

PROCESSO	- A.I. Nº 113231.0001/01-3
RECORRENTE	- SUPERFEIRÃO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0416/01
ORIGEM	- INFAZ BONOCÔ (INFAZ CALÇADA)
INTERNET	- 23.09.03

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0061-12/03

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não elidida. Não acolhidas as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Refere-se a Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 0416/01 originário da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em referência.

Posteriormente, esta mesma Junta de Julgamento apreciou os Embargos de Declaração apresentados pelo recorrente, o qual foi provido através do Acórdão nº 0659/01 sanando a omissão suscitada pelo sujeito passivo na Decisão de 1ª Instância.

A questão envolvida no presente Auto de Infração diz respeito a falta de pagamento do ICMS na quantia de R\$5.159,56 referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

A 3ª JJF decidiu a lide com fundamento no Voto a seguir reproduzido: “*O presente PAF foi lavrado em virtude da constatação de falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.*”

*A própria peça defensiva é uma confissão expressa do cometimento da infração, tendo, ainda, o autuado alegado dificuldades financeiras para o cumprimento da obrigação, além de questionar a multa aplicada pelo autuante, por considerá-la confiscatória.*

*Ocorre que a multa aplicada, relativa a infração em questão, tem previsão legal no art. 42, inciso I, “a”, da Lei nº 7.014/96, estando perfeitamente tipificada no Auto de Infração.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação”.*

Na apreciação dos Embargos de Declaração, a 3ª JJF se posicionou nos seguintes termos: “*Efetivamente, não foi abordada na Decisão, relativa ao primeiro julgamento, o pleito do autuado em relação a exclusão da multa imposta no presente PAF, sob a argumentação de que a mesma tem caráter confiscatório, apesar de constar no voto e na resolução da referida Decisão o enquadramento legal da multa, a qual foi corretamente indicada pelo autuante.*”

*Isto posto, acolho os Embargos de Declaração interpostos pelo autuado, a fim de que seja corrigido o Acórdão nº 0416/01, objetivando sanar a omissão acima referida, que passa a ter a seguinte redação:*

*O presente PAF foi lavrado em virtude da constatação de falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.*

*Inicialmente rejeito a preliminar argüida pelo sujeito passivo de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, haja vista que a mesma está expressamente prevista no art. 42, inciso I, “a”, da Lei nº 7.014/96, de acordo com a infração apurada no presente PAF, não se configurando a tese de confisco.*

*Quanto ao pedido de exclusão da mencionada multa, não é de competência das Juntas de Julgamento sua apreciação, em função do que determina o “caput” do art. 159 do RPAF/99, ou seja: “poderá ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade”.*

*No mérito, a própria peça defensiva é uma confissão expressa do cometimento da infração, sendo que autuado apenas alega dificuldades financeiras para o cumprimento da obrigação, além de questionar a multa que foi corretamente aplicada pelo autuante.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.*

*Portanto, voto pelo PROVIMENTO dos Embargos de Declaração”.*

Não satisfeito, o recorrente ingressou com Recurso Voluntário, fls. 62 a 65 dos autos, através do qual requer a nulidade do Acórdão nº 659/01 da 3ª JF, citando que o relator da Decisão recorrida ao apreciar a preliminar pertinente ao caráter confiscatório da multa imposta, entendeu pela validade da mesma em face de previsão constante na Lei nº 7.014/96. Aduz que em sua defesa não discute a falta de recolhimento do imposto, o qual tenciona pagar, porém, questiona apenas a multa aplicada por considerá-la confiscatória.

Acrescenta que demonstrou e fundamentou em sérios posicionamentos que a multa visa, apenas, a reposição dos valores recolhidos em atraso, em face dos acréscimos compensatórios referentes ao custo do valor financeiro, que explicou o que considera se chamar “caráter confiscatório”, e diz que mencionou “trechos de grandes doutrinadores”, tudo com respaldo no artigo 150, IV da Constituição Federal, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco.

Não se conforma que na Decisão proferida pela 3ª JF os Julgadores não tenham analisado a exclusão da multa aplicada, limitando-se a citar que a mesma tem previsão na Lei nº 7.014/96 e que cabe à Câmara Superior apreciar pedido de redução ou exclusão de multa ao apelo de equidade, fato este que, ao seu ver, não decide, o que considera de uma omissão inquestionável.

Em conclusão requer o provimento do presente Recurso Voluntário para considerar Nulo o Acórdão da 3ª JF ante a falta de fundamentação do quanto requerido e demonstrado na peça de defesa, pedindo, ainda, que seja excluído do feito a multa imposta ante, ao seu entendimento, o inegável caráter confiscatório da penalidade.

A PGE/PROFIS, em parecer às fls. 75 e 76 dos autos, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, onde, inicialmente, efetua uma breve síntese do PAF e posiciona-se nos seguintes termos: “Analisando os fatos expostos no presente PAF, entendemos que não há motivos para declaração de nulidade do Acórdão 659/01 da 3ª JF, pois não houve falha ou erro no julgamento, ao contrário, resta clara a determinação das razões e fundamentos do quanto decidido, e tudo obedecendo ao quanto prescrito na legislação.

*Quanto ao mérito do Recurso Voluntário solicitando a exclusão da multa imposta do valor do débito, ratificamos o entendimento da 3ª JF, fundamentada no artigo 159 do RPAF/99, de que a mesma não é competente para apreciar o pleito, devendo a recorrente dirigir pedido específico à Câmara Superior do CONSEF, fazendo prova do pagamento do imposto, para que esta julgue o pedido de dispensa de multa por infração à obrigação principal ao apelo de equidade”.*

## VOTO

Inicialmente, destaco que a peça recursal reporta-se ao Acórdão nº 0659/01 que apreciou os Embargos de Declaração, o qual foi provido, não cabendo, portanto, interposição de Recurso Voluntário em relação ao mesmo. Considerando, entretanto, que a questão suscitada no Recurso relaciona-se com fato abordado na defesa inicial e repetido nos Embargos de Declaração e, ainda, levando em conta a tempestividade do mesmo, entendo que o Recurso Voluntário deve ser conhecido e apreciado. É o que passo a fazer.

A multa aplicada pelo descumprimento da obrigação principal é prevista em lei e não cabe ao Fisco olvidar da sua aplicação, sob pena de responsabilidade funcional ante a vinculação da atividade.

A tese de confisco levantada pelo recorrente não se aplica ao presente caso, posto que não existe a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária estadual a este respeito por parte do Supremo Tribunal Federal, logo, o argumento do recorrente não se sustenta, até porque, ao teor do disposto no artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

Por outro lado, a apreciação de pedido de dispensa ou redução de multa é de competência exclusiva da Câmara Superior, cujo requerimento por parte do sujeito passivo deverá respaldar-se na norma encartada pelo art. 159 do RPAF/BA, sendo que, na hipótese do contribuinte enquadrar-se em um dos seus requisitos, deverá respaldar o pedido com a prova do pagamento do principal e seus acréscimos.

Do exposto, considero correta e fundamentada a Decisão recorrida, não vislumbrando nos argumentos do recorrente razões que possam levar a nulidade da referida Decisão, razão pela qual, acompanho o opinativo da PGE/PROFIS e voto pelo Não Provedimento do presente Recurso Voluntário, mantendo-se inalterada a Decisão recorrida, já que, o próprio recorrente confessa o cometimento da infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 113231.0001/01-3, lavrado contra **SUPERFEIRÃO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.159,56**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de Setembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS