

N. F. Nº - 281317.0075/17-0
NOTIFICADO - STRAVAGÂNCIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES – EIRELI - ME.
EMITENTE - JONEY CÉSAR LORDELLO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17.03.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF NF Nº 0006-05/21NF-VD

EMENTA: ICMS. MULTA PERCENTUAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO. O autuado não apresentou provas com o condão de elidir a irregularidade apurada em ação fiscal. Negado pedido de redução da multa aplicada. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal foi lavrada em 28/12/2017, exige crédito tributário no valor de R\$3.162,57, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01. 07.15.05. Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente a 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, nos meses de agosto de 2016 a abril de 2017.

O autuado impugna o lançamento fls.19/25, através de advogados, procuração fl. 27. Resume os fatos autuados. Registra que a defesa é tempestiva. Afirma que vem apresentar impugnação administrativa à Notificação Fiscal, consoante as razões fáticas e de direito a seguir deduzidas.

Sintetiza os fatos. Afirma ser improcedente o lançamento, pois de acordo com as leis que regem a matéria da multa, como acessória que é, e do próprio ICMS, especificamente as questões atinentes à antecipação tributária parcial, já que é credenciada no CAD-ICMS. Ademais, após a entrada da mercadoria em território estadual, em razão da exigência procedida pelo Fisco Estadual, no prazo exposto no credenciamento, procedeu com o pagamento do DAE específico.

Assim, aduz que conforme restará demonstrado a seguir, a infração que lhe foi imputada, não merece prosperar, já que totalmente desconforme com o ordenamento jurídico pátrio, devendo o mesmo ser desconstituído.

No mérito, após repetir a acusação fiscal diz que, cumprindo todos os requisitos legais, é credenciada para recolhimento do ICMS de forma diferida, não havendo que cobrar de forma antecipada, quando da entrada da mercadoria no Estado da Bahia. Inexistindo, portanto, qualquer infração legal capaz de ensejar a cobrança de multa.

Destaca que, ainda que a operação realizada pela empresa tenha como objeto a própria circulação de mercadorias, hipótese de incidência do ICMS, a presente notificação resta ilegal, já que o recolhimento se dará de forma diferida, nos próprios moldes elencados no Regulamento do Imposto Estadual na Bahia.

Explica que na medida em que mantém outro estabelecimento comercial no Estado do Espírito Santo, devidamente constituído como filial, utiliza-se de benefício fiscal obtido junto a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme parecer ratificado pelo Diretor da DAT, cuja cópia anexa.

Esclarece que o referido benefício é aquele previsto no artigo 332, § 2º, do RICMS/BA, denominado de “Credenciamento no CAD-ICMS” que lhe possibilita o recolhimento diferido do ICMS sobre as mercadorias provenientes de outra Unidade da Federação, enquadrado como substituição tributária por antecipação ou não, conforme reproduz.

Desta forma, entende que na medida em que preencheu cumulativamente os referidos requisitos expostos na legislação, é plenamente credenciado no CAD-ICMS. Tal condição resta declarada nos próprios autos do Mandado de Segurança em trâmite na 3ª Vara de Fazenda Pública, o qual foi tombado sob o nº 0543395-74.2017.8.05.0001, onde o Magistrado deferiu em medida liminar para que se mantivesse na condição de credenciada perante o CAD-ICMS.

Aduz que a presente Notificação Fiscal deve ser julgada improcedente, face a inexistência de qualquer dos motivos ensejadores da infração por falta de recolhimento do ICMS. No caso, entende que busca o Fisco Estadual, a própria cobrança do tributo por duas vezes, em razão do mesmo fato gerador, o que caracteriza um verdadeiro *bis in idem*, veementemente rechaçado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Adentrando ao próprio objeto da presente Notificação Fiscal, no que diz respeito à aplicação de multa, afirma que esta não merece prosperar, visto que sendo acessória ao principal, e este último não existindo, não pode ser cobrada qualquer obrigação.

Não medida em que inexistente infração, já que o recolhimento do ICMS se deu de forma escorreita, não se pode falar em cobrança de multa, devendo a presente Notificação ser julgada improcedente. Por conseguinte, em atenção aos princípios da concentração da defesa e da eventualidade, vem impugnar o valor elevado da multa aplicada, valor que compõe o cálculo atualizado do débito em tela.

Aduz que embora o Código Tributário Nacional não estabeleça limites para a aplicação da multa de infração, há que se observar que seus valores não podem ser em montante elevados, violando os direitos e garantias constitucionais relativos à propriedade, à capacidade contributiva ou à vedação do confisco. Cita o art. 5º da Constituição Federal e o art. 150 do Código Tributário Nacional, afirmando que no caso em lume, foram aplicadas multas absurdamente elevadas sobre os valores originários corrigidos, o que se mostra inadmissível, motivo pelo qual requer a devida redução do seu percentual para no máximo, 2% (dois por cento).

Pugna pela total improcedência da Notificação Fiscal, em caráter subsidiário, caso entenda por julgar procedente a notificação, que a multa aplicada seja reduzida para, no máximo, 2% (dois por cento) sobre o valor do débito.

Protesta pela utilização de todos os meios de prova em direito admitidos e requer ainda, que toda e qualquer decisão referente a presente autuação seja expressamente motivada sob pena de nulidade.

O Autuante presta informação fiscal fls. 53/54. Sintetiza os termos da defesa. Diz que em face da justificação apresentada, informa o seguinte.

Explica que seu papel, enquanto auditor, é efetuar os cálculos do ICMS devido pelo contribuinte, fazendo os levantamentos, as auditorias, com base nos documentos que lhe são destinados, nos documentos emitidos e nas escriturações fiscais apresentadas pelo contribuinte através do Sistema Público de Escrituração Digital, o SPED.

Esclarece que com base nesses documentos e escriturações, efetua os roteiros, preferencialmente por meio de sistemas próprios da fiscalização e/ou por meio de planilhas de cálculos, a fim de processar o grande volume de dados.

Afirma que efetuou a análise dos argumentos e, a revisão dos levantamentos e constatou que é totalmente procedente o presente lançamento, o que o leva a manter todos os termos da notificação fiscal. Chama a atenção para as explicações que seguem.

Sustenta que a notificada descreve os fatos concernentes à lavratura da notificação fiscal, alegando que “as imputações efetivadas na presente notificação são totalmente destoantes das disposições legislativas que regem a matéria da multa”. Sustenta que discorda totalmente dessa assertiva, pois o enquadramento legal, está baseado na lei 7.014/96, está correto conforme art. 12-A que reproduz, assim como, a tipificação da multa tem por base a Lei 7.014/96, portanto, está correta.

Sobre o argumento defensivo que nas questões de mérito “é credenciada para recolhimento do ICMS de forma diferida”, não é a verdade, e não tem relação com o objeto da notificação, até porque, não há diferimento do imposto, no caso específico da antecipação parcial. O que há é uma liberalidade do Estado, que autoriza o pagamento da obrigação tributária até data especificada na lei, a exemplo da apuração normal do ICMS, que tem seu recolhimento fixado no dia 09 do mês subsequente, e não se trata de diferimento.

Remata que o exigido na presente notificação fiscal, se trata de multa aplicada por descumprimento de obrigação principal, e o fato gerador da multa é o não recolhimento tempestivo da obrigação tributária, claramente disposta no texto legal. Ou seja, quando não há o recolhimento da obrigação tributária conforme previsto na lei, cabe a aplicação da multa nos termos legais. Sendo assim, não tem qualquer fundamento os argumentos da justificação.

Entende que a única forma que a notificada teria para elidir a aplicação da multa, seria se apresentasse os pagamentos tempestivos da obrigação tributária, o que não faz na justificação e não fará, porque não efetuou tal recolhimento.

Por tudo isso, mantém os termos da presente notificação fiscal em sua totalidade.

VOTO

Preliminarmente, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que a Notificação foi lavrada em consonância com a Lei nº 7014/96, e o RICMS/2012. A irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal, fls.03/12, que serve de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, fls. 15/16, lhe possibilitando defender-se. Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, a acusação fiscal trata de multa percentual sobre o ICMS, que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referentes a 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.

Em sua impugnação, o defendente alegou ser indevido o lançamento, considerando que é credenciada no CAD-ICMS. Afirmou que, após a entrada da mercadoria em território estadual, no prazo exposto no credenciamento, procedeu com o pagamento do DAE específico.

Compulsando os autos, verifico que o contribuinte foi notificado, porque não se encontrava credenciado (benefício fiscal para realizar o recolhimento do imposto, após a entrada da mercadoria em seu estabelecimento), deixando de adimplir a obrigação de recolhimento do ICMS antecipação parcial, com o pagamento do imposto antes da entrada no território deste Estado, relativamente às mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, conforme estabelecido no art.332, inciso III, alínea “b” do RICMS/Ba.

O defendente insistiu, que estaria credenciado pela SEFAZ/BA, para postergar o recolhimento do imposto ora discutido.

Sobre a concessão deste benefício outorgado pela SEFAZ, observo que é dado sob condição. Consta dos autos, que no momento da ocorrência dos fatos geradores em discussão, o contribuinte estava descredenciado. Ou seja, foi concedido credenciamento para que o contribuinte realizasse pagamento do ICMS Antecipação Parcial até dia 25 do mês subsequente a aquisição da mercadoria. Entretanto, posteriormente foi descredenciado.

Sendo assim, estando descredenciado na data da ocorrência do fato gerador do ICMS e deixando de recolher o imposto tempestivamente, está em perfeita consonância com a legislação de regência, a multa aplicada nos termos do art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96, *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:
(...)

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”;

O defendente pleiteou pela redução da multa para um percentual de no máximo 2% (dois por cento), sobre o valor do débito, por entender que a penalidade aplicada seria confiscatória e desproporcional.

Observe que a multa aplicada é decorrente da falta de recolhimento espontâneo e tempestivo do imposto, o que resultou na lavratura da presente notificação fiscal, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

No tocante ao fundamento do pedido defensivo, esta instância de julgamento não possui atribuição (competência), para decidir sobre redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação tributária, nem para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que regem a matéria objeto da contenda, (art. 167, I RPAF/99).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **281317.0075/17-0**, lavrado contra **STRAVAGÂNCIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES – EIRELLI - ME.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.162,57**, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR