

PROCESSO	- A. I. Nº 233080.0020/19-9
RECORRENTE	- CENTER MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETROS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0169-04/20
ORIGEM	- INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 14/12/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0302-11/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuante se omitiu em suas razões quanto à manutenção da multa, e ao contrário do que diz, o contribuinte embasou os motivos da sua alegação, a de que escriturou a EFD e declarou o imposto devido, contudo, sem pagamento. Na própria sessão de julgamento foi consultada a DMA e lá estava o valor lançado de ICMS exatamente igual ao lançado pelo autuante, o que prova que não houve qualquer refazimento da conta corrente. Modificada a multa de 60% para 50%. Rejeitado o pedido de nulidade. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face do Acórdão nº 0169-04/20-VD, da 1ª JJF deste CONSEF, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 24/09/2019, quando foi ICMS no valor de R\$147.874,58, acrescido da multa de 60%, por não ter recolhido o ICMS no prazo regulamentar, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios. (Infração 02.01.01).

O autuado, através do seu representante legalmente habilitado, apresentou impugnação, fls. 14 a 18. O autuante prestou informação fiscal fls. 32/33, e a 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu, pela Procedência conforme voto abaixo transrito:

VOTO

O defendente suscita a nulidade da presente autuação, alegando que a cópia do Auto de Infração que lhe foi entregue não continha a assinatura do autuante, contrariando o disposto no art. 39, IX do RPAF/BA, assim como o visto do saneador, conforme determinado no art. 131, I do mesmo Regulamento. Como prova de sua assertiva anexa o documento de fl. 19.

Inicialmente, verifico que o Auto de Infração é composto de duas folhas, sendo que o campo previsto para a assinatura do preposto fiscal encontra-se na 2ª. Ocorre que na peça defensiva, somente foi anexada a primeira folha.

Por outro lado, na via constante no presente processo encontra-se apostila a assinatura do autuante, conforme se verifica à fl. 02, portanto, não restou comprovada a tese defensiva por falta de apresentação de provas, aliado ao fato de que foram atendidos todos os requisitos estabelecidos no art. 39 do RPAF/BA.

Quanto à assinatura do saneador, na via entregue ao autuado, de fato, não se visualiza o visto do mesmo, entretanto, tal ausência não é fato motivador de nulidade dos autos, pois se trata de uma formalidade interna administrativa, não se enquadrando em nenhuma hipótese prevista no art. 18 do RPAF/BA, razão pela qual, rejeito o pedido formulado pelo sujeito passivo.

No mérito, o presente lançamento trata da falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O defendente não discute o cometimento da infração. Sua insurgência diz respeito ao percentual da multa aplicada de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96, pois no seu entendimento, a multa a ser imposta seria a determinada no art. 42, inciso I da mesma Lei, no caso 50%, pois o valor do ICMS estaria devidamente declarado na EFD-ICMS.

A presente exigência foi embasada no demonstrativo de fl. 10, que diz respeito ao refazimento da conta corrente do ICMS do contribuinte, baseado nos documentos informados na Escrituração Fiscal - EFD.

Dessa forma, não pode ser acatado o pedido do sujeito passivo, pois a situação posta não se enquadra no art. 42, inciso I, da Lei nº 7.014/96, que a seguir transcrevo:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares se o valor do imposto apurado tiver sido informado em declaração eletrônica.”

Isto porque, a condição estabelecida no dispositivo legal, é de que o imposto tenha sido apurado pelo próprio contribuinte e informado em declaração eletrônica, o que não foi o caso presente, pois como visto anteriormente, o valor ora exigido foi apurado pela fiscalização, através do refazimento da conta corrente fiscal do sujeito passivo.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, mantendo a multa de 60% estabelecida no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Sendo intimado do resultado, o contribuinte ingressou tempestivamente com o Recurso Voluntário de fl. 55/59.

Contudo foi lavrado termo de perempção fl. 49, fundamentando-se que o sujeito passivo deixou transcorrer o prazo de 30 dias a partir da data de ciência do julgamento, sem apresentar recurso ou efetuar o pagamento.

As fls. 64/65, o contribuinte peticionou à Procuradoria Geral do Estado, arguindo que ao protocolar o Recurso Voluntário na INFRAZ JUAZEIRO, por equívoco a atendente indicou que a peça defensiva se tratava de defesa e em decorrência deste equívoco o PAF transitou em julgado e consequentemente o valor foi inscrito na Dívida Ativa.

Que o equívoco foi noticiado à SEFAZ que prontamente alterou dando o regular processamento de RECURSO VOLUNTÁRIO, todavia os valores inscritos na Dívida Ativa e já recebeu protesto de títulos enviado pelo cartório.

Requeru a suspensão da exigibilidade do crédito e a exclusão da CDA e a retirada do protesto de títulos. As fls. 75/76 a procuradora Dra. Rosana Maciel Passos diz que de fato a análise dos autos evidencia que o contribuinte ao ser intimado da decisão de primeira instância em 11/12/2020, tempestivamente interpôs Recurso Voluntário, mediante petição protocolada em 16/12/2020.

Os documentos cadastrados originalmente comprovam que o recurso foi cadastrado como “defesa” no âmbito da Inspetoria Fazendário SIPRO nº 098009/2020-9, bem assim como foi posteriormente corrigido, conforme fl. 54.

Nessa esteira, tem-se por determinar o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa remetendo-se o processo ao CONSEF para julgamento do Recurso interposto. À fl. 78 o parecer retro foi retificado pela Procuradora Assistente Paulo Gonçalves Morris.

Abaixo, segue transcrição resumida do Recurso Voluntário.

Em 24/09/2019, foi lavrado o Auto de Infração nº 2330800020/19-9, o contribuinte foi notificado em 09/10/2019, segundo o qual teria sido apurada a seguinte irregularidade:

Infração 01

Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme demonstrativo, no valor principal de R\$147.874,58, cobrou juros e multa de 60%.

A infração foi capitulada nos artigos: Art. 2º, inciso I e artigo 332, I do RICMS. Multa aplicada conforme art. 42, inciso II, f, da Lei nº 7.014/1996. Abaixo colacionados:

RICMS

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

I - até o dia 9 do mês subsequente:

Lei 7.014/1996

Art. 2º O ICMS incide sobre:

I - a realização de operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por bares, restaurantes, hotéis e estabelecimentos similares, incluídos os serviços prestados;

Art. 32. O imposto será recolhido junto à rede bancária autorizada, entidades públicas ou privadas conveniadas, ou ao agente arrecadador da rede própria, no local da ocorrência da operação ou prestação tributável, no prazo e formas estabelecidos pelo regulamento ou convênio firmado.

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:

f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal;

Tempestivamente apresentou Impugnação nos termos do art. 123 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF), tendo a JJJ por unanimidade de votos julgado procedente a autuação, todavia, a decisão está eivada de vícios que a comprometem, sendo certo que será reformada por esta Câmara, pelos motivos que se passam a expor.

Conforme consignado na impugnação, o nobre auditor exigiu o ICMS normal, devidamente declarados na EFD-ICMS e aplicou multa de 60% sobre o valor supostamente devido. Não lhe assiste razão, vejamos:

A multa aplicada foi a constante no artigo 42, II, “f”, *In verbis*:

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:

f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal;

Ocorre que houve equívoco na imposição da multa. É incontroverso que o valor de ICMS está devidamente declarado na EFD-ICMS. Dessa forma a multa a ser imposta é a do artigo 42, I da Lei 7014/1996. Abaixo:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares se o valor do imposto apurado tiver sido informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária;

PEDIDO

Por todo o exposto, recebido e processado o presente recurso voluntário, requer que seja reformada a r. decisão para que seja declarado nulo o lançamento consubstanciado no auto de infração em exame ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente, tendo em vista o equívoco na multa aplicada.

Termos em que pede deferimento.

VOTO

O Recurso Voluntário pede a nulidade ou a improcedência por conta de equívoco da multa aplicada. Contesta a aplicação de multa de 60%, pedindo redução para 50%, conforme art. 42, I da Lei nº 7.014/96.

Vejamos o que diz o Regulamento do Processo Fiscal acerca de erros em dispositivo regulamentar quanto à infração:

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Nem mesmo a indicação errada do dispositivo legal quanto à infração implica em nulidade, se a descrição dos fatos for suficiente para evidenciar o enquadramento legal, e assim, muito menos o eventual erro de aplicação de multa implica em nulidade, podendo ser corrigido pelo julgamento administrativo.

Além disso, segundo o art. 142, *caput* do CTN, “*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*”. Ou seja, o autuante apenas propõe a multa, sendo o lançamento tributário um ato composto, em que a Administração pode ou não referendar a aplicação da multa. Assim, denego o pedido de nulidade.

Quanto ao citado erro da multa, o voto recorrido negou o pedido com o seguinte argumento:

A presente exigência foi embasada no demonstrativo de fl. 10, que diz respeito ao refazimento da conta corrente do ICMS do contribuinte, baseado nos documentos informados na Escrituração Fiscal - EFD.

Dessa forma, não pode ser acatado o pedido do sujeito passivo, pois a situação posta não se enquadra no art. 42, inciso I, da Lei nº 7.014/96, que a seguir transcrevo:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares se o valor do imposto apurado tiver sido informado em declaração eletrônica.”

Isto porque, a condição estabelecida no dispositivo legal, é de que o imposto tenha sido apurado pelo próprio contribuinte e informado em declaração eletrônica, o que não foi o caso presente, pois como visto anteriormente, o valor ora exigido foi apurado pela fiscalização, através do refazimento da conta corrente fiscal do sujeito passivo.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, mantendo a multa de 60% estabelecida no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

A descrição da infração é clara quanto ao fato de “deixar de recolher o ICMS referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios” À fl. 10, consta *fac-simile* da EFD, com resumo entre os meses de julho a dezembro, com os valores apurados e não pagos. Não há qualquer refazimento da conta corrente de ICMS.

Com o máximo respeito à decisão de piso, eu discordo, pois um não refazimento de conta corrente pressupõe a demonstração de créditos e débitos, e o saldo anterior para se chegar ao novo saldo, e o que se vê tão somente uma reprodução do resumo de 6 meses do imposto devido pela EFD do Contribuinte e o próprio autuante na informação fiscal, de apenas 2 parágrafos quanto à defesa do lançamento, diz o seguinte:

“não procede a alegação do contribuinte sobre a falta de assinatura do autuante, porquanto consta na folha 02, no devido local, a assinatura deste

Quanto à segunda alegação, a penalidade foi corretamente tipificada para o enquadramento legal, não tendo o contribuinte embasado os motivos da sua alegação.

Portanto, com o intuito de evitar a procrastinação do ônus por parte do contribuinte, solicito aos senhores julgadores, a manutenção integral do auto de infração”.

Assim, o autuante se omitiu em suas razões quanto à manutenção da multa, e ao contrário do que diz, o contribuinte embasou os motivos da sua alegação, a de que escriturou a EFD e declarou o imposto devido, contudo, sem pagamento.

Na própria sessão de julgamento foi consultada a DMA e lá estava o valor lançado de ICMS exatamente igual ao lançado pelo autuante, o que prova que não houve qualquer refazimento da conta corrente.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reconhecendo o erro e fazendo a retificação da multa, já que não há provas de que o contribuinte escriturou e deixou de pagar a quantia lançada. Modificada a multa de 60% para 50%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 233080.0020/19-9, lavrado contra **CENTER MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETROS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento imposto no valor de R\$147.874,58, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

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