

PROCESSO - A. I. Nº 281394.1154/07-0
RECORRENTE - MWV FEITOSA MOTA (PÉ A PÉ)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0034-05/08
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 09/10/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0293-12/08

EMENTA: ICMS. DISPENSA DE MULTA POR OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. Esta instância administrativa carece de atribuição para apreciar as questões argüidas no Recurso. A competência para a apreciação do pedido de dispensa de multa por obrigação principal ou a sua redução é exclusivamente da Câmara Superior, de acordo com disposto nos artigos 159 e 169, § 1º do RPAF/99. **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário. Decisão unânime

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 00034-05/08) que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 23/11/2007, para exigir o ICMS, no valor de R\$282,43 acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual suspensa em processo de baixa.

O contribuinte em sua defesa inicial (fls. 17/22) alegou nulidade do lançamento por entender que não houve causa justa a ensejar a lavratura do Auto de Infração. Explicou que se encontrava em processo legal de baixa, em virtude de seus sócios estarem constituindo uma nova empresa cuja razão social é SD – Comércio de Calçados e Confecções Ltda, com CNPJ 09.0699860007-16 e Inscrição Estadual nº 75485302-NO. Este fato havia sido comunicado aos seus fornecedores, sendo solicitado que eles não mais emitissem notas fiscais em seu nome e sim, em nome da nova empresa. Como prova, anexou cópia do comunicado e e-mails que passou para seus fornecedores (fls. 48). Entretanto e mesmo com tais cuidados, aqueles emitiram notas fiscais em nome da empresa autuada. Ao tomar conhecimento da situação, de imediato, procurou o Posto de Fiscalização Estadual, de trânsito de mercadorias, se deu por intimado do Auto de Infração no dia 05/12/2007, recolheu o imposto sem a multa aplicada e transferiu a propriedade da mercadoria consignada na nota fiscal objeto da autuação para a nova empresa supra citada, a qual ficou como sua depositária.

Em vista desses fatos, estava apenas contestando a multa aplicada, pois indevida já que o erro havia sido dos seus fornecedores, não podendo ser acusado de má fé e penalizado por equívoco que não deu causa. Nesta sua argumentação, afirmou que toda ação fiscal deve ser instaurada em consonância com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência que regem os atos da administração pública, que devem respeitar os direitos individuais e toda matéria tributária emanada da Constituição Federal. Assim, necessária era a oposição à ilegalidade que macula os direitos das pessoas. E, no caso guerreado, pelos fatos narrados, era imperiosa a aplicação das determinações do art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN.

Requeru a nulidade do Auto de Infração para tornar sem efeito a multa aplicada.

A 5ª JJF (Acórdão JJF nº 0034-05/08) não acolheu o argumento de nulidade argüido pelo contribuinte, pois o Auto de Infração encontrava-se embasado no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 8), nos seus dados cadastrais (fl. 6/7), o qual indica que no momento da ação fiscal o estabelecimento estava com a inscrição estadual suspensa por processo

de baixa, além de que a nulidade não encontrava amparo nas situações previstas no art. 18 do RPAF/BA.

Também indeferiu o pedido de realização de diligência e perícia, tendo em vista o seu convencimento sobre a lide já que, da análise dos elementos integrantes do processo, constatou que a Nota Fiscal nº 626700 (fl. 11) foi emitida no dia 19/11/2007, com saída no mesmo dia. O Termo de Apreensão (fl. 8), indicava que as mercadorias foram apreendidas no dia 23/12/2007, ocasião em que o contribuinte encontrava-se com a situação de suspenso em processo de baixa desde 09/11/2007, devendo o imposto ser recolhido no momento da entrada das mercadorias procedentes de outra unidade da Federação no território deste Estado, conforme disposto no art. 125, II-A, item 2 do RICMS/BA. Além do mais, como se tratou de operação com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (calçados), o imposto devido foi calculado corretamente, acrescido da Margem de Valor Agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS.

Quanto às providências tomadas pela empresa junto aos seus fornecedores, as entendeu insuficientes para elidir a infração tributária por não serem documentos fiscais apropriados para corrigir os equívocos aventados pela empresa. Além do mais, conforme disposto no art. 911, constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo.

No que tange ao pedido de dispensa da multa, por ser relativa ao descumprimento da obrigação principal, conforme disposições do art. 159 do RPAF, a sua apreciação compete à Câmara Superior do CONSEF.

Mantiveram o lançamento fiscal, por Decisão unânime, com a homologação dos valores recolhidos.

Tomando conhecimento da Decisão proferida pela 1ª Instância deste Colegiado (fls. 67), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 70/75) reiterando todas as informações que havia dado em sua defesa inicial. Acrescentou de que vários dos seus estabelecimentos haviam sido autuados pelo mesmo motivo e que agiu, em relação a todos, da mesma forma, ou seja, tomou ciência dos autos lavrados e recolheu o tributo sem a penalidade aplicada. Além do mais, os fatos acorreram próximo ao final do ano, época de muito movimento entre compradores e fornecedores, e, conseqüentemente, com a perda de controle da situação.

Na sua peça recursal, voltou a afirmar que seu pedido se restringia tão somente à dispensa da multa aplicada, por entender indevida e injusta, inclusive não causando prejuízo ao Erário. Trouxe, novamente, toda argumentação de sua exordial quanto aos princípios que devem reger a instauração de um procedimento fiscal e a necessidade de serem aplicadas, no caso ora guerreado, as determinações do art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN.

Requeru o Provimento do Recurso Voluntário apresentado e que todas as intimações e/ou informações relativas ao processo fossem encaminhadas ao advogado da empresa.

A PGE/PROFIS em seu Parecer (fls.79/81), após relatar todos os fatos apresentados nos autos, entendeu comprovada a existência da infração. Afirmou, ainda, que embora o imposto devido tenha sido recolhido assim que promovida a autuação, bem como, a existência da possibilidade de serem verídicas as alegações do contribuinte, estes fatos não eram capazes de elidir a infração.

Pugnando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado, salientou que o art. 159, do RPAF possibilita o cancelamento da multa por descumprimento de uma obrigação principal, ao apelo da equidade, entre outras circunstância. Mas esta questão compete à Câmara Superior deste CONSEF.

VOTO

Preliminarmente quanto ao pedido do impugnante de que todas as intimações e/ou informações relativas ao processo sejam encaminhadas ao advogado da empresa, ressalto que no foro administrativo este procedimento não é obrigatório, mas sim à parte envolvida na lide. No

entanto, nada obsta de que seu pleito seja atendido. O órgão competente desta Secretaria poderá enviar ao seu patrono comunicações sobre o andamento do presente processo, embora não obrigatória e não ensejando, sua falta, motivo para alegação de cerceamento de defesa.

Faço, ainda, a seguinte observação: como o autuante e PGE/PROFIS não tinham certeza do recolhimento do tributo sem a multa, conforme informado pelo recorrente e, como nos autos a cópia do DAE acostado não se refere à nota fiscal autuada (fl. 54), em pesquisa ao sistema de arrecadação desta Secretaria a Fazenda ficou constatado que o imposto foi recolhimento em 16/01/2008, mais acréscimos moratórios.

Isto posto, o Auto de Infração trata da exigência do imposto, na entrada no território baiano, sobre mercadorias adquiridas para comercialização e procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual em processo legal de baixa, conforme disposições do art. 125, II-A, item 2, do RICMS/BA.

O recorrente somente se insurge contra a multa aplicada, penalidade pelo lançamento de ofício, já que, no seu entendimento e conforme explicou, não deu causa ao ilícito fiscal.

Entretanto, diante das determinações legais seu pedido resta prejudicado, pois dirigido à Instância deste Colegiado que não tem competência para apreciá-lo.

O art. 169, § 1º, do RPAF/99 (Decreto no 7.629/99) determina que *compete à Câmara Superior julgar, em instância única, os pedidos de dispensa ou redução de multa por infração à obrigação principal ao apelo de equidade, nos termos do art. 159*. E este pedido de aplicação de equidade deve ser fundamentado nas condições que o referido Regulamento indica, ser interposto no prazo de trinta dias após a intimação da Decisão do órgão julgador e estar acompanhado da comprovação do pagamento do principal e seus acréscimos (§§ 1º e 2º do citado art. 159 e Decreto).

Em vista das determinações legais e como o pedido do recorrente se resumiu à dispensa de multa por descumprimento de obrigação principal, voto para declarar PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário interposto tendo em vista a incompetência para apreciá-lo desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado referente à Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2813941154070**, lavrado contra **MWV FEITOSA MOTA (PE A PÉ)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$282,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS