

PROCESSO - A. I. Nº 129712.0011/18-3
RECORRENTE - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS EIRELI.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0100-04/19
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12.02.2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0351-11/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. a) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b) MERCADORIAS REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO, ADQUIRIDAS COM FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. Provado que nas operações subsequentes o imposto foi pago pelo regime normal, cabe apenas a aplicação da multa. Fato reconhecido pelo sujeito passivo que limita a arguir desvio de finalidade e violação aos princípios da proporcionalidade, do não-confisco e razoabilidade. Itens subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitas as preliminares. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, nos termos do art. 169, I, “b”, do RPAF/99, através do Acórdão nº 0100-04/19, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para exigir o crédito tributário no valor de R\$99.924,20, em decorrência das seguintes acusações:

1. Multa de R\$66.301,99, correspondente ao percentual de 60% sobre o ICMS que deveria ter sido pago a título de antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, devidamente registradas na escrita fiscal e com saída posterior tributada normalmente, nos meses de agosto de 2017 a abril de 2018.
2. Multa de R\$33.622,21, correspondente ao percentual de 60% sobre o ICMS que deveria ter sido 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 e com saída posterior tributada normalmente, nos exercícios de 2016 a 2018.

Na Decisão proferida pela JJF tece as seguintes considerações:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir multa percentual de 60%, sobre falta de recolhimento do imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação, quando da entrada em seu estabelecimento, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, conforme descrito na inicial dos autos.

A infração 1 diz respeito a mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, relacionadas a “materiais da construção civil”, com enquadramento no art. 8º, inc. II e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/2012, por sua vez a infração 2 diz respeito a mercadoria tributada normalmente, adquiridas com fins de comercialização, com enquadramento no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, sendo todas as duas multas tipificadas no inc. II, “d”, do art. 42, do mesmo diploma legal.

Assim dispõe o art. 8º, inc. II, § 3º, da Lei 7.014/96, que fundamenta a imputação do item 1 do Auto de Infração, em tela.

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas

pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

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

Por sua vez, vê-se a seguinte redação do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, que se relaciona a fundamentação da imputação do item 2 da autuação:

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.

Sobre tais fundamentos, nem tampouco do levantamento das mercadorias autuadas, há qualquer manifestação de impugnação do sujeito passivo, todavia, a irresignação do defendente é por entender que é vedado a utilização do valor do tributo como base de cálculo da multa aplicada, bem assim por entender que há um desvio de finalidade da multa por cumprimento tardio da obrigação tributária principal, que é o recolhimento do imposto fora do prazo; e por entender, também, que há violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e do não confisco. Por tudo isso, argui que o auto de infração deve ser julgado improcedente, por conseguinte as multas canceladas.

Neste contexto não vejo como dar razão ao defendente quanto as arguições de improcedência do lançamento fiscal constituído, vez que é a disposição posta na Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, em relação a multa a ser aplicada pela falta de recolhimento do imposto (ICMS) por antecipação, seja de mercadorias enquadrada no regime da substituição tributária (art. 8º), seja de mercadorias normais para comercialização (art. 12-A), decorrentes de outras unidades da Federação.

Por outro lado, as exigências da multa estão corretamente capituladas no dispositivo do art. 42, inc. II, alínea “d”, § 1º, Lei nº 7.014/96, que assim dispõe:

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;

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;

É importante destacar que a fundamentação tracejada acima constitui a linha de entendimento firmado por este Conselho de Fazenda em julgados de matérias iguais. Neste contexto, vejo que o Auto de Infração obedeceu em sua lavratura ao disposto nos arts. 39, 40, 41 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, sendo que o Fiscal Autuante cumpriu o seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia.

Infrações 1 e 2 subsistentes.

Quanto a arguição da aplicação de multas abusivas amparada em texto constitucional e julgados do poder judiciário, saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como a apreciação de decisão do Poder Judiciário, conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99. Sobre a multa aplicada, esta tem previsão legal e deve ser mantida, pois, em conformidade com o art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, é a devida para a infração cometida.

Com relação ao pedido de redução da multa aplicada amparado no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, como se trata de pedido de redução de multa decorrente de descumprimento de obrigação principal, esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar tal pedido no que dispõe o RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto, às fls. 172 a 178 dos autos, o recorrente alega que da própria descrição dos fatos verifica-se que a multa aplicada decorre do simples atraso no recolhimento do tributo declarado, o que revela a natureza sancionatória da multa moratória (e não

ressarcitória), uma vez que não tem como objetivo a recomposição do patrimônio do credor, já que houve o pagamento do tributo, ainda que após o vencimento do prazo estipulado.

Destaca que, em face deste recolhimento tardio, a multa direcionada alcançou a expressiva quantia de R\$111.805,45, cujo lançamento deveria ser julgado improcedente com o consequente lançamento da multa, conforme amplamente demonstrado na impugnação.

Em seguida, o recorrente aduz que a multa discutida encontra previsão legal no inciso I, alínea “d”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, ou seja, adota como base de cálculo o valor do tributo devido, que não tem o condão de mensurar a penalidade decorrente da suposta infração, do que defende que seria mais adequado a utilização de um critério que levasse em consideração, por exemplo, o tempo correspondente à mora no recolhimento do tributo, visto que, nos dizeres do Prof. Paulo de Barros Carvalho, o regime jurídico de um vínculo sancionatório não deve se assemelhar ao regime jurídico do tributo a que ele se relaciona, do que ressalta que tais argumentos sequer foram enfrentados pela JJF, o que, caso considerasse, certamente, seria favorável às razões do impugnante.

Além disso, defende o recorrente que, analisando o caso concreto, em verdade, a multa deveria ter sido cancelada, visto que o tributo foi efetivamente recolhido, conforme explicitado na descrição das infrações, como determinado no art. 42, §7º, da Lei 7.014/96 e art. 158 do Decreto 7.629/99, do que destaca não indicar que a multa aplicada decorre de descumprimento de obrigação acessória, mas, que mesmo se tratando de obrigação principal, pugna que se cancele a multa imputada, pois foi provado que não houve prática de dolo, fraude ou simulação do contribuinte e, principalmente, o tributo em questão foi efetivamente escriturado e recolhido normalmente aos cofres públicos.

Por fim, salienta que, como limitação constitucional à imposição de multas tributárias, o princípio da proporcionalidade tem a capacidade de garantir a adequação das normas aos fins que elas se destinam, assegurar o emprego dos meios menos prejudiciais para a consecução dos objetivos normativos e fazer com que tenha a certeza de que os benefícios gerados com a aplicação daquela disposição legal sejam superiores aos possíveis ônus que venham acarretar.

Diz que a razoabilidade, que para muitos representa uma faceta da proporcionalidade, igualmente atua como instrumento de controle aos atos abusivos do Poder Público, inspirando um juízo de ponderação com outros princípios, a exemplo da capacidade contributiva e a segurança jurídica. E que tais princípios, juntamente com a violação ao não-confisco visam exercer limites para a fixação de multas tributárias. Ao final, defende que a autuação pretende levar adiante a cobrança de multa que viola frontalmente preceitos constitucionais, sendo excessiva e injusta. Assim, requer que seja julgado improcedente o Auto de Infração ou, subsidiariamente, que seja determinada a redução da multa, em conformidade aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e não-confisco.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª instância, tendo o recorrente alegado que:

1. a expressiva multa aplicada decorre do simples atraso no recolhimento do tributo declarado, o que revela a natureza sancionatória da multa moratória e não ressarcitória, cujo lançamento deveria ser julgado improcedente já que houve o pagamento do tributo, ainda que após o vencimento do prazo estipulado.
2. a multa discutida adota como base de cálculo o valor do tributo devido, que não tem o condão de mensurar a penalidade decorrente da suposta infração e que seria mais adequada a utilização de um critério que considerasse o tempo correspondente à mora no recolhimento do tributo;

3. mesmo se tratando de obrigação principal, pugna que se cancele a multa imputada, pois foi provado que não houve prática de dolo, fraude ou simulação do contribuinte e, principalmente, o tributo em questão foi efetivamente escriturado e recolhido normalmente aos cofres públicos.
4. a autuação pretende levar adiante a cobrança de multa que viola frontalmente preceitos constitucionais, sendo excessiva e injusta. Assim, requer que seja julgado improcedente o Auto de Infração ou, subsidiariamente, que seja determinada a redução da multa, em conformidade aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e não-confisco.

Portanto, como vimos, a peça recursal não se insurge contra a essência meritória das penalidades, eis que não contesta números apurados nem apresenta fatos que venham a destituí-las, a exemplo do efetivo recolhimento tempestivo do imposto. Sendo assim, a tese recursal restringe-se apenas às alegações meta-jurídicas no âmbito do processo administrativo fiscal sobre as sanções aplicadas.

Válido ressaltar que as duas exações refletem o fato do não cumprimento das antecipação tributária e da antecipação parcial, previstas, respectivamente, nos artigos 8º, inciso II, e 12-A da Lei 7.014/96, tendo o contribuinte, sujeito ao regime normal de apuração, deixado de recolher o imposto por antecipação e por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas recolhido o imposto nas operações de saída posteriores, ficando, nesta condição, dispensado dos tributos que deveriam ter sido pagos por antecipação, porém, submetido a penalidade prevista no inciso II, “d”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, consoante ínsito no § 1º do mesmo dispositivo legal.

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;

[...]

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;

Também há de registrar que, nos termos do art. 125 da Lei nº 3.956/81 (COTEB), falece competência ao CONSEF a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação da lei ou de ato normativo emanado de autoridade superior.

Art. 125. 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 sua vez, o art. 2º do Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), prevê que:

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

Dessa forma, por ter o apelante apresentado apenas alegações jurídicas e formais sobre as sanções aplicadas, cuja hipótese legal ao caso concreto está prevista no inciso II, alínea “d”, c/c o § 1º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, como também por falecer competência este órgão julgador negar aplicação do ato normativo, vislumbro prejudicada a análise das aludidas alegações, a exemplo de que deveria ser a multa moratória e não ressarcitória ou de que viola frontalmente preceitos constitucionais e, por consequência, também prejudicada a análise da redução da multa, em conformidade aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e não-confisco.

Ademais, por tratarem de descumprimento de obrigação principal, inexistente previsão legal para este órgão julgador cancelar ou reduzir as multas destas infrações.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **129712.0011/18-3**, lavrado contra **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS EIRELI.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa percentual no valor total de **R\$99.924,20**, prevista no art. 42, II, alínea “d”, c/c § 1º da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de dezembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS