

A. I. Nº - 269200.0013/18-9
AUTUADO - PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/07/2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0073-04/19

EMENTA: EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Demonstrados equívocos da fiscalização na apuração do débito. Refeitos os lançamentos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2018 exige multa percentual sobre a parcela do 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 valor de R\$2.019.835,73, referente aos meses de setembro de 2013 a dezembro de 2014.

O contribuinte, através de advogado legalmente habilitado ingressa com defesa (fls. 16/26), e após falar sobre a tempestividade da apresentação da mesma e transcrever o da infração assevera que se trata de autuação relativa à suposta falta de recolhimento parcial por antecipação do ICMS, 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. O enquadramento legal dessa autuação foi o artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, sendo que a multa aplicada, está capitulada no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Após diz que o auto de infração não merece prosperar pelos motivos que passo a expor.

Inicialmente informa concordar com os argumentos aduzidos pelo Fisco, entretanto, a base cálculo a qual a Fazenda se utilizou para calcular o percentual de 60% da multa contém uma impropriedade, pois na verdade foram feitos pagamentos parciais do débito.

Informa que o valor controverso é de R\$1.144.829,13, porém, com a redução da multa 90%, disposta nos artigos 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96, esse valor vai para R\$168.729,98, já quitado (doc. em anexo). Assim, o valor discutido na presente defesa administrativa é de R\$875.006,61.

Registra que a Base de Cálculo a qual o Fisco se utilizou para calcular o percentual a título de multa está equivocada, pois o Fisco ao instituir o percentual de 60% sobre o valor original do débito tributário faz esse cálculo considerando o valor de ICMS próprio devido ao Estado de origem. Porém, como esse valor não pertence ao Estado da Bahia (Estado de destino), a conduta fiscal de considerá-lo como Base de Cálculo está eivada de ilegalidade, pois tributa valor de outra unidade da Federação.

Externa o entendimento de que a referida autuação fiscal deve considerar no cálculo o diferencial de alíquota devido ao Estado de destino, ou seja, o Estado da Bahia.

Explica que essa situação, bem como a dinâmica a qual a Contribuinte se utilizou para chegar ao valor de fato devido, fica facilmente identificada nas tabelas que apresenta, totalizando o valor de R\$1.144.829,13, entretanto, como o referido valor já foi pago utilizando a redução da multa 90%, o auto de infração, deve ser considerado insubsistente.

Em seguida diz ser excessiva a multa punitiva no excessivo percentual de 60% (sessenta por cento) mostrando-se flagrantemente confiscatória, demonstrando ainda falta de proporcionalidade para com a suposta infração, ferindo os princípios do Não Confisco, e da Razoabilidade.

Transcreve ensinamentos de Diogo de Figueiredo Moreira Neto em seu Curso de Direito Administrativo sobre os citados princípios e conclui que a imputação de penalidades exorbitantes a contribuintes idôneos não está em harmonia com o fim público. Assim, mesmo que se entendesse que a penalidade aplicada fosse procedente, o dispositivo legal utilizado como fundamento para cobrar valores elevadíssimos a título de multa é inconstitucional e ilegal, na medida em que fere lei nacional e a própria Constituição da República.

Salienta que existe sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido e transcreve Ementas de Tribunais Federais sobre o tema.

Acrescenta que tendo em vista que às normas que preveem sanções tributárias possuem natureza penal, estão sujeitas ao princípio constitucional da individualização da pena, insculpido no art. 5º, XLVI, e na ausência de dispositivo legal a individualizar a pena, graduando-a, deve ser aplicado o comando previsto no art. 108, IV, CTN, sendo certo que não há proibição de aplicação da equidade para redução ou cancelamento de penalidades, e tendo em vista que a atividade vinculada exercida pelo fiscal limita-se ao lançamento tributário, conclui-se que nas hipóteses em que a lei não graduar a pena, a penalidade proposta pelo fiscal no auto de infração, via de regra, é a de grau máximo. Considerando que ao agente fiscal é atribuído somente o poder- dever de, *sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível* (art. 142, CTN, parte final), a redução da pena para aplicação da equidade deve ser determinada pelo Tribunal Administrativo, Conselho de Contribuintes (ou órgãos análogos) e pelo Poder Judiciário. Assim, como a legislação cuja penalidade foi proposta no auto de infração não contém dispositivo que preveja, expressamente, forma de individualização da pena, é mister que a aplicação da norma sancionadora seja realizada com o emprego da equidade, sob pena de violação aos princípios constitucionais acima referidos.

Dessa forma, considerando que a Impugnante não agiu com dolo ou com intenção de fraudar o Fisco desse Estado, sequer aferindo qualquer vantagem, requer, caso se decida pela manutenção do auto de infração quanto à exigência do imposto, que o julgamento da presente lide seja realizado com equidade, de modo que seja determinado o cancelamento da multa aplicada ou sua redução para um patamar que seja condizente com a gravidade da conduta, isto é, não superior a 10% (dez por cento) do valor do tributo.

Finaliza requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, no mérito, pelos fundamentos ofertados, a Improcedência do Auto de Infração.

O fiscal autuante ao prestar a Informação Fiscal, fls. 59 a 62, após fazer um resumo dos argumentos defensivos, concorda que o lançamento realmente não considerou no levantamento dos débitos o valor do imposto destacado nos documentos fiscais de aquisição nas operações em comento. Logo, houve um lançamento a maior nos exatos termos demonstrados nas tabelas explicativas acostadas pela Defesa, restando um valor total nominal devido de R\$1.144.829,13.

Quanto à alegação de ser a multa aplicada excessiva, como se refere à matéria constitucional, diz que deixa de se pronunciar a respeito.

Conclui ter restado evidenciada a veracidade da tese defensiva em relação ao cálculo a maior do débito lançado por não serem considerados os valores do imposto destacados nos documentos fiscais nas respectivas operações de aquisição interestadual de mercadorias, merecendo permanecer hígida a autuação apenas parcialmente, nos termos expostos pela Autuada em sua defesa.

Opina pela subsistência parcial do Auto de Infração.

Às fls. 64 a 65 foi anexoado extrato emitido pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária no valor de R\$168.730,00;

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração observo que a acusação em discussão está posta de maneira clara e devidamente demonstrada de forma analítica, cujas planilhas elaboradas foram entregues ao autuado, mediante recibo, lhe possibilitando os mais amplos meios de defesa. A descrição dos fatos foi efetuada de maneira compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, a exigência diz respeito à multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser pago a título de antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

O sujeito passivo reconhece parcialmente a autuação no valor de R\$1.144.829,13, cujo pagamento efetuou, com a redução da multa de 90%, conforme disposto nos artigos 45 e 45-B da Lei nº 7.01/96, resultando no valor de R\$168.729,98 conforme documento de fl. 52. Entretanto, impugna o valor de R\$875.006,61, por discordar da metodologia de cálculo aplicada pelo fiscal autuante.

Diz que o Fisco ao aplicar o percentual de 60% considerou o valor do ICMS próprio devido ao Estado de origem, assim, a autuação teria recaído sobre o valor total das aquisições, sem considerar a parte devida aos estados de origem, como imposto destacado nos documentos fiscais de aquisição. Para comprovar a sua assertiva apresenta planilha demonstrando os cálculos por ela efetuados.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal reconhece que nos cálculos por ele efetuado não foram considerados os valores dos impostos destacados nos documentos fiscais de aquisição. Logo, reconhece ter havido um lançamento a maior, conforme demonstrado nas planilhas apresentadas pelo sujeito passivo. Confirma que os valores de débito apontado no demonstrativo elaborado pelo contribuinte estão corretos, totalizando o montante de R\$1.144.829,13.

De acordo com os demonstrativos que dão sustentação as acusações, inseridos na mídia anexada à fl. 10 do PAF, constato que no cálculo do imposto devido por antecipação parcial não foi concedido o crédito do imposto destacados nos documentos fiscais, contrariando o disposto no art. 12-A da Lei nº 7014/96 que assim determina:

“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.”

Dessa forma, a multa percentual de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, ora exigida foi majorada, como arguido pelo sujeito passivo.

Diante do exposto acato as conclusões do autuante que ao prestar a Informação Fiscal, concorda integralmente com os argumentos defensivos e informa que os valores a serem exigidos no presente lançamento é de R\$1.144.829,13. Valor este que foi reconhecido e pago pelo sujeito passivo, com a redução da multa de 90%, resultando no valor de R\$168.729,98, conforme previsto nos artigos 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96. Portanto, a infração é parcialmente subsistente.

No que diz respeito à alegação de que a multa aplicada de 60% é abusiva e confiscatória, observo que a mesma é prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao caráter confiscatório, não pode ser apreciado por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

Quanto ao pedido formulado pelo sujeito passivo da redução da multa aplicada, fica prejudicada a sua análise em função do pagamento efetuado pelo sujeito passivo.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração para exigir o valor de R\$1.144.839,13, solicitando ao órgão competente desta Secretaria de Fazenda a homologação dos valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269200.0013/18-9, lavrado contra **PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.144.829,13**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o autuado ser cientificado desta decisão e serem homologados os valores já pagos, com redução da multa prevista nos artigos 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96.

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 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR