

PROCESSO - A. I. Nº 299166.0776/07-5
RECORRENTE - MWV FEITOSA MOTA (PÉ A PÉ CALÇADOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão 2ª JJF nº 0224-02/08
ORIGEM - IFMT – DAT/ METRO
INTERNET - 08/05/2009

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CJF Nº 0004-21/09

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA. APELO DE EQUIDADE. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO ESTADUAL NA SITUAÇÃO DE “SUSPENSO – PROC. BXA/REGULAR”. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Infração reconhecida pelo recorrente, inclusive com recolhimento do imposto, discutindo apenas a aplicação da multa. Comprovado, nos autos, que a falta de recolhimento do imposto decorreu de equívoco cometido por terceiro, é de ser acatado o pedido de dispensa de multa ao apelo da equidade formulado com espeque no art. 159, do RPAF. Presentes todos os pressupostos legais para o processamento deste Recurso. Multa insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Pedido **CONHECIDO** e **DEFERIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso intitulado como “Voluntário” (tão-somente quanto à aplicação da multa) interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª JJF – Acórdão JJF nº 0224-02/08, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$778,47, 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, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada, conforme documento à fl. 7 dos autos.

A Decisão recorrida rejeitou a nulidade do lançamento de ofício, sob a justificativa de que os elementos constantes do processo demonstram a motivação da autuação.

Também foi indeferido o pedido de realização de diligência e perícia, por entender a JJF ser desnecessária na situação presente, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF, tendo em vista o convencimento sobre a presente lide.

No mérito, em Decisão unânime, destaca a JJF que, no momento da apreensão das mercadorias (23/11/2007), o estabelecimento realmente se encontrava em processo de baixa de sua inscrição cadastral, conforme comprova a INC – Informações do Contribuinte à fl. 09.

Ressalta que não devem ser aceitas as mensagens eletrônicas com os fornecedores, apresentadas para elidir a acusação fiscal, visto que, em que pese ter ocorrido a fusão das empresas MWV Feitosa Mota e SG – Comércio de Calçados e Confecções Ltda., tais provas não se tratam de documentos fiscais, aplicando ao caso o disposto no artigo 911 e parágrafo 5º, do RICMS/97.

Assim, nesta condição é devido o recolhimento do imposto por antecipação, por destinar-se mercadoria a contribuinte não inscrito ou sem destinatário certo, nos termos do art. 125, II, “a”, do RICMS.

No Recurso “Voluntário”, às fls. 71 a 76 do PAF, o recorrente alega, preliminarmente, que o lançamento está comprometido pela ilegalidade, consoante doutrina comungada pelos tributaristas, a exemplo do jurista Ives Gandra da Silva Martins. Diz que a empresa autuada estava em processo legal de baixa e que tal fato foi devidamente comunicado a todos os

fabricantes de mercadorias para que, a partir daquele momento, não mais emitissem nenhuma nota fiscal em nome da empresa, devendo as notas fiscais ser emitidas em nome da nova empresa recém-constituída, SD – Comércio de Calçados e Confecções Ltda.

Ressalta que, ao tomar conhecimento de tal equívoco procedido pela empresa fabricante, de imediato reconheceu a procedência parcial do Auto de Infração, recolhendo a parte relativa ao imposto que não havia sido pago no primeiro posto fiscal, efetuando a transferência da propriedade da mercadoria para a nova empresa que acabara de ser constituída, na condição de depositária das mercadorias.

Assim, aduz o recorrente que o imposto foi imediatamente recolhido e que a irresignação deste Recurso Voluntário é tão-somente com a aplicação da multa, que no seu entender é indevida, face o equívoco perpetrado pelo fabricante, o qual não deu causa, pois agiu dentro dos trâmites legais, de total boa-fé, do que entende que não pode ser penalizada por causa de um equívoco do fabricante na emissão da nota fiscal. Aduz que, com o recolhimento do imposto, não houve qualquer prejuízo ao erário estadual.

Por fim, requer que seja conhecido e provido o Recurso Voluntário, face à não existência de má-fé, fraude, simulação ou prejuízo ao Fisco, a fim de que seja julgada a imprevalência da multa pretendida, por inócua e improbatória a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade, para julgar improcedente o Auto de Infração somente com relação à aplicação da multa.

O Parecer da PGE/PROFIS, às fls. 82 a 83 dos autos, opina que o Recurso Voluntário seja recebido como Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade, de competência da Câmara Superior, uma vez que, pela análise dos fatos e fundamentos apresentados na peça recursal, deve-se utilizar o princípio processual da fungibilidade dos recursos. Assim, concorda com o pedido existente nos autos, pelas seguintes razões:

1. O imposto foi pago após a lavratura do presente Auto de Infração na Inspetoria e a mercadoria foi transferida para a nova empresa sucessora, o que já demonstra a boa-fé do recorrente;
2. O autuado comunicou a seus fornecedores, inclusive ao remetente destas mercadorias, que estava em processo regular de baixa, e que fossem as mercadorias remetidas para a nova empresa, da qual informou todos os dados.
3. É compreensivo o equívoco por parte do fabricante, em época de intensas vendas natalinas, não ter atendido aos comunicados recebidos, via e-mail, do recorrente.

Por fim, entende a PGE/PROFIS presentes os requisitos para a concessão da dispensa da multa requerida, com base no art. 159 do RPAF/97, do que foi dada ciência e anuência pelo Procurador Assistente.

VOTO

Trata-se de Recurso intitulado como “Voluntário” interposto pelo sujeito passivo tão-somente contra a aplicação da multa, a qual entende indevida, em face do equívoco perpetrado pelo fabricante, do que aduz o recorrente não ter dado causa. Assim, com o recolhimento do imposto, requer que seja conhecido e provido seu Recurso, em face da não existência de má-fé, fraude, simulação ou prejuízo ao Fisco, a fim de que seja julgada a “imprevalência” da multa pretendida.

Inicialmente, devo salientar que em respeito aos princípios do informalismo, da ampla defesa e da fungibilidade recursal, como também da celeridade processual, deve-se aceitar o “Recurso Voluntário” como Pedido de Dispensa de Multa, por infração de obrigação principal, ao apelo de equidade, de competência da Câmara Superior do CONSEF, conforme previsto no art. 159 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, pois, assim é sua essência ao se insurgir “*tão-somente com a aplicação da multa*”, após recolhimento do imposto exigido (fl. 21), consoante sustentado pela própria PGE/PROFIS.

Em seguida, adentrando na admissibilidade do Pedido de Dispensa de Multa ao apelo de equidade, verifico que o requerente preencheu todos os pressupostos legais para o processamento deste Recurso administrativo, previstos no citado art. 159 e parágrafos, pois foi apresentado tempestivamente no prazo de 30 (trinta) dias após a Decisão do órgão julgador; foi instruído com

a prova do pagamento do principal e, por último, agiu o sujeito passivo por força maior, uma vez que pretende o contribuinte ver excluída a aplicação de uma penalidade tributária sob o fundamento de que o ilícito (falta de recolhimento do tributo) decorreu de uma conduta de seu fornecedor (*terceiro*), não havendo, assim, nexo de causalidade que justifique a cobrança da multa sancionatória, contra a qual se insurge.

O Pedido de Dispensa de multa de que tem por fundamento o “*fato de terceiro*”, enquadra-se no inciso IV do parágrafo 1º do art. 159 do RPAF/99, o qual prevê “*ter o sujeito passivo agido por força maior ou caso fortuito*”, visto que parte da doutrina prega que a força maior é “*a própria atuação humana manifestada em fato de terceiro ou do credor*” (v.g. Álvaro Villaça Azevedo, citado em http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090112153048199).

Por outro lado, a responsabilidade civil pode ser transferida para terceiro, ainda que não tenha praticado o ato lesivo; já a sanção de natureza não-civil, esta deve restringir-se àquele que cometeu o ilícito, sendo defeso à lei, sob pena de incorrer em manifesta inconstitucionalidade, dispor contrariamente.

Assim, considerando que o fato de terceiro é causa excludente do liame de responsabilidade da sanção tributária e, ainda, que se trata de espécie do gênero força maior, **CONHEÇO** do pleito formulado.

Da análise do mérito, entendo que o pleito do sujeito passivo procede, pois o fato do seu fornecedor (Adidas do Brasil Ltda.) consignar como destinatário empresa em processo legal de baixa, em vez da nova empresa recém-constituída, não atentando para a nova razão social e inscrição estadual do destinatário, conforme foram devidamente comunicados todos os fabricantes pelo recorrente, consoante se observa das mensagens eletrônicas acostadas à peça de impugnação, demonstra que ***não é possível atribuir o erro ao destinatário, o que nos obriga a aceitar os seus argumentos***, o que comprova que o autuado não contribuiu para que ocorresse a falha apurada pela fiscalização, tendo o ilícito apurado decorrido de uma conduta de seu fornecedor (*terceiro*), não havendo, assim, nexo de causalidade que justifique a cobrança da multa sancionatória, contra o recorrente.

Logo, resta efetivamente caracterizado o fato de terceiro que, apesar de ser inidôneo à alteração da responsabilidade tributária, é circunstância suficiente para afastar a aplicação da multa por descumprimento de obrigação principal.

Assim, ante o acima exposto, voto pelo CONHECIMENTO e DEFERIMENTO do Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade, pois presentes todos os pressupostos legais para o processamento deste Recurso administrativo, considerando indevida a inclusão da multa de 60%, conforme consignada no Auto de Infração, devendo homologar o valor do imposto já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **CONHECER** e **DEFERIR** o Pedido de Dispensa de Multa apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299166.0776/07-5, lavrado contra **MWV FEITOSA MOTA (PÉ A PÉ CALÇADOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$778,47**, e dos acréscimos legais, sem a multa de 60%, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS