

PROCESSO - A. I. N° 141596.0026/03-6
RECORRENTE - JOFEL DO BRASIL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão 2^a CJF n° 0292-12/05
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 04/05/2005

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS N° 0001-21/06

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, com a consequente extinção do processo administrativo fiscal. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da Eqüidez proposto pelo contribuinte, após a Decisão da 2^a CJF que concedeu Provimento Parcial ao seu Recurso Voluntário, Acórdão CJF n° 0292-12/05, julgando procedentes os itens 1 e 3 e improcedente o item 2 do Auto de Infração, fundamentando sua pretensão no art. 159, I e II, do RPAF/99.

Do texto do presente recurso extrai-se que o contribuinte insurge-se, somente, contra o item 3 do Auto de Infração, que contém a seguinte acusação: “Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS de R\$ 48.611,55 e multa de 60%.”

O recorrente, em preliminar, afirmou que não pode cumprir a exigência contida no § 2º, do art. 159, do RPAF, porque “a SEFAZ/BA simplesmente nega-se a efetuar o recolhimento apenas do principal e acréscimos legais, impondo ao contribuinte o pagamento integral do suposto débito, incluindo-se multa sancionatória de 60%”.

A tese apresentada é que agiu com boa-fé, seguindo a orientação obtida em consulta formulada ao plantão fiscal da DITRI/GECOT, da lavra do Sr. Altamirando Quintela, para aplicar a alíquota de 7% nas vendas à microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, realizadas por estabelecimento filial atacadista, localizado neste Estado, de estabelecimento matriz industrial, localizado em outra unidade da Federação, informando que repassou este benefício ao destinatário das mercadorias.

A representante da PGE/PROFIS opinou pelo indeferimento do pedido do contribuinte, em razão do não atendimento às exigências prescritas pelo § 2º, do art. 159, do RPAF.

Consta nos autos às fls. 1260 a 1263 o ofício n.º 019/2006 da 9^a Vara da Fazenda Pública, dirigido ao Sr. Superintendente da SAT/SEFAZ, comunicando a concessão de Liminar no Mandado de Segurança, processo n.º 940514-6/2006, impetrado pelo contribuinte autuado.

No corpo da Decisão encontra-se expresso:

“Na peça vestibular, sustenta a Impetrante, em brevíssima síntese, que teve lavrado contra si um Auto de Infração, por supostas irregularidades no recolhimento do ICMS, no período compreendido entre os meses de junho e outubro de 2002, embora haja norteado sua conduta com supedâneo em orientação da própria administração tributária, em resposta a consulta anteriormente formulada pelo contribuinte.”

Continua:

“Sem que se pretenda adentrar ao exame da questão de fundo, e, portanto, em mero juízo de cognição superficial, merece acolhida o pleito de concessão de medida liminar.”

Conclui a peça decisória:

“À conta do que se vem expor, com fulcro no art. 7º, II, da Lei n.º 1533/1951, DEFIRO a medida liminar postulada na exordial, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao Auto de Infração n.º 141596.0026/03-6, na forma do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional.”

Após ter sido consignada a informação de que a suspensão da exigibilidade já fora lançada no sistema da SEFAZ, o PAF veio a julgamento.

VOTO

Inicialmente, faz-se necessária a apreciação da preliminar suscitada pelo recorrente, onde foi dito que “*a SEFAZ/BA simplesmente nega-se a efetuar o recolhimento apenas do principal e acréscimos legais, impondo ao contribuinte o pagamento integral do suposto débito, incluindo-se multa sancionatória de 60%*”.

Tal afirmativa não é verdadeira, porque o próprio RPAF/99, no citado § 2º, do art. 159, prevê a possibilidade do recolhimento do valor principal de ICMS e seus acréscimos, sendo esta, a condição de admissibilidade do Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da Eqüidade.

Ademais, o contribuinte não fez prova de que lhe teria sido negado este direito.

Ainda antes de se adentrar na admissibilidade do pedido de dispensa, é necessário elucidar a questão prejudicial a respeito da ação judicial concomitante com a presente demanda administrativa.

A medida judicial interposta pelo sujeito passivo, indubitavelmente, trata da possível exclusão da multa por descumprimento de obrigação principal, de 60%, relativa à infração 3, porque teria norteado sua conduta com supedâneo em orientação da própria administração tributária, em resposta a consulta anteriormente formulada ao plantão fiscal da DITRI/GECOT, cuja segurança foi concedida, sem contudo ter transitado em julgado, exatamente a matéria aqui em discussão.

O art. 117 do RPAF/99, determina que a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto. Já o art. 122, IV, do mesmo Regulamento prevê a extinção do PAF, com a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo, relativamente à matéria objeto da lide, antes de proferida ou de tornada irrecorribel a Decisão administrativa.

Mais ainda, o art. 167, II, do mesmo RPAF, exclui da competência dos órgãos julgadores, questão sob a apreciação do Poder Judiciário.

Assim, entendo PREJUDICADO o presente Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da Eqüidade, e voto pela EXTINÇÃO do PAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Pedido de Dispensa de Multa apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 141596.0026/03-6, lavrado contra **JOFEL DO BRASIL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo os autos serem encaminhados à PGE/PROFIS para os fins de sua alçada.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE/RELATOR

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