

PROCESSO - A. I. Nº 298624.0005/19-3
RECORRENTE - CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA. (IVECO LATIN AMÉRICA LTDA.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0210-04/19
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/09/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0172-12/20-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Fato não negado pelo Autuado, ao reconhecer a exigência do crédito tributário nos valores concernentes a obrigação principal e dos acréscimos legais. A insurgência do Autuado se prendeu apenas quanto ao percentual de 150% da multa aplicada, a qual restou reduzida para o percentual de 100%, com base na aplicação da retroatividade benigna, prevista no Art. 106, II, “c” do CTN, em razão da modificação do dispositivo legal dada pela Lei nº 14.183/19. Incompetência deste CONSEF para declarar inconstitucionalidade na legislação tributária posta. Modificada a Decisão recorrida. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/03/2019, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 08.03.01 - Deixou de proceder ao 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, nos meses de abril de 2016, novembro de 2017 e janeiro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$130.829,59, acrescido da multa de 150%, prevista no Art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96.

A 4ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0210-04/19 (fls. 70 a 72), com base no voto do Relator a seguir transcrito:

“A acusação é no sentido de que o autuado reteve na fonte, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o imposto devido no total de R\$130.829,59, decorrente de vendas efetuadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, entretanto não efetuaram o respectivo recolhimento a este Estado do imposto que foi retido.

O autuado não se insurgiu quanto ao lançamento do valor principal do crédito tributário e da exigência dos acréscimos moratórios, tendo, inclusive, solicitado que fosse emitida guia para que pudesse efetuar o pagamento devido.

Sua insurgência prende-se, exclusivamente, ao percentual da multa no patamar de 150%, aplicado pelos autuantes com fundamento no Art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, a qual considera revelar-se confiscatória, desproporcional e distante de qualquer parâmetro de razoabilidade, citando, em seu socorro, a previsão contida no art. 150, IV da Constituição Federal que veda aos Estados utilizar tributos com efeito de confisco.

Em se tratando de julgamento de Processo Administrativo Fiscal, o pleito do recorrente não tem como se sustentar ante as razões que passo a expor.

Em primeiro lugar, o lançamento do crédito tributário encontra guarida no Art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, que assim se expressa:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No caso sob análise, a penalidade aplicada, no percentual de 150%, por se tratar de imposto retido antecipadamente, do contribuinte adquirente da mercadoria, pelo sujeito passivo ora autuado e que não foi repassado ao Estado, revela-se uma infração grave, daí sua previsão na Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso V, alínea “a”, neste percentual, e que deve ser proposta pela autoridade fiscalizadora e aplicada pela autoridade

julgadora, sob pena de responsabilidade funcional, conforme acima destacado.

De maneira que, por se tratar de penalidade por descumprimento de obrigação principal, com expressa previsão em lei, foge da competência deste órgão julgador administrativo sua redução ou cancelamento.

Quanto à arguição de efeito confiscatório, desproporcionalidade e fora de parâmetro de razoabilidade, com citação do Art. 150, IV da Constituição Federal, observo que de acordo com o Art. 167, inciso I do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA, “Não se incluem na competência dos órgãos julgadores: I - a declaração de inconstitucionalidade”, razão pela qual tal argumento não pode ser aqui analisado, valendo, por igual, tal entendimento em relação aos julgados trazidos pelo autuado, originados do e. STF.

Em conclusão, e considerando que a multa aplicada no patamar de 150% tem amparo na legislação tributária estadual acima citada, a mesma fica mantida e, voto pela Procedência integral do presente Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 81 a 87), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual reconheceu o valor do ICMS devido, solicitando a emissão de guia para efetuar o respectivo pagamento do principal, no valor de R\$130.829,59, e juros, no valor de R\$19.563,60, se insurgindo quanto à multa aplicada.

Discorreu sobre o efeito confiscatório e a desproporcionalidade e desarrazoabilidade da aplicação de multa no percentual de 150%, prevista no Art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, com ofensa aos Arts. 5º, LIV, e 150, IV da CF/88, acostando ementas de julgados do STF, e requereu o cancelamento ou a redução da multa punitiva.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa pela 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.

O Autuado reconhece o valor principal devido, mas questiona o percentual da multa aplicada, por entender confiscatória, desproporcional e desarrazoada, invocando ofensa aos Arts. 5º, LIV e 150, IV da CF/88, e jurisprudência do STF.

Ressalto que falece competência a este CONSEF tanto para declarar a inconstitucionalidade de norma legal quanto para negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, nos termos do Art. 167 do RPAF/99, bem como para reduzir ou cancelar multas aplicadas em razão de dispositivo legal.

Entretanto, após a data do julgamento de piso, houve alteração do Art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 14.183/19, reduzindo o percentual da multa prevista de 150% para 100%, incidindo a aplicação da retroatividade benigna, prevista no Art. 106, II, “c” do CTN.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, em função da redução do percentual da multa aplicada de 150% para 100%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298624.0005/19-3**, lavrado contra **CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA. (IVECO LATIN AMÉRICA LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$130.829,59**, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2020.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS