

A. I. Nº - 207140.0006/19-7
AUTUADO - JACOB DOUWE EGBERTS BR COMERCIALIZAÇÃO DE CAFÉS LTDA.
AUTUANTE - JAIR DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05.03.2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0023-04/20

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. O sujeito passivo não trouxe argumentos capazes de elidir a infração. Não acolhido o pedido de cancelamento da penalidade aplicada, com base na norma prevista pelo § 7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, e art. 158 do RPAF, tendo em vista que estes dispositivos legais foram revogados pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, e Decreto nº 19.384, de 20/12/19, DOE de 21/12/19 com efeitos a partir de 13/12/19 e 01/01/20, respectivamente, razão pela qual a multa aplicada não pode ser reduzida ou cancelada por esta Junta de Julgamento. Negado o pedido de cancelamento/ redução da multa, como requerido, por falta de base legal. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/09/2019, 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\$886.134,25.

O contribuinte, através de advogado legalmente habilitado ingressa com defesa (fls. 49/59), dizendo tratar-se de pessoa jurídica que atua no mercado de industrialização, venda e exportação de cafés, dentre outras atividades, conforme previsto em seus atos constitutivos, sendo reconhecida pela qualidade, eficiência e transparência de seus negócios.

Assevera que mesmo sempre tenha honrado com suas obrigações fiscais, a Impugnante foi surpreendida com a lavratura do presente Auto de Infração, e após transcrever o teor da acusação afirma que no entender do auditor fiscal autuante, a Impugnante teria deixado de efetuar o recolhimento parcial antecipado do ICMS referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e por conta disso aplicou uma multa no percentual de 60%, no montante de R\$886.134,25, com fundamento no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, cujo teor reproduz.

Frisa ser incontroverso nos autos que apesar de não ter ocorrido o recolhimento antecipado, o imposto foi devidamente pago, de forma que acusação refere-se somente à cobrança da multa. Além disso, em nenhum momento foi alegado pela fiscalização que a Impugnante praticou conduta dolosa, simulada ou fraudulenta, que ensejasse a cobrança da multa imputada.

Diante disso, à luz do artigo 158 do RPAF/BA que prevê a dispensa de multa nos casos em que o imposto tenha sido recolhido e não tenha sido praticado ato com dolo, fraude ou simulação, é de rigor o cancelamento integral da presente autuação.

Em seguida diz que a situação anteriormente descrita atesta que a cobrança de multa no presente caso é insubsistente, e a Impugnante não pode ser prejudicada com a cobrança de uma multa sancionatória quando o imposto tenha sido pago. Sobre este ponto, a Legislação do Estado da Bahia, possui previsão expressa no sentido de que deve ser cancelada a multa nos casos em que tenha sido recolhido o imposto e quando não for constatado dolo, fraude ou simulação, conforme dispõe o artigo 158 do RPAF (Lei 7.629/1999)

Reproduz o teor da legislação citada e diz que somente da leitura deste artigo e da descrição da infração já se conclui que o caso preenche exatamente os requisitos previstos na legislação baiana tornando indispensável o cancelamento da multa artigo no presente caso.

Isto porque, inicialmente é incontroverso que o imposto da operação foi pago por isso nem foi objeto de autuação. Em segundo lugar, não há nos autos qualquer menção de que a Impugnante esteja sendo penalizada por agir com dolo, fraude ou simulação, por isso esta administração pública deve aplicar rigorosamente o disposto no artigo 158 do RPAF (Lei 7.629/1999).

Destaca que a motivação para a imposição de uma multa ou penalidade, no âmbito tributário, é que o contribuinte cumpra com sua obrigação tributária. No presente caso, reafirma que obrigação principal foi cumprida, pois o imposto foi pago pela Impugnante este fato é incontroverso, não foi sequer objeto de acusação por parte da fiscalização.

Registra que o presente caso retrata uma cobrança absolutamente desproporcional que fere gravemente o princípio da razoabilidade, sendo absurdamente inapropriado que se exija o pagamento de R\$ 886.134,25, além dos juros, relativamente à uma operação em que tenha ocorrido o pagamento do imposto.

Informa que o próprio Conselho de Fazenda Estadual do Estado da Bahia (CONSEF) julgou casos semelhantes em que a multa foi afastada seja por ausência de dolo, fraude ou simulação, seja por violação ao princípio da razoabilidade, entendimentos que também devem ser aplicados a este caso, conforme se extrai dos trechos de decisões que transcreve

Afirma que o entendimento desta Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia é de que não devem ser mantidas multas, cujos impostos tenham sido devidamente pagos e quando ainda, houver clara ausência de dolo, fraude ou simulação, sob pena, de grave violação ao princípio da razoabilidade.

Após transcrever trecho da decisão transcrita conclui que ficou muito bem evidenciado que em casos semelhantes esta administração pública assegurou e respeitou os princípios norteadores do direito tributário da razoabilidade e proporcionalidade.

Conclui que a multa deve ser cancelada nos termos do artigo 158 do RPAF, uma vez que o imposto foi devidamente pago e não há acusação de dolo, fraude ou simulação nos atos da Impugnante.

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.

Reclama da exorbitância da multa aplicada, que considera confiscatória pois figura hipótese de manifesta violação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. qual seja, o do não-confisco, consagrado no art. 150, IV, da Constituição Federal.

Por meio de tal dispositivo, a Constituição veda a utilização do tributo com efeito confiscatório conforme ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coelho

Reitera que não está sendo acusada por falta de recolhimento de Imposto, mas sim por multa em razão de recolhimento diverso ao que supostamente deveria ter ocorrido, e que o erário público baiano não foi prejudicado e a Impugnante contribuiu devidamente com os cofres públicos do Estado da Bahia.

Ressalta que a atividade legislativa não está livre para criar e dosar multas livremente, devendo respeitar a observância de parâmetros básicos, sob pena de colidir com os princípios gerais e constitucionais, tais como a vedação ao confisco e o enriquecimento sem causa e informa que corrobora com este entendimento a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o qual é uníssono quanto à impossibilidade de serem exigidas multas com nítido caráter de confisco, transcrevendo Ementas sobre o tema.

Arremata que a manutenção desta infração além de violar todos os princípios constitucionais expostos, viola também a própria previsão legal contida no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, e implicaria também no enriquecimento ilícito deste erário público.

Finaliza solicitando o cancelamento integral da multa aplicada no percentual de 60%, nos termos do artigo 158 do RPAF (Lei 7.629/1999) uma vez que:

- I) a Impugnante não está sendo acusada de agir com dolo, fraude ou simulação;
- II) o imposto foi devidamente pago atestando que não houve qualquer prejuízo ao erário e,
- III) a manutenção desta infração implicaria em grave violação dos princípios basilares do direito tributário e do processo administrativo fiscal: da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

O fiscal autuante ao prestar a Informação Fiscal, fls. 76 a 78, após fazer um resumo dos argumentos defensivos, assevera que a obrigação trata de imposição legal ao contribuinte de praticar atos formais que engloba fornecer informações a fiscalização. Tais atos não implicam pagamento do tributo, mas, tão somente, antecede em alguns casos ou o sucede, em outros. Cita como exemplo emissão de notas fiscais e seu posterior registro, ou seja são apenas atos, informações ou registros fiscais.

Já a obrigação principal, que é aquela em que o sujeito passivo é compelido a pagar o imposto em decorrência da realização do fato gerador.

No caso presente, ao contrário do quanto alegado pelo autuado a multa aplicada não decorreu do descumprimento de uma obrigação acessória, haja vista que não se trata de atos formais,

informações ou registros, mas sim falta de uma obrigação principal de pagar o tributo no prazo regulamentar, conforme prevê o art. 12-A da Lei 7.014/96, ou seja o autuado deixou de pagar o imposto no prazo regulamentar, conforme previsto no art. 332, § 2º do RICMA/BA., ficando sujeito ao pagamento da multa de 60% sobre o valor devido, de acordo com a alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96.

Finaliza opinando pela manutenção do Auto de Infração.

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 à ampla defesa, não estando presentes no processo quaisquer 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.

A legislação tributária do Estado estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei n.º 7.014/96:

“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”.

No caso presente, verifico que o levantamento levado a efeito pela Fiscalização, tomou por base os documentos fiscais e a Escrituração Fiscal Digital (EFD) da empresa, tendo o autuante apurado ausência de pagamento tempestivo do ICMS devido por antecipação parcial, porém, as operações de saídas das mercadorias ocorreram tributadas normalmente. Nesta situação, cabível apenas a imposição de multa de 60% sobre o valor do imposto não recolhido tempestivamente, conforme a autuação e o previsto no art. 42, inc. II, alínea “d”, § 1º, da 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”;

Portanto, diferentemente do entendimento do contribuinte, trata-se de descumprimento de obrigação principal e não acessória, pois o mesmo deixou de efetuar o pagamento do imposto a título de antecipação parcial, no prazo determinado pela legislação, ficando patente que o elemento temporal para pagamento do imposto/antecipação parcial não foi atendido.

O sujeito passivo sustenta a aplicação ao caso da regra prevista no art. 158 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF), por entender que apesar de não ter ocorrido o recolhimento antecipado, o imposto foi devidamente pago, além do que, no seu entender, estão presentes os critérios objetivos previstos no referido dispositivo para fins de redução/cancelamento da multa, quais sejam: (i) que a

conduta do contribuinte não implicou em falta de recolhimento do imposto, e (ii) as infrações foram praticadas sem dolo, fraude ou simulação.

Como me posicionei anteriormente, o não pagamento do imposto por antecipação parcial não se reveste de mero descumprimento de obrigação de natureza acessória, e sim, descumprimento de obrigação principal, portanto, falece competência às Juntas e às Câmaras de Julgamento para tal fim.

Ainda assim, acaso a presente situação se enquadrasse como descumprimento de obrigação acessória, também não poderia ser acatado pois tal pedido foi fundamentado pelo § 7º, art. 42 da Lei nº 7.014/96, reproduzida pelo Art. 158 do RPAF/BA, e os mesmos se encontram revogados através da Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19., e pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/19, DOE de 21/12/19. Portanto, a multa aplicada não poderia ser reduzida ou cancelada por esta Junta de Julgamento, posto que as redações originárias dos referidos dispositivos legais, surtiram efeitos somente até 12/12/19.

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, de acordo com o disposto no art. 167, I do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207140.0006/19-7**, lavrado contra **JACOB DOUWE EGBERTS BR COMERCIALIZAÇÃO DE CAFÉS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$886.134,25**, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais,

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2020

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR