

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0005/06-9  
RECORRENTE - COMERCIAL GOOD SUPERMARKET LTDA. (SUPERMARKET)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão 5<sup>a</sup> JJF nº 0296-05/06  
ORIGEM - INFAS ATACADO  
INTERNET - 15/02/2008

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS Nº 0005-21/07

**EMENTA:** ICMS. DISPENSA DE MULTA. APLICAÇÃO DE EQUIDADE. A motivação apresentada pelo recorrente para o atendimento do pedido de dispensa de multa não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas no § 1º, do art. 159, do RPAF/99. Utilização de meio processual inadequado. Renovação de demanda declarada intempestiva na instância recursal ordinária do CONSEF. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

COMERCIAL GOOD SUPERMARKET LTDA, através de seus advogados, ingressou com Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da eqüidade, com fulcro no art. 169, §1º, c/c o art. 159 do RPAF, conforme razões a seguir apresentadas.

Inicialmente, o requerente descreve que ação fiscal resultou na cobrança de ICMS, por conta de notas fiscais de entrada não registradas no livro Registro de Entradas e também na exigência de multa por ter o autuado deixado de fornecer arquivos em meio magnético.

Impugnado o lançamento na 1<sup>a</sup> Instância de julgamento foi declarada a procedência do Auto de Infração, através do Acórdão nº 0296-05/06. Interposto o Recurso Voluntário, foi o mesmo arquivado, em face da sua manifesta intempestividade.

Na fase ordinária de impugnação do lançamento o contribuinte afirmou que “não adquiriu” as mercadorias constantes do “CFAMT”, e que “não reconhece as informações constantes do levantamento do autuante(...)" uma vez que não realizou pedidos de compras naqueles valores, bem como desconhece dados referentes àquelas notas fiscais, seus números, datas, valores, etc.”.

De relação à multa, objeto do pedido a ser examinado por esta instância de julgamento, defendeu-se afirmando que entregou, sim, os arquivos magnéticos, apesar de reconhecer que por questões técnicas faltaram alguns registros. A fiscalização, por sua vez, declarou no Auto de Infração que o sujeito passivo deixou de informar nos arquivos magnéticos os registros 54, 60M, 60A, 60R, 74 e 75, todos obrigatórios, após intimado para as retificações das inconsistências, no período de janeiro a dezembro de 2002, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das saídas, prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96. A penalidade aplicada totalizou a cifra de R\$46.860,69.

O requerente, no que se refere à competência da Câmara Superior para apreciar o pedido de dispensa de multa transcreveu as disposições dos arts. 159 e 169, §1º do RPAF. Mencionou, ainda o §7, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, que prescreve a seguinte regra: “As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.”

Declarou que a irregularidade encontrada nos arquivos magnéticos do autuado não resultou de ato intencional, mas de mera falha operacional sua sem qualquer grau de intenção de lesar o Fisco. Reiterou o pedido de aplicação do § 7º, do art. 42, da Lei do ICMS, na medida e que a infração 2 não foi praticada de forma dolosa.

Citou algumas Decisões Paradigmas, como lastro para fundamentar o seu pedido, a exemplo do **Acórdão CJF nº 0206-12/05, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal**, ementado nos seguintes termos:

*“EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE EMISSOR CUPON FISCAL. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE VENDAS A CONSUMIDOR EM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REDUÇÃO DA MULTA INICIALMENTE APLICADA. AUSENCIA DE PREJUÍZO PARA O FISCO E DE DOLO POR PARTE DO RECORRENTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 158, DO RPAF, E 42 § 7º, DA LEI Nº 7.014/96.”*

Mencionou também o Acórdão **JJF nº 0186-01/02**, da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, vazado nos seguintes termos:

*“EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Comprovado o cometimento da infração, porém reduzida à multa com base no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.”*

Invocou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade contidos no art. 159 do RPAF, bem como no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, entendendo ser razoável uma redução da multa aplicada na infração 2 do Auto de Infração para aquela prevista no inciso XX, letra “b” daquele mesmo artigo, correspondente a R\$180,00, pelo não atendimento de intimação que lhe foi feita.

Requereu, ao final, o **cancelamento** da infração 2 do Auto de Infração ou a sua **redução**, apelando ao prudente arbítrio deste CONSEF e aos princípios que regem a justiça fiscal.

**A Procuradoria do Estado**, através da Dra. Mara Lina Silva do Carmo, manifestou seu **OPINATIVO**, com base nas razões abaixo articuladas.

Declarou que a irresignação tracejada na presente súplica recursal de fls. 94/98, interposta por **Comercial Good Supermarket Ltda**, cinge-se às seguintes alegações acerca da infração 2:

- a) que apresentou, afetivamente, os arquivos magnéticos solicitados pelo Fisco, apesar de estarem incompletos;
- b) que infração 2 resultou de mera falha operacional, não tendo havido qualquer intenção de lesar o Fisco.

Em seguida, teceu comentários em torno dos conceitos de eqüidade e de dolo, tendo em vista o apelo ora examinado. Definiu a eqüidade como um meio de interpretação da norma legal para sua justa aplicação ao caso concreto, buscando-se abrandar e mitigar o rigor excessivo da lei positiva. Afirmou que a lei dispõe de maneira genérica e nos casos particulares há algo excepcional que o legislador não vislubrou. Daí ser indispensável corrigir a omissão legislativa e suprir seu silêncio, ou seja, fazendo a Lei como ele faria, se tivesse podido conhecer os casos particulares de que se trata. Mencionou que a característica da eqüidade é, precisamente, restabelecer a lei nos pontos em que esta se estagnou, em virtude da fórmula geral de que se serviu.

Contudo, ressaltou que o apelo à equidade, como método de integração da norma, deve ser adstrito à existência de requisitos que a possibilitem, sob pena de se violar o princípio da isonomia.

Destacou que o legislador, no RPAF, estabeleceu como baliza para a dinamização da eqüidade na aplicação das multas decorrentes de condutas infracionais tributárias, a inexistência de dolo na sua consecução e a falta de prejuízo ao Estado. Analisou em seguida os aspectos jurídicos relacionados ao conceito de dolo e culpa.

Após as considerações de ordem conceitual, passou a analisar as especificidades do caso concreto, concluindo que a não apresentação dos arquivos magnéticos pelo recorrente decorreu de uma conduta dolosa, ao menos eventual, pois, conforme reconhecido na peça recursal, entregou, efetivamente, esses registros, ainda que sabendo-os incompletos, ou seja, fora das especificações fiscais exigidas. Existe, então, o reconhecimento expresso do descumprimento da obrigação acessória pelo recorrente restando irretocável a intenção de praticar o ato infracional, ao menos com dolo eventual.

Considerando-se a necessidade da presença concomitante dos requisitos exigidos, a só ausência de um deles já torna indispensável o exame acerca da presença – ou ausência – do outro, e consequentemente, impossibilita o acolhimento do apelo à equidade. Conclui, manifestando-se pelo Indeferimento do pedido de dispensa ou redução da multa tendo em vista o não atendimento dos requisitos legais exigidos na espécie.

## VOTO

O artigo 159 do RPAF/99 prevê a possibilidade de ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação tributária principal ao apelo de equidade. Por seu turno, o § 1º do citado artigo define que o pedido de aplicação de equidade deverá se fundamentar em qualquer das quatro hipóteses ali relacionadas, acompanhado, se for o caso, das devidas provas, sob pena de não ser conhecido.

No caso em exame, o contribuinte, através de seu advogado, cita os dispositivos do RPAF/99, para postular a redução da multa por descumprimento de obrigação acessória, invocando a aplicação do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, que prevê a possibilidade de redução de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, se comprovado que o sujeito passivo não agiu com dolo, fraude ou simulação, e que a sua conduta não tenha implicado em falta de recolhimento de tributo.

De plano verifica-se que as razões de pedir são completamente distintas. O pedido de dispensa ao apelo da equidade, prevista no art. 159 do RPAF, se refere a penalidades vinculadas à descumprimento de obrigação tributária principal, e o requerimento deve ser obrigatoriamente instruído com a prova do pagamento do tributo, além da inserção do caso em uma das hipóteses previstas no § 1º do dispositivo.

Já o pedido de dispensa de multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista na Lei do ICMS, é um juízo de razoabilidade e proporcionalidade, onde o julgador verifica se a conduta do contribuinte não causou prejuízo ao erário ou esse prejuízo foi de menor monta, podendo, neste caso, fazer a dosimetria da penalidade, reduzindo-a ou mesmo dispensando-a. Em regra, esse pedido de dispensa de multa da Lei nº 7.014/96, é requerido nas instâncias ordinárias de julgamento e não se confunde com a dispensa de penalidade, de competência da Câmara Superior, sempre vinculada ao prévio pagamento de tributo.

Considerando que no caso em exame o contribuinte perdeu o prazo para a interposição do Recurso Voluntário - conforme consta do termo lavrado às fl. 88 dos autos - oportunidade em que poderia articular o pedido de dispensa ou redução de multa prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96, é de se concluir que o requerente deseja renovar sua demanda recursal, só que agora na instância superior, valendo-se para tanto da regra de dispensa de penalidades do art. 159 do RPAF.

Essa postulação, entretanto, não pode ser acolhida, pois a matéria objeto da postulação empresarial não pode ser veiculada através do meio processual ofertado pelo art. 159 do RPAF/99, o que na linguagem processual forense equivaleria à falta de interesse de agir, implicando na extinção da ação sem julgamento de mérito.

Em consequência, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Dispensa da Multa, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Pedido de Dispensa de Multa apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206948.0005/06-9, lavrado contra **COMERCIAL GOOD SUPERMARKET LTDA. (SUPERMARKET)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.208,39**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$46.860,69**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS