

PROCESSO - A. I. Nº 272041.0013/17-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e TRANSPORTADORA TRANSVÁRZEA LTDA.
RECORRIDOS - TRANSPORTADORA TRANSVÁRZEA LTDA. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0124-03/18
ORIGEM - INFAZ EUNAPÓLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/12/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0289-11/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. MANUTENÇÃO DE SALDO CREDOR NÃO ESTORNADO. MULTA. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Acatada a alegação de decadência suscitada. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0124-03/18, que julgou procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 18/11/2017 e Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, inconformado com a referida decisão, nos termos no Art. 169, I, alíneas “a” e “b” do RPAF.

O Auto de Infração foi lavrado para exigência do crédito tributário no valor total de R\$661.580,00, mais multa de 60%, em decorrência da Infração - 01.05.26 - *Manutenção de saldo credor não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS, nos meses de janeiro de 2012 a abril de 2016, junho, agosto, outubro e novembro de 2016.*

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal através do Acórdão nº 0124-03/18 julgou procedente em Parte o Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

Inicialmente cabe enfrentar a preliminar de decadência suscitada pelo sujeito passivo, sob a alegação de que, com base no art. 150, §4º, do CTN, nos períodos de apuração referentes aos fatos geradores ocorridos antes de janeiro de 2013 o crédito tributário já havia sido extinto, uma vez que promovera a escrituração do ICMS apresentou a declaração e efetuou o recolhimento do tributo que entendeu devido.

Depois de compulsar os elementos que compõem a apuração objeto do presente Auto de Infração, constato que assiste razão ao Impugnante, tendo em vista que com o advento da emissão, pela PGE-PROFIS, do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, emitiu o para estabelecer que se conta o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, §4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Considerando que na infração apurada no presente Auto de Infração decorreram de uso indevido de crédito fiscal, o que implica nesses o recolhimento a menos, entendo que as operações realizadas no período de janeiro a dezembro de 2012 foram tragadas pela decadência.

Assim, nos termos expendidos, em relação ao questionamento da defesa em relação ao período tragado pela decadência acolho a pretensão do sujeito passivo no sentido de excluir do lançamento os valores apurados no período de janeiro a dezembro de 2012 que resulta na diminuição do valor da exigência fiscal para R\$535.080,70.

Sob o ponto de vista das formalidades preconizadas pela legislação de regência constato que o Auto de Infração preenche todos os requisitos legais, eis que o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, o Auto de Infração cuida da manutenção de saldo credor não estornado, decorrente de crédito

indevido de ICMS, nos meses de janeiro de 2012 a abril de 2016, junho, agosto, outubro e novembro de 2016, conforme demonstrativo acostado às fls. 08 a 17, cujas cópias foram devidamente entregues ao Impugnante.

Em sede de defesa o Impugnante apenas discordou do critério da proporcionalidade adotado pela fiscalização e que o creditamento que realizou é legítimo, pois calculou o tributo seguindo o regime periódico de apuração.

O Autuante ao prestar informação fiscal sustentou que a irregularidade se originou do não estorno tempestivo que deixou de ser realizado pelo autuado.

Ao compulsar os demonstrativos de apuração verifico que a exigência fiscal encontra-se devidamente discriminada de forma minudente, bem como resta demonstrada o correto cálculo da proporcionalidade. Portanto, entendo que está correto o levantamento elaborado pelo Autuante.

Ademais, consoante previsão expressa da art. 143, do RPAF-BA/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Também verifico restar evidenciado nos autos que não ocorrera qualquer ofensa ao princípio da não cumulatividade,

Concluo pela subsistência da autuação no que diz respeito ao mérito, devendo ser excluído o período alcançado pela decadência, ou seja, o valor de R\$126.509,30, referente aos fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2012, resultando na redução da exigência fiscal par de R\$535.80,70.

No que pertine à alegação da defesa de que a multa sugerida no Auto de Infração é confiscatória sob o manto dos Princípios da Capacidade Contributiva e da Vedação ao Confisco e seu consequente pedido de redução ou cancelamento, esclareço que a sanção afigura-se consoante previsão expressa no art. 42, da Lei nº 7014/96, e que a Junta de Julgamento do CONSEF, não tem competência para apreciar este pleito, conforme preceitua o inciso III, do art. 167, do RPAF-BA/99.

Quanto ao pedido do patrono do Autuado para que as intimações sejam postadas, publicadas ou diligenciadas, sob pena de nulidade, em nome do seu patrono, José Sena, Inscrito na OAB/SP 49.404, conforme endereço constante em sua petição, há de se registrar que não existe nenhum óbice em acatar o pedido, no entanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do ato, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo encontra-se prevista no art. 108, do RPAF-BA/99, e em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127, do CTN.

Concluo pela subsistência parcial da autuação no valor de R\$535.070,70, em decorrência da decadência parcial acatada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

O autuado apresentou Recurso Voluntário, alegando “não poder a concordar com a manutenção da autuação fiscal, haja vista que a multa exigida é totalmente indevida, além de ser manifestamente confiscatória”.

Sustenta, a recorrente, que o creditamento efetuado é totalmente legítimo, pois, ao calcular o tributo devido, seguiu o regime periódico de apuração, razão pela qual não há que se falar em estorno do ICMS e que o Fisco Estadual entendeu que houve creditamento indevido, na medida em que a Recorrente não teria observado o princípio da proporcionalidade, ao efetuar o cálculo do ICMS devido.

Alega, o contribuinte, que não se pode admitir a utilização do valor do crédito fiscal como base de cálculo, pois se entende o Fisco Estadual que a Recorrente deveria ter promovido o estorno, a multa certamente, deveria incidir sobre o montante que deixou de ser estornado e não o total do crédito, razão pela qual deverá ser dado provimento ao recurso, e enfim reconhecer a nulidade da autuação e que na hipótese do não acolhimento ao Recurso Voluntário, a decisão deverá ser revista, uma vez que o valor da multa é superior ao montante do imposto, o que caracteriza efeito confiscatório.

Em sua defesa, menciona decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em decisão publicada em 28/11/2013, abaixo transcrita:

EMENTA: Recurso extraordinário - alegada violação ao preceito inscrito no art. 150, inciso IV, da constituição federal - caráter supostamente confiscatório da multa tributária cominada em lei - considerações em torno da proibição constitucional de confiscatoriedade do tributo - cláusula vedatória que traduz limitação material ao exercício da competência tributária e que também se estende às multas de natureza fiscal - precedentes - indeterminação conceitual da noção de efeito confiscatório - doutrina - percentual de 25%

sobre o valor da operação – “quantum” da multa tributária que ultrapassa, no caso, o valor do débito principal - efeito confiscatório configurado - ofensa às cláusulas constitucionais que impõem ao poder público o dever de proteção à propriedade privada, de respeito à liberdade econômica e profissional e de observância do critério da razoabilidade - agravo improvido.

Destaca que em virtude dos princípios da vedação de confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, ***bem como tendo em vista o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal***, pede que seja determinada a exclusão ou a redução da multa, porque representa sanção confiscatória.

Baseando nestes termos, requer a exclusão ou redução da multa, por se tratar de sanção confiscatória.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0124-03/18, que julgou procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 18/11/2017 por entender que o valor de R\$126.509,30, referente aos fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2012, foram alcançados pela decadência, tomando como base a emissão, pela PGE-PROFIS, do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0 e de Recurso Voluntário (Fls. 469 a 476) interposto pelo Contribuinte, que inconformado com a referida decisão, nos termos no Art. 169, I, alíneas “a” e “b” do RPAF, não concorda com a manutenção e a cobrança de R\$535.070,70 referente multa de 60%, prevista na alínea “b”, do inciso VII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais por entender que a multa exigida é totalmente indevida, além de ser manifestamente confiscatória.

Inicialmente, analiso o Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Verifica-se que o Recurso de Ofício é pertinente, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$126.509,30, montante superior ao valor de R\$100.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a”, do RPAF/99, vigente à época da Decisão ora recorrida.

A desoneração decorre de a Decisão de piso ter acolhido a arguição de decadência de parte do crédito tributário reclamado, em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses janeiro a dezembro de 2012, dentro da sistemática de contagem do prazo estabelecida no Art. 150, §4º, do CTN, pois a ciência do lançamento ocorreu apenas em 19/01/2018, tendo havido o transcurso do prazo de cinco anos da apuração do imposto.

Consta, do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no Art. 150, §4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no Art. 173, I do CTN, quando:

- a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento;
- b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável;
- c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser mantida inalterada a

Decisão recorrida.

Em análise ao Recurso Voluntário (Fls. 469 a 476), verifico que o autuado não concorda com a multa de R\$535.070,70 prevista na alínea “b”, do inciso VII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais por entender que é totalmente indevida, além de ser manifestamente confiscatória, citando inclusive decisões do Supremo Tribunal Federal, conforme já mencionado e descrito no relatório.

Cabe ressaltar que a multa aplicada, ao auto em questão, está prevista no Art. 42, inciso VII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...
VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno

...
b) na falta de estorno de crédito fiscal, nos casos previstos na legislação;

Destaco que a multa aplicada decorre da falta de estorno de crédito fiscal, obrigação de fazer, e que a alegação de ter caráter confiscatório e inconstitucional, de acordo com o artigo 167, inciso I, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), combinado com o Art. 125 do COTEB, não se inclui na competência desta Câmara a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária.

Quanto à redução da multa, solicitada pelo contribuinte, baseado no Art. 42, §7º, combinado com o Art. 158 do RPAF, 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.

Constatado que não houve estorno dos referidos créditos pelo autuado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO DISCORDANTE (Quanto à natureza e redução da multa – Recurso Voluntário)

Peço vênica para discordar do posicionamento da n. Relatora em relação à natureza da multa aplicada e sua consequente redução.

A autuação trata de *Manutenção de saldo credor não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS, nos meses de janeiro de 2012 a abril de 2016, junho, agosto, outubro e novembro de 2016.*

Entendeu, a Relatora, que o não estorno do crédito seria um descumprimento de obrigação principal, motivo pelo qual não poderia analisar a redução da multa pleiteada pelo contribuinte.

Discordo de tal entendimento.

O não estorno de crédito é um descumprimento de obrigação acessória, um deixar de fazer por parte do contribuinte, e não uma obrigação de falta de pagamento de imposto. Tal entendimento se extrai do texto legal, constante no art. 113 do CTN. Vejamos:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Assim, em se tratando de obrigação acessória, nos cabe aplicar a redução da multa, já que é um dever-poder concedido pelo legislador ao contribuinte. O §7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, bem como o art. 158 do RPAF/99 determinam a redução das multas de natureza acessória caso o contribuinte não tenha agido com dolo, fraude ou simulação e seu ato não tenha causado dano ao

erário.

No caso em apreço, restou devidamente comprovado que o não estorno do crédito não gerou repercussão financeira e não há comprovação de dolo, fraude ou simulação por parte da recorrente, o que nos permite a aplicação da redução da multa.

Assim, tendo em vista o caráter pedagógico da penalidade cometida, entendo pela redução em 50%, votando, deste modo, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272041.0013/17-0**, lavrado contra **TRANSPORTADORA TRANSVÁRZEA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa percentual no valor de **R\$535.070,70**, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário – Redução da Multa) – Conselheiros(as): Evalda de Brito Gonçalves, Fernando Antonio Brito de Araújo, Leonel Araújo Souza, Luiz Alberto Amaral de Oliveira, e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DISCORDANTE (Recurso Voluntário – Redução da Multa) – Conselheira: Laís de Carvalho Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

LAÍS DE CARVALHO SILVA - VOTO DISCORDANTE
(Recurso Voluntário – Redução da Multa)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS