

PROCESSO	- A. I. N° 269138.0156/19-1
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- ALADAH COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS LTDA.
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM	- SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 18/10/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0308-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. ERRO NA APLICAÇÃO. REPRESENTAÇÃO DE CONTROLE DE LEGALIDADE. Representação proposta com base no art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para corrigir o porcentual da multa aplicada no lançamento de ofício de 100% para 60%. Representação **ACOLHIDA**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, para corrigir erro na aplicação da multa, nos termos do art. 116 do RPAF/BA, relativo ao Auto de Infração lavrado em 26/12/2019 que exige crédito tributário em razão da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, apurado em função do valor do PMPF, mediante verificação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD (2015, 2016, 2017, 2018) - R\$ 225.143,16. Multa de 100% prevista no art. 42, III, "d" da Lei nº 7.014/1996.

O contribuinte foi cientificado da lavratura do Auto de Infração em 08/01/2020 (fl. 14).

Lavrado Termo de Revelia em 23/11/2022 (fl. 16) e encaminhado para inscrição em Dívida Ativa.

Emitido relatório para inscrição em Dívida Ativa (fls. 21/22) e Execução Fiscal (fl. 24).

O autuado suscitou Exceção de Pré-Executividade à Execução Fiscal sob nº 8003677-19.2023.8.05.001 em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Lauro de Freitas (fls. 29 a 35) no sentido de que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário até o seu julgamento.

A SAT/COPEC prestou informação fiscal a pedido da PGE/PROFIS (fls. 35/v a 36/v) acerca das alegações do contribuinte, entre as quais indicou que a multa aplicada com porcentual de 100% prevista no art. 42, III, "d", deveria ser corrigida para o porcentual de 60% conforme inciso II, alínea "d" tudo da Lei nº 7.014/1996.

A Procuradora Adriana Lopes Viana da PGE/PROFIS encaminhou o processo para o NEF/PROFIS/PGE (fls. 37/v a 42) solicitando efetivação da correção da multa.

A 2ª Vara da Fazenda Pública de Lauro de Freitas expediu Certidão e emitiu Carta de Citação para execução (fls. 42/v e 43).

Através do Parecer N° 2022.191461-0 (fls. 48/50) a PGE/PROFIS apreciando o pedido de Controle de Legalidade opina pelo acolhimento no sentido de revisar o lançamento, para readequar a multa de 100% para 60%, pela constatação de existência de vício no lançamento, nos termos do art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, que cabe ao CONSEF, a exemplo de Acórdãos que decidiram neste sentido.

No despacho PGE/PROFIS/NCA, a Procuradora Assistente Paula Gonçalves Morris Matos foi deliberada pela representação ao CONSEF, nos termos do art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, no sentido de que seja corrigido o porcentual da multa aplicada no Auto de Infração.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, o autuante Sr. Jefferson Martins Carvalho que acompanhou o julgamento.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, apurado em função do valor do PMPF, mediante verificação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD,

tendo o autuante indicado multa de 100% prevista no art. 42, III, “d” da Lei nº 7.014/1996.

Não tendo sido apresentado impugnação ao lançamento, foi lavrado Termos de Revelia e encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa e posteriormente Ação de Execução Fiscal.

A PGE/PROFIS no exercício do Controle da Legalidade do lançamento de ofício, encaminhou o processo, por entender ser necessária a correção do porcentual da multa aplicada de 100% para 60%, tendo como base o Parecer emitido pela SAT/COPEC e Acórdãos de julgados pelo CONSEF.

Com efeito, pela análise dos elementos contidos no processo, constato que a descrição da infração indica que o imposto exigido decorreu da falta de pagamento do ICMS por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo.

Neste contexto, o art. 42, III, “d” da Lei nº 7.014/1996 estabelece:

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

...
III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:

d) entradas de mercadorias ou bens não registrados;

Entretanto, em se tratando de exigência do ICMS devido por antecipação tributária, a multa adequada é a prevista no inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, que estabelece:

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;

Ressalte se que conforme indicado na Representação PROFIS-NCA-EKS Nº 125/2023 (fl. 49) em situação similar de apreciação de infrações da mesma natureza deste lançamento, diversas decisões de Primeira Instância que promoveram retificação da multa do porcentual de 100% para 60%, foram mantidas na segunda instância a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0341-12/22-VD, 0349-12/22-VD e 0379-12/22-VD, bem como foi promovido retificação da multa na decisão de Segunda Instância nos Acórdãos CJF nºs 0379-12/22-VD e 0387-12/22-VD.

Dessa forma, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS para corrigir de ofício a multa aplicada no lançamento com porcentual de 100% para 60% previsto no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/1996.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269138.0156/19-1, lavrado contra **ALADAH COMÉRCIO DE COMBUSTÍVES E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 225.143,16, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS