

PROCESSO - A.I. Nº 102104.0014/01-9  
RECORRENTE - BAGAREL COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.  
RECURSO - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA.  
ORIGEM - INFRAZ CALÇADA.  
INTERNET - 15.04.02

**CÂMARA SUPERIOR**

**ACÓRDÃO CS Nº 0013-21/02**

**EMENTA.** ICMS: APLICAÇÃO DA EQÜIDADE. Inexiste motivação para o Pedido de Dispensa de Multa decorrente da utilização de crédito, quando a operação subsequente envolver produtos ou serviços isentos ou não tributados pelo ICMS, conforme dispõe o art. 97, I, do RICMS/97, combinado com o § 1º do art. 159 do RPAF/99. Pedido NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata o presente de Pedido de Dispensa de Multa por infração a obrigação principal, que consta do item 01 do Auto de Infração em tela, ou seja, utilização indevida de crédito fiscal referente a serviço de comunicação não vinculado a mercadoria com saída subsequente tributada, ao apelo da equidade, que faz a Empresa, segundo ela com fulcro nos artigos 159, parágrafo 1º , II e 169, parágrafo 1º , ambos do RPAF/BA-99, sob os seguintes argumentos, expostos pela defendantem em adendo aos fundamentos contidos nos citados artigos:

1 - O artigo 159 confere ao contribuinte o direito de exclusão, ou redução de multa aplicada, nos casos em que o sujeito passivo tenha deixado de cumprir as exigências fiscais não por dolo ou sonegação, mas por ter dado à Lei interpretação diversa da adotada pela Administração, por ser tal legislação dúbia, permitindo mais de uma interpretação.

2 - A autuante, quando de sua manifestação às fls. 134/135, acolheu a maioria das alegações defensivas, reconhecendo a inexistência de quase todas as infrações apontadas, inclusive a que foi considerada procedente pela 3ª Junta, a que trata dos créditos relativos ao serviço de comunicação, cuja multa agora requer seja excluída.

3 – A divergência de entendimentos, entre a autuante e os membros da Junta, mostra que a Lei deu ensejo a dois entendimentos completamente diferentes sobre o mesmo fato, o que prova que a norma em questão não é clara, fato que enseja a exclusão da penalidade pecuniária, como disposto no artigo 159 do RPAF/99.

Após afirmar que em nenhum momento agiu com dolo ou fraude, e sim com boa fé, a Empresa conclui sua petição solicitando a exclusão da multa aplicada, acostando DAE comprovante do pagamento da infração principal, com os acréscimos legais, para cumprir o exigido no citado diploma legal.

A PROFAZ, em Parecer 268, após análise, opina pelo INDEFERIMENTO do pleito vez que, a seu ver, as normas contidas no artigo 97 do RICMS/97, são claras, não havendo dúvidas na sua interpretação.

## VOTO

Inicialmente devo dizer que a Empresa recolheu o imposto devido, com os acréscimos legais, como exigido pelo RPAF, para que se possa analisar o pedido de dispensa de multa por infração à obrigação principal.

O caso envolve a falta de estorno do imposto creditado, relativo ao serviço de comunicação, quando os produtos vendidos não estavam sujeitos à tributação. Alega a Empresa que a legislação é dúbia, respaldando esse entendimento com a divergência que vislumbrou entre a autuante e a Junta de Julgamento, pois aquela acatou seus argumentos e esta entendeu ser procedente a autuação relativamente ao assunto em tela, salientando que agiu de boa fé, o que possibilita o pedido feito.

Entendo que se for feita uma simples leitura do contido no artigo 97, I, II e III, do RICMS/97, verifica-se que é vedado o creditamento do imposto incidente sobre os serviços, quando a operação “ulterior de que decorrer a saída da mercadoria” forem isentas ou não tributadas pelo imposto. No caso, o imposto incidente sobre o serviço de comunicação, utilizado pela Empresa a seu favor, teria que ser estornado na parcela relativa às mercadorias que tiveram saída posterior sem tributação. Entendo que não há dúvidas, no citado artigo, que possibilitem interpretação dúbia, pois os contribuintes, a não ser em casos previstos pela legislação, não podem utilizar, como crédito, imposto relativo a qualquer mercadoria ou serviço quando as operações subsequentes forem isentas ou não tributadas pelo imposto. Sendo assim voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Dispensa de Multa.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Pedido de Dispensa de Multa e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 1021040014/01-9, lavrado contra BAGAREL COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 844,03, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42,VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, homologando-se os valores comprovadamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS.-PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ