

PROCESSO - A. I. Nº 129712.0009/18-9
RECORRENTE - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS EIRELI
RECORRIDO - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0091-04/19
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/02/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0359-11/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS REGISTRADAS NA ESCRITA FISCAL, COM SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA NORMALMENTE. MULTA. **a)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS DE FORA DO ESTADO SEM A COBRANÇA DO IMPOSTO ANTECIPADO. **b)** MERCADORIAS TRIBUTADAS NORMALMENTE ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO. Mesmo comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se exigível a aplicação da multa de 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo diz respeito ao Recurso Voluntário impetrado pela autuada em face da decisão proferida pela 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 11.12.2018, ciente em 09.01.2019, via AR, no valor original de R\$169.031,60, pelo cometimento das infrações a seguir descritas, concernentes a fatos geradores do período de janeiro de 2016 a junho de 2018:

INFRAÇÃO 1 – 07.01.03:

Multa percentual sobre imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

INFRAÇÃO 2 – 07.15.03:

Multa percentual sobre 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 registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Após analisar o Auto de Infração, a Defesa Inicial apresentada pela autuada, protocolada em 27.02.2019, fls. 126 a 134 e a Informação Fiscal apresentada pela autuante, protocolada em 11.04.2019, fls. 152 a 154, através o Acórdão JJF nº 0091-04/19, assim se pronunciou a 4ª JJF:

Versa o presente PAF de lançamento fiscal de crédito tributário, para exigir multa no montante de R\$169.031,60, decorrente de duas irregularidades relativo ao ICMS, conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 07 a 120 dos autos, com CD/Mídia à fl. 23, referente ao imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, em relação à primeira infração; e, no caso da segunda infração, ao 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, sendo todas as operações devidamente registradas na escrita fiscal.

Ambas as imputações têm fundamentação no artigo 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores, a seguir destacado:

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; (Grifo acrescido)

Quanto aos aspectos regulamentares (inc. II, “d”) de enquadramento das autuações, vê-se, em relação à infração 1, tratar-se de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação, abarcadas pelo instituto da substituição tributária, em que o defendente, na condição de contribuinte alienante, deveria ter recolhido o imposto por antecipação, decorrente das operações subseqüentes (art. 8º, inc. II, da Lei nº 7.014/96) quando da entrada no seu estabelecimento, o que não o fez. Da mesma forma, a infração 2, que diz respeito às aquisições de mercadorias tributadas normalmente, provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, deveria ter recolhido o imposto normal por antecipação (art. 12-A, da Lei nº 7.014/96), o que, também, não o fez.

Sobre tais obrigatoriedades, não há controvérsia entre as partes. Neste contexto, vejo que a autuante obedeceu na lavratura do Auto de Infração, em tela, aos dispositivos legais pertinentes, mais especificamente os artigos 39, 40 e 41 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, cumprindo seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia.

Por sua vez, a defendente, em que pese não ter insurgido quanto ao cometimento das infrações imputadas, pede improcedência da autuação, na sua totalidade, dado a violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco, por quanto a base de cálculo das multas aplicadas terem sido o próprio tributo, bem assim, caso entenda, esta Junta de Julgamento, pela manutenção da cobrança das multas aplicadas, por ausência de dolo, fraude ou simulação, em respeito ao princípio da eventualidade, pede que sejam determinadas as suas reduções em 70% dos valores lançados, em observância à finalidade pedagógica da sanção e aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco.

Assim, quanto à arguição da base de cálculo das multas aplicadas, observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, no caso específico das infrações, objeto em análise, art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, sendo que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Relativamente ao pedido de redução da multa aplicada, se trata de pedido de redução de multa decorrente de descumprimento de obrigação principal, em que 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.

Desta forma, dado que os impostos por antecipação sejam decorrentes de operações abarcadas pelo instituto da substituição tributária, ou sejam, decorrentes de operações normais, todas oriundas de outras unidades da Federação, objetos dos itens 1 e 2 do Auto de Infração em tela, não terem sido recolhidos quando da ocorrência das entradas no estabelecimento do defendente, a Fiscalização aplicou multa por descumprimento de obrigação principal. Tais multas aplicadas tem previsão legal e devem ser mantidas, pois em conformidade com o art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 é a devida para as infrações cometidas. Infração 1 e 2 subsistentes

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Tendo ciência da decisão acima relatada, a Recorrente, irresignada e tempestivamente, devidamente assistida pela advogada Dra. Nina Lobo de Souza Barbosa, OAB/BA nº 49.473, apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 16.09.2019, fls. 190 a 196, pugnando pela reforma da mesma, objeto da presente análise.

Destaca, inicialmente, a tempestividade da sua peça recursiva e faz uma “Sinopse Fática” da autuação, transcrevendo o teor das infrações, para destacar que a autuação decorre do atraso no recolhimento do tributo declarado, o que revela caráter “sancionatório” e não “ressarcitório”, visto não ter como objetivo a recomposição do patrimônio do Estado, vez que, o tributo já fora recolhido, como afirmado pela autuante.

Afirma ser o montante da multa exigida na autuação bastante expressiva, apesar do comprovado recolhimento do tributo e que, mesmo assim demonstrado, a 4ª JF decidiu pela procedência da autuação, transcrevendo trecho que diz ser do voto condutor, embora com o mesmo não confira, para reafirmar que o Acórdão merece reforma, para julgar improcedente a autuação e cancelar a multa aplicada.

Sequenciando, a Recorrente trata **DA VEDAÇÃO À UTILIZAÇÃO DO VALOR DO TRIBUTO COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA E DO RECOLHIMENTO DO ICMS.**

Diz que ao indicar como previsão legal para aplicação da multa o artigo 42, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, em adotando o próprio tributo como base de cálculo, não teria o “condão de

mensurar a penalidade decorrente da suposta infração”.

Diz ainda que seria mais adequado a utilização de critério diferente do adotado em que se levasse em consideração, por exemplo, o tempo correspondente à mora no recolhimento do tributo, citando ensinamento do Prof. Paulo de Barros Carvalho, quando afirma:

*Temos para nós que a **base de cálculo** é a grandeza instituída na consequência da regra-matriz tributária, e que se destina, primordialmente, a dimensionar a intensidade do comportamento inserto no núcleo do fato jurídico, para que, combinando-se à alíquota, seja determinado o valor da prestação pecuniária.*

*(...) A versatilidade categorial desse instrumento jurídico se apresenta em três funções distintas: a) **medir as proporções reais do fato**; b) **compor a específica determinação da dívida**; e c) **confirmar, infirmar ou afirmar o verdadeiro critério material da descrição contida no antecedente da norma.***

*(...) A **grandeza** haverá de ser mensurada adequada da materialidade do evento, constituindo-se, obrigatoriamente, de uma característica peculiar do fato jurídico. Eis a base de cálculo, na sua função comparativa, confirmando, informando ou afirmando o verdadeiro critério material da hipótese tributária.*

Ressalta que tais argumentos sequer foram enfrentados pela Junta Julgadora e que, caso o fossem, o Acórdão prolatado ser-lhe-ia favorável, e que, em uma análise concreta dos fatos, a multa deveria ter sido cancelada, com base no que estabelece a Lei nº 7.014/96, no seu parágrafo 7º, assim como o artigo 158 do RPAF, que transcreve.

Afirma a Recorrente que não está indicando que a multa aplicada decorra de descumprimento de obrigação acessória, mas, que “*mesmo em se tratando de obrigação principal, pugna que esta Turma de Julgamento cancele a multa imputada*”, visto não ter havido, dolo, fraude ou simulação e que o tributo foi regularmente escriturado e normalmente recolhido.

Com o que discorre, diz haver revelado a incoerência da utilização do tributo como base de cálculo para lançamento da multa o que justificaria o julgamento pela improcedência da autuação.

Em seguida, a Recorrente trata **DO DESVIO DE FINALIDADE DA MULTA POR CUMPRIMENTO TARDIO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA**.

Destaca que a obrigação de recolhimento do tributo, embora intempestivo, foi devidamente cumprida, como demonstra a própria descrição das infrações e que a multa, em tal situação, deveria ser da modalidade indenizatória ou reparadora, onde se buscaria apenas a recompensa dos prejuízos sofridos pela Erário, e que o valor reclamado, no montante de R\$169.031,60, tem o “claro caráter arrecadatório”.

E diz: “*Assim, como já explanado linhas acima, a repressão do recolhimento intempestivo do tributo deve ser alcançada com a imposição de multa cuja base de cálculo lhe seja pertinente. Caso fosse essa a realidade da autuação, certamente estaríamos diante de penalidade muito mais branda do que a constituída neste lançamento em valor exorbitante*”.

Em sequência, a Recorrente destaca; **DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E DO NÃO-CONFISCO**.

Assegura a Recorrente que, muito embora a Junta Julgadora em sua decisão tenha afirmado que a multa está baseada em previsão legal, a mesma vai de encontro ao princípio constitucional do não confisco, além de atentar contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como agride outros princípios, a exemplo da capacidade contributiva e da segurança jurídica.

Por fim a Recorrente apresenta a **CONCLUSÃO**.

*“Ante todo o exposto, o Recorrente requer que seja admitido e integralmente acolhido o presente recurso, de forma a que seja julgado **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 1297120009/18-9, ou, subsidiariamente, que seja determinada a redução da multa, em conformidade aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e não-confisco.”*

VOTO

O Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente busca reformar a decisão proferida pela 4ª JJF

que julgou Procedente a autuação, identificada nas seguintes imposições:

INFRAÇÃO 1 – 07.01.03:

Multa percentual sobre imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

INFRAÇÃO 2 – 07.15.03:

Multa percentual sobre 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 registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Inexistindo redução dos valores reclamados que viessem a ensejar a apresentação de Recurso de Ofício, assim como preliminares suscitadas pela Recorrente, adentramos ao mérito da autuação.

Como descrito nas duas infrações, a autuação determina a aplicação de multas sobre o não recolhimento de tributo incidente sobre operações de Antecipação Tributária (Infração 01) e sobre operações de Antecipação Parcial (Infração 02).

O instituto da Substituição Tributária, assim como a Antecipação Tributária, vem atender à prerrogativa que têm os Estados de cobrar antecipadamente o tributo que incidiria (ou incidirão) sobre operações futuras de determinados produtos e/ou mercadorias. Para que seja realizado o atendimento ao instituto em foco, os Estados, através o CONFAZ, celebram Convênios ou Protocolos, onde elegem quais produtos e/ou mercadorias vão estar sujeitos.

Ocorrendo a produção de mercadorias que ao instituto se sujeitem, aqueles que a produzirem ao efetuar vendas a terceiros efetuam o destaque e a consequente cobrança do tributo que seria devido nas cadeias seguintes de comercialização, efetuando o recolhimento do quanto devido ao Estado detentor do direito. Assim temos a Substituição Tributária.

Em caso de algum Estado remetente não ser subscritor de determinado Convênio ou Protocolo e o Estado destinatário o ser, os contribuintes do Estado destinatário obrigam-se a, quando da aquisição destes produtos, calcular e recolher o valor correspondente ao tributo que incidiria na Substituição Tributária. Assim temos a Antecipação Tributária.

Esta foi a infração cometida pela Recorrente, identificada na Infração 01.

Os Estados da Federação, indistintamente, buscam proteger suas economias e a produção de bens neles produzidos. Para tanto podem, considerando que as alíquotas do ICMS nas operações internas são, quase sempre, superiores às alíquotas interestaduais, para efeito de equiparação, cobrar dos adquirentes a diferença entre as referidas alíquotas, o que visa, sobretudo, proteger a indústria e comércio locais, enfim, incrementar as aquisições no mercado interno. A esta modalidade denomina-se Antecipação Parcial, ou seja, equipara-se a tributação do Estado remetente à tributação do Estado destinatário.

Este foi o descumprimento feito pela Recorrente, identificado na Infração 02.

O descumprimento às normas legais determina a aplicação de penalidades pelos entes competentes e, no caso, ocorreu descumprimento ao que é determinado pela legislação do ICMS, em especial à Lei nº 7.014/96 e ao RICMS, Decreto nº 13.780/2012.

Em ambas as infrações, a multa está definida pela Lei nº 7.014/96, no artigo 42, inciso II, alínea “d”, que assim determina:

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;

A pretensão da Recorrente em cancelamento ou mesmo redução da penalidade aplicada não encontra guarida na legislação, vez que a mesma deixou de cumprir nos prazos regulamentares o

recolhimento de tributo correspondente à obrigação principal, não estando, mesmo à época, passível de atender ao que dispunha a Lei nº 7.014/96 no artigo 42, § 7º, que autorizava tal dispensa quando se tratasse de descumprimento de obrigação acessória.

Quanto ao enquadramento pretendido pela Recorrente de inconstitucionalidade das penalidades, não é competência desta Câmara de Julgamento Fiscal, conforme o que dispõe o RPAF/BA, ao determinar a competência dos seus órgãos julgadores, como abaixo:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Considerando o que analisei e à luz da legislação pertinente, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em apreço, mantendo integralmente a decisão de piso.

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 **129712.0009/18-9**, lavrado contra **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas no valor de **R\$169.031,60**, previstas no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e com acréscimos moratórios, previstas pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTIN JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS