

PROCESSO - A. I. N°. 299166.0773/07-6
RECORRENTE - MWV FEITOSA MOTA (PÉ A PÉ CALÇADOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA - Acórdão 2ª JJF n° 0219-02/08
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 08/05/2009

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS N° 0016-21/09

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA. APELO DE EQUIDADE. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO ESTADUAL EM SITUAÇÃO DE “SUSPENSO – PROC. BXA/REGULAR”. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Infração reconhecida pelo recorrente, inclusive com pagamento do imposto, questionando apenas a aplicação da multa. Presentes todos os pressupostos legais para o processamento deste recurso. Multa insubsistente. Modificada a Decisão. Pedido **CONHECIDO** e **DEFERIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apresentado pelo contribuinte, com rótulo de “Recurso Voluntário”, onde o sujeito passivo insurge-se, tão-somente, quanto à aplicação da multa, sendo objeto da irresignação a Decisão da 2ª JJF - Acórdão JJF n° 0219-02/08, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$280,22, 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 de folha 5 dos autos.

A Decisão recorrida rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento de ofício, suscitada sob o argumento de falta existência de justa causa, por entender que os elementos constantes do processo demonstram a licitude da autuação, inexistindo enquadramento em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF.

Recusado, também, o pedido de realização de diligência e perícia, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF, em face de se encontrarem no processo todos os elementos para o posicionamento dos Julgadores no caso concreto.

No mérito, em decisão unânime, destacou a JJF que, no momento da apreensão das mercadorias (22/11/2007), o estabelecimento realmente se encontrava em processo de baixa de sua inscrição cadastral, conforme comprova a INC – Informações do Contribuinte de fl. 09.

Ressaltou que não poderiam ser acatadas como provas as mensagens eletrônicas com os fornecedores, apresentadas objetivando elidir a acusação fiscal, pois, em que pese ter ocorrido à fusão das empresas MWV Feitosa Mota e SG – Comércio de Calçados e Confecções Ltda., tais provas não se tratam de documentos fiscais, aplicando à espécie o disposto no artigo 911 e § 5º, do RICMS/97.

A JJF concluiu ser devido o recolhimento do imposto por antecipação, por destinar-se a mercadoria a contribuinte não inscrito ou sem destinatário certo, nos termos do art. 125, II, “a”, do RICMS.

No Recurso Voluntário, às fls. 72 a 77 dos autos, o recorrente descreve os fatos em confronto com a lavratura do Auto de Infração, buscando demonstrar que não deu causa à infração e sustentou, preliminarmente, que o lançamento está comprometido pela ilegalidade, consoante doutrina comungada pelos tributaristas, citando como exemplo o jurista Ives Gandra da Silva Martins. Aduziu 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, SG – Comércio de Calçados e Confecções Ltda.

Frisou que, ao tomar conhecimento do equívoco procedido pela empresa fabricante, de imediato se deu por intimado, reconhecendo a procedência parcial do Auto de Infração e solicitando a emissão de DAE, tendo recolhido 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.

Desse modo, foi o imposto imediatamente recolhido, sendo a irresignação do Recurso Voluntário tão-somente quanto à aplicação da multa, que entende ser indevida, por ter sido o equívoco cometido pelo fabricante, para o qual não deu causa, aduzindo que agiu dentro dos trâmites legais, de total boa-fé, portanto, não pode ser penalizada em razão de um equívoco do fabricante na emissão da nota fiscal. Salientou que, com o recolhimento integral do tributo, não houve qualquer prejuízo ao fisco estadual.

Por fim, requereu fosse conhecido e provido o Recurso Voluntário, em face da inexistência de má-fé, fraude, simulação ou prejuízo ao Fisco, visando ser julgada a imprevalência da multa pretendida, por incorrente e incomprovada a ilicitude indicada na autuação hostilizada, para julgar improcedente o Auto de Infração apenas em relação à aplicação da multa.

A PGE/PROFIS, em parecer opinativo, às fls. 85 a 86 dos autos, após análise dos fatos e fundamentos apresentados na peça recursal, manifestou-se no sentido de que, utilizando-se o princípio processual da fungibilidade dos recursos, deveria o Recurso Voluntário ser recebido como Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade, de competência da Câmara Superior, do CONSEF.

Anuiu com os fundamentos do recurso e o acatamento do pedido da autuada, pelas seguintes razões:

- O imposto foi pago após a lavratura do Auto de Infração na Inspetoria e a mercadoria foi transferida para a empresa sucessora, o que já demonstra a boa-fé do recorrente;
- O autuado comunicou a seus fornecedores, inclusive ao remetente das mercadorias, que estava em processo regular de baixa, e que fossem as mercadorias remetidas para a nova empresa, da qual informou todos os dados.
- 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.

Finalmente, entendeu a PGE/PROFIS se encontrarem presentes os requisitos para a concessão da dispensa da multa requerida, com base no art. 167, I, do RPAF/97.

À fl. 86, consta o “de acordo” do procurador assistente em exercício.

VOTO

Versa o inconformismo do contribuinte, unicamente, sobre a aplicação da multa, a qual entende ser indevida, em face do equívoco cometido pelo fabricante, do que atesta o recorrente não ter dado causa.

Destarte, efetivando o recolhimento do imposto, pugna o Recurso pelo seu conhecimento e provimento, em face da inexistência de má-fé, fraude, simulação ou prejuízo ao Fisco, com o julgamento da “imprevalência” da multa pretendida.

De plano, ressalto que, atendendo aos princípios da fungibilidade recursal, da ampla defesa, como também da celeridade processual e do informalismo, a peça intitulada “Recurso Voluntário” deve ser acolhida 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, tendo o sujeito passivo insurgido-se, exclusivamente, contra a aplicação da multa, após recolhimento do imposto exigido (DAE de fl. 12), consoante sustentado pela própria PGE/PROFIS.

Acresço, também, que o requerente atendeu aos requisitos legais para o processamento deste recurso administrativo, conforme estabelecido no aludido art. 159 e parágrafos, quais sejam: a) apresentação tempestiva, isto é, no prazo de 30 (trinta) dias após a decisão do órgão julgador; b) instrução com a prova do pagamento do principal.

Entretanto, a adequação da fundamentação não é de simples verificação, podendo-se afirmar, com segurança, que a hipótese dos autos não se enquadra no previsionamento dos incisos I a III, do parágrafo 1º, do art. 159, do RPAF, pois eles exigem, respectivamente, que a falta de recolhimento do tributo tenha decorrido de erro induzido por orientação ou comportamento da autoridade fiscal, de razoável e justificada dúvida de interpretação ou, por fim, de escusável ignorância da legislação tributária do Estado.

O argumento utilizado pelo contribuinte para pleitear a dispensa da multa é o fato de terceiro, ou seja, pretende ver excluída a aplicação de uma penalidade tributária sob o fundamento de que o ilícito (falta de recolhimento do tributo a tempo e a modo) decorreu de uma conduta de seus fornecedores, não havendo, assim, nexo de causalidade que justifique a cobrança da multa sancionatória contra a qual se insurge.

O fato de terceiro como causa excludente do nexo de causalidade não comporta maiores discussões, devendo analisar-se, exclusivamente, se, de acordo com cada espécie de responsabilidade instituída, é ou não possível eximir o acusado da responsabilidade em razão da desconstituição do liame causal.

Na responsabilidade decorrente das relações de consumo, por exemplo, admite-se, de modo expresso, a exclusão da responsabilidade do fornecedor por defeito de serviços ou produtos, acaso reste comprovada a culpa exclusiva de terceiro (arts. 12, parágrafo 3º, III e 14, parágrafo 3º, II, ambos do CDC – Lei nº 8.078/90).

A par disso, a doutrina ensina que a responsabilidade civil pode ser transferida para terceiro, ainda que não tenha praticado o ato lesivo; enquanto a sanção de natureza não-civil deve restringir-se àquele que cometeu o ilícito, sendo defeso à lei, sob pena de incorrer em manifesta constitucionalidade, dispor contrariamente.

Nessa conjuntura, é imperioso se admitir que o Pedido de Dispensa de multa de que trata o nosso Regulamento tenha por fundamento o fato de terceiro, enquadrando-o no inciso IV, do §1º, do art. 159. Ressalte-se que essa conclusão não decorre de interpretação extensiva do dispositivo regulamentar, 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).

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.

Sintetizada a conjuntura factível, manifesto o entendimento de que a postulação do contribuinte procede, em razão de em nada ter contribuído para que ocorresse a falha apurada pela fiscalização, qual seja, o fornecedor Adidas do Brasil Ltda. não ter considerado os comunicados

para a nova razão social e inscrição estadual do destinatário, embora enviados pelo sujeito passivo, conforme comprovado, a todos os fabricantes que com ele mantinham relação comercial, consoante se observa das mensagens eletrônicas acostadas à peça de impugnação, demonstrando que não é possível atribuir o erro ao destinatário, o que nos conduz a acatar os seus argumentos, isto é, de que o autuado não deu causa para que ocorresse a infração apurada pela fiscalização, tendo o ilícito apontado 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.

Concludentemente, evidenciando-se desnecessárias maiores delongas, ante a clareza do fato apurado, voto no sentido de CONHECER e DEFERIR o Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade, por se encontrarem presentes no feito todos os requisitos legais para o processamento deste Recurso administrativo, considerando indevida a inclusão da multa de 60%, conforme consignada no Auto de Infração, devendo ser homologado o valor do imposto já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, DEFERIR o Pedido de Dispensa de Multa apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 299166.0773/07-6, lavrado contra MWV FEITOSA MOTA (PÉ A PÉ CALÇADOS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$280,22, 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

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS