

PROCESSO - A. I. Nº 207150.0147/06-0
RECORRENTE - JOSÉ SIVALDO RIOS DE CARVALHO & CIA. LTDA. (TREVO PNEUS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão 1ª CJF nº 0425-11/07
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 21/08/2009

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0025-21/09

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA. APELO DE EQUIDADE. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 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

O presente Auto de Infração foi lavrado contra o recorrente para se exigir ICMS, no valor de R\$22.905,76, acrescido da multa legal de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, da Lei nº 7.014/96, decorrente das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do imposto no prazo regulamentar, na condição de microempresa enquadrada no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia). Foi exigido um imposto no valor de R\$740,00, acrescido da multa no percentual 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96;
2. Deixou de recolher ICMS dentro do prazo regulamentar, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia). Foi exigido imposto no valor histórico de R\$18.640,76, acrescido da multa no percentual 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96;
3. Recolheu a menor o ICMS, na condição de microempresa enquadrada no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia). Foi exigido imposto no valor R\$ 3.535,00, acrescido da multa no percentual 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96;

Os julgadores de Primeira Instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta, julgaram o Auto de Infração Procedente, por entenderem que “...*enquanto o contribuinte estiver vinculado a um regime de apuração do ICMS, precipuamente decorrente de opção própria, deve cumprir todas as exigências inerentes a esse regime, salvo se inequivocamente, e de forma integral, restar comprovada que todas suas operações, em todos os períodos de apuração, tiveram o imposto correta e devidamente recolhido e estiveram com a fase de tributação encerrada. Fato esse que no meu entendimento não restou inteiramente comprovado nos presentes autos.*”

Inconformado com a Decisão proferida em primeiro grau administrativo, o autuado ingressou com Recurso Voluntário, pugnando pela reforma do referido Acórdão, sob o fundamento de que o autuado trabalha exclusivamente com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, motivo pelo qual não há qualquer imposto a ser exigido nos presentes autos. Disse, ainda, que o *Decisum* hostilizado contrariou julgados deste próprio CONSEF, ao admitir a exigência do imposto cobrado. Alegou que a Decisão proferida deve ser julgada nula, vez que a mesma encontra-se imotivada.

A PGE/PROFIS ao se manifestar sobre o Recurso Voluntário emite Parecer opinando pelo seu Provimento, aduzindo que restou provado, através da diligência realizada pela ASTEC deste CONSEF, que as alegações referentes ao recolhimento antecipado do imposto decorrente da substituição tributária, em todas as operações.

Manifesta que houve no presente caso erro de direito, o que justifica o descumprimento da legislação de regência, prevalecendo o princípio do *non bis in idem*. Disse que se alguma dúvida restou quanto ao correto cumprimento do regime da substituição tributária, essa favorece ao sujeito passivo.

Discordando o referido opinativo, o procurador assistente do CONSEF emitiu novo Parecer, pugnando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, aduzindo que a tese sustentada na peça processual de fls. 754/755, não está de acordo com a regência da legislação do ICMS e do regime simplificado de apuração do imposto, na medida em que foi firmado em premissas e bases normativas equivocadas. Sustenta que o regime da substituição tributária e o SimBahia possuem fatos econômicos diferentes, motivo pelo qual é possível a coexistência dos dois regimes tributários, um baseado na receita bruta do contribuinte e outro baseado em cada operação individualizada de circulação de mercadoria.

O relator do Recurso Voluntário, embora tivesse proferido Decisão favorável ao contribuinte, acompanhando a tese sustentada no voto vencido do ilustre julgador José Bezerra Lima Irmão e do primeiro Parecer da PGE/PROFIS, foi vencido, por maioria, acompanhando a tese sustentada, pelo segundo Parecer da PGE/PROFIS.

Ao tomar ciência da referida Decisão, o sujeito passivo interpôs pedido de dispensa de multa, com fundamento nos arts. 158 e 159, II do RPAF, aduzindo, em apertada síntese que trabalha com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária e que por desconhecimento se manteve enquadrado como optante do SimBahia, quando deveria estar como contribuinte normal. Alega que durante a fase de julgamento teve entendimento favorável pelos julgadores José Lima Bezerra Irmão e Valnei Souza Freire, bem como do experiente procurador João Sampaio Rego Neto, aonde arguíram que no presente caso trataria de um erro de direito o que justificaria o descumprimento da legislação em regência. Sustenta que se o contribuinte estivesse enquadrado no regime normal não haveria imposto a recolher. Assevera que o legislador quando normatizou os procedimentos fiscais, em nenhum momento quis onerar indevidamente o sujeito passivo, apenas lhe atribuiu suas obrigações de lei, como forma de exigir-lhe as contraprestações sociais devidas, sob forma de imposto, contudo lhe assegurou alguns direitos baseados em princípios jurídicos, a exemplo da não-cumulatividade e, especialmente, o protegendo da bitributação. Ao final, pugna pela reconsideração da Decisão proferida pela 1ª CJF, a fim de que seja concedida a dispensa das multas aplicadas aos fatos, e, em substituição, aplicada a multa de 1 UPF, prevista na alínea “b, II, do §8, do art. 915 do RICMS/BA, pelo descumprimento de obrigação acessória não prevista no ordenamento próprio.

A PGE/PROFIS ao se manifestar sobre o pedido de dispensa de multa, pugna pelo seu não conhecimento, argumentando que a comprovação do pagamento da obrigação principal é pressuposto inescusável para o processamento do apelo, conforme disposição contida no art. 159, §2º, do RPAF.

VOTO

O sujeito passivo ingressou com o presente apelo recursal, pugnando pela dispensa da multa aplicada no lançamento fiscal, ou a sua substituição para aquela prevista na alínea “b”, II, do §8, do art. 915 do RICMS/BA, equivalente a 1 (uma) UPF.

O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA – após o Julgamento do Recurso Voluntário prevê a possibilidade do contribuinte pugnar pela dispensa da multa aplicada. Ocorre

que para que tal Recurso seja analisado por esta E. Corte Administrativa, mister se faz necessário à análise dos requisitos procedimentais previstos no art. 159 do referido diploma legal.

No presente caso, observo que o sujeito passivo, ao interpor o seu pedido de dispensa de multa deixou de colacionar aos autos, a comprovação do pagamento da obrigação principal e seus acréscimos legais.

Sendo a comprovação do pagamento da obrigação principal e dos seus acréscimos legais, requisito indispensável para o processamento do pedido de dispensa de multa, nos termos do § 2º, do art. 159 do RPAF, o mesmo não deve ser não conhecido.

Diante de tudo o exposto, NÃO CONHEÇO o 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** o Auto de Infração nº **207150.0147/06-0**, lavrado contra **JOSÉ SIVALDO RIOS DE CARVALHO & CIA. LTDA. (TREVO PNEUS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.905,76**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS