

PROCESSO - A. I. Nº 108875.0010/04-4
RECORRENTE - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA. (O BOTICÁRIO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão 1ª CJF nº 0094-11/06
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 15/02/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0008-21/07

EMENTA: ICMS. DISPENSA DE MULTA. APLICAÇÃO DE EQUIDADE. A motivação apresentada pelo recorrente para o atendimento do seu pedido de dispensa de multa não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas no § 1º, do art. 159, do RPAF/99, nem ficou comprovado o pagamento do principal e seus acréscimos. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA., através de seus representantes legais, requer a dispensa da multa, referente à infração 3, com fundamento no art. 169, § 1º, c/c o art. 159, ambos do RPAF.

A multa foi aplicada ao recorrente pelo fato de não ter fornecido os arquivos magnéticos com informação das operações ou prestações realizadas referentes aos meses de outubro a dezembro de 2003 e de janeiro a julho de 2004.

Sustenta, o contribuinte, que a multa aplicada na infração 3 deve ser considerada nula, vez que a mesma não preencheu os requisitos legais, violando, destarte, o princípio do devido processo legal.

Segundo o autuado, durante a ação fiscal, não se recusou em apresentar os arquivos magnéticos, bem como não recebeu uma intimação detalhada para regularização das supostas divergências apuradas, requisitos, estes, indispensáveis para a aplicação da penalidade.

Aduz que os arquivos magnéticos, supostamente com irregularidades, foram apresentados sem ter havido qualquer recusa por parte do recorrente em transmitir as informações e se caso não tivesse atendido a intimação para a apresentação dos arquivos magnéticos deveria lhe ser aplicada a multa prevista no art. 42, inc. XX, da Lei nº 7.014/96, que menos severa da que lhe foi aplicada.

Requer, ainda, a aplicação do art. 106, inc. II, alínea “c”, do CTN, retroatividade da lei mais benigna, por entender que após a ação fiscal foram publicados os Decretos nºs 9.332/2005 e 9.426/2005, que são mais benéficas ao contribuinte do que a lei vigente a época do fato.

A Procuradoria do Estado, através do Parecer de fls. 1356/1358, opinou pela improcedência do pedido, sob os seguintes argumentos:

“...segundo dispõem os citados dispositivos do regulamento do processo Administrativo Fiscal e da Lei nº 7014/96, são requisitos para o deferimento do referido pleito: não ter sido a infração praticada com dolo, fraude ou simulação, bem como não implicar em não recolhimento do tributo.

No caso em apreço, configurou-se a não apresentação à sefaz de arquivos magnéticos contendo os registros 60R, relativos a entradas e saídas de operações, referentes aos meses de

outubro a dezembro de 2003 e a janeiro a julho de 2004 (fls. 01 e 02), após a regular intimação do contribuinte para este ato (fl. 08).

Portanto, não que se falar em apresentação dos arquivos magnéticos em desacordo com a legislação, mas sim em não apresentação após regular intimação. E devidamente cientificado do ato, o seu descumprimento, sem qualquer justificativa de impossibilidade, até mesmo porque os contribuintes tem a obrigação de manter a guarda, por cinco anos, de seus arquivos magnéticos (art. 685 e 686 do RICMS), afasta a possibilidade de inexistência de dolo.

Ademais, a infração cometida dificultou a auditoria realizada, embaraçando a fiscalização do regular recolhimento dos impostos pelo contribuinte naquele período.

Nesse diapasão, aponte-se que, a época da ocorrência do fato em apreço, já se encontrava prevista na legislação, mais especificamente no art. 42, XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7014/96, multa no percentual de “1% (um por cento) do valor das operações de entrada e saída de mercadoria ocorridas em cada período”, a ser aplicada especificamente nas hipóteses de “não fornecimento, nos prazos previstos na legislação, de arquivo magnético com as informações das operações realizadas...” hipótese esta configurada no caso vertente.

Assim, pelo cometimento dos fatos ora analisados, a referida multa foi aplicada ao contribuinte no lançamento em exame, encontrando total respaldo na legislação tributária estadual.”

VOTO

Trata o presente de pedido de dispensa de multa aplicada na infração 3, com fundamento no art. 169, § 1º, c/c o art. 159, do RPAF, em face da Decisão proferida no Acórdão nº 0190-02/05 da JJE, que decidiu pela Procedência da referida infração, sendo a Decisão mantida no Recurso voluntário julgado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Inicialmente, passo a análise dos requisitos legais para o conhecimento do presente pedido de dispensa de multa formulado pelo autuado.

Compulsando os autos, observa-se que a infração 3 trata-se de descumprimento de obrigação acessória, sendo que é de saber notório que a Câmara Superior é apenas competente para apreciar os pedidos de dispensa de multa de obrigação principal, nos termos do art. 159 do RPAF, *in verbis*:

“Art. 159. Poderá ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade.”

É sabido que a legislação processual, dentre as suas funções, tem-se a definição de a quem compete à apreciação de determinados meios processuais e qualquer interpretação diversa nos levaria ao raciocínio de que todo e qualquer Recurso poderia ser interposto para apreciação da Câmara Superior, existindo, em tese, uma terceira instância de julgamento, o que provavelmente não era o intuito do legislador.

Devemos, ainda destacar que o legislador ao atribuir competência para a Câmara Superior, o fez de forma expressa, como se observa, por exemplo, no art. 159.

O não conhecimento do presente pedido, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que foi facultado ao requerente todos os meios de defesa previstos em lei e se for admitido uma nova análise do pleito, estaríamos construindo, em tese, mais um grau de jurisdição.

Diante do exposto, 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 apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108875.0010/04-4**, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA. (O BOTICÁRIO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$136.488,79**, acrescido das multas de 60% sobre R\$66.638,48, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96; 70% sobre R\$69.850,31, 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\$25.259,25**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 9.159/04, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser intimado o recorrente na forma regulamentar e, em seguida, encaminhados os autos à PGE/PROFIS para as providências de sua alçada, até Decisão final da lide na esfera judicial, relativamente às infrações 4 e 5.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS