor no valor de **R\$41.606,52**, prevista no inciso II, “d”, mesmo dispositivo legal e artigo citado, com os acréscimos moratórios previsto na Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Infrações 2 e 3) – Conselheiros(as): José Rosivaldo Evangelista Rios, Fernando Antonio Brito de Araújo, Paulo Danilo Reis Lopes, Elde Santos Oliveira e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DISCORDANTE (Infrações 2 e 3) – Conselheiro: Laís de Carvalho Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

LAÍS DE CARVALHO SILVA - VOTO DISCORDANTE
(Infrações 2 e 3)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - EPR. DA PGE/PROFIS