

PROCESSO	- A. I. N° 110526.0154/07-8
RECORRENTE	- SG COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA. (PÉ A PÉ CALÇADOS)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão 4ª JJF nº 0158-04/08
ORIGEM	- IFMT - DAT/METRO
INTERNET	- 24/09/2009

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS N° 0026-21/09

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA. APELO DE EQUIDADE. A infração está caracterizada e foi reconhecida pelo recorrente, inclusive com o pagamento do imposto, discutindo apenas a aplicação da multa. Presentes os pressupostos de admissibilidade do pedido. Dispensada a multa. Modificada a Decisão recorrida. Pedido **CONHECIDO** e **DEFERIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Após a Decisão de Primeira Instância que julgara Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o recorrente apresentou a petição de fls. 114 a 118, intitulada de Recurso Voluntário, em que solicita dispensa, ao apelo da equidade, da multa indicada no lançamento tributário de ofício.

O Auto de Infração foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$305,28, acrescido da multa de R\$183,16, em razão da “*falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual em processo de baixa*”.

O recorrente, em sua petição de fls. 114 a 118, explica que quatro lojas da empresa MWV Feitosa Mota e duas da SG Comércio de Calçados e Confecções Ltda. estavam em processo de baixa de inscrição cadastral, para que, no lugar delas, sem que houvesse solução de continuidade, fosse constituída uma nova empresa, a SD – Comércio de Calçados e Confecções Ltda. Diz que solicitou a seus fornecedores que não mais emitissem notas fiscais em nome das empresas em processo de baixa, porém essa solicitação não foi observada, o que ensejou a lavratura de vários Autos de Infração. Foram acostadas aos autos photocópias de contratos sociais e de alterações contratuais, bem como cópias de *e-mail* trocados entre o recorrente e seus fornecedores.

Ressalta que, ao tomar conhecimento das autuações, procurou a repartição fazendária competente e se deu por intimado em todos os Autos de Infração lavrados e, de pronto, efetuou o recolhimento dos valores referentes ao ICMS lançado. Aduz que as mercadorias apreendidas foram entregues à SD – Comércio de Calçados e Confecções Ltda., que ficou como fiel depositária. Salienta que todo o ICMS lançado foi pago, porém questiona a aplicação de multa, já que agiu de boa-fé e dentro dos trâmites legais, tendo sido o equívoco na emissão das notas fiscais causado pelos seus fornecedores.

Diz que o fato ocorreu próximo ao período do Natal, quando as compras de mercadorias se intensificam e, em consequência, aumentam as possibilidades de equívocos. Sustenta que o fisco não foi prejudicado, haja vista que o ICMS foi integralmente pago. Diz que a multa aplicada é extremamente injusta. Afirma que o lançamento tributário está comprometido pela ilegalidade, pois não violou norma da legislação tributária e nem cometeu ato irregular. Cita doutrina.

Ao finalizar seu arrazoado, o recorrente pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente quanto à multa indicada na autuação. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito. Requer que as intimações sejam encaminhadas ao endereço do advogado da empresa.

Ao exarar o Parecer de fls. 123 a 126, a ilustre representante da PGE/PROFIS, após historiar o processo, diz que o Recurso Voluntário interposto não traz argumentos jurídicos capazes de modificar o acórdão recorrido. Salienta que a infração está caracterizada e foi, inclusive, reconhecida pelo próprio recorrente. Sustenta que a alegação de ter havido equívoco de terceiro não é capaz de elidir a multa, já que as convenções particulares não podem ser opostas ao fisco para esta finalidade, ao teor do disposto no art. 123 do Código Tributário Nacional. Frisa que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade e extensão dos efeitos do ato. Aduz que, em sede de Recurso Voluntário, não podem as Câmaras de Julgamento Fiscal apreciar o pedido do recorrente, porém a Câmara Superior tem a competência para reduzir ou cancelar multa por descumprimento de obrigação principal. Opina pelo não provimento do Recurso Voluntário.

Em Parecer às fls. 137 e 138, o doutor Deraldo Dias de Moraes Neto, procurador do Estado, representa ao CONSEF, para que seja dispensada a multa indicada no Auto de Infração.

Em despacho à fl. 139, o doutor José Augusto Martins Júnior, procurador assistente da PGE/PROFIS, manifesta-se no sentido do conhecimento do apelo formulado pelo autuado como sendo um Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade, em face da adoção do princípio da fungibilidade recursal. No mérito do pedido, posiciona-se o ilustre procurador pela dispensa da multa, pois entende que havia justificativa para o descumprimento da obrigação principal. Ao final, encaminha o processo ao CONSEF, para que seja apreciado o Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade pela Câmara Superior, conforme preconiza o artigo 159 do RPAF/99.

VOTO

Considerando que o recorrente não questiona a cobrança do imposto e apenas contesta a aplicação da multa indicada na autuação, com base no princípio da fungibilidade dos Recursos, da ampla defesa e da celeridade processual, entendo que a petição de fls. 114 a 118, denominada de Recurso Voluntário, deve ser acolhida como sendo Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade.

O disposto na cabeça do artigo 159 do RPAF/99 prevê a possibilidade de ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa, ao apelo da equidade, por descumprimento de obrigação principal. Por seu turno, os §§ 1º e 2º do citado artigo preveem requisitos para a admissão do pedido de aplicação de eqüidade, conforme transcritos a seguir:

“§ 1º O pedido de aplicação de eqüidade deverá fundamentar-se em qualquer das seguintes circunstâncias e ser acompanhado, se for o caso, das devidas provas, sob pena de não ser conhecido:

- I - ter o sujeito passivo sido induzido a erro por orientação ou comportamento de funcionário fiscal;*
- II - ter o sujeito passivo agido de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação;*
- III - ter o sujeito passivo agido de boa-fé, em razão de ignorância da legislação tributária, tendo em vista o seu nível de instrução e as condições adversas do local da infração;*
- IV - ter o sujeito passivo agido por força maior ou caso fortuito.*

§ 2º O pedido a que se refere este artigo será formulado no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação do Auto de Infração, da Notificação Fiscal ou da Decisão do órgão julgador, acompanhado da comprovação do pagamento do principal e seus acréscimos.”

Os requisitos previstos no § 2º foram atendidos, pois o Pedido de Dispensa de Multa foi interposto dentro do prazo regulamentar e está acompanhado da comprovação do pagamento do principal e dos seus acréscimos (fl. 13).

Quanto ao requisito previsto no § 1º, o recorrente argumenta que não causou prejuízo ao estado, pois agiu de boa-fé e não deu causa à irregularidade que ensejou a lavratura do Auto de Infração (a emissão da nota fiscal em nome de empresa que se encontrava em processo de baixa).

De pronto, verifico que os argumentos trazidos pelo recorrente não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no § 1º transcrito acima. Todavia, observo que o requisito previsto nesse citado parágrafo foi atendido sim, porém sob outro argumento.

Considerando que o recorrente previamente informou aos seus fornecedores a mudança na sua inscrição cadastral, era de se esperar que as notas fiscais fossem emitidas corretamente. A emissão de notas fiscais de forma equivocada foi um fato imprevisível, cuja concretização não poderia ter sido impedida pelo recorrente. Assim, a meu ver, o fato descrito nos autos se enquadra na hipótese de caso fortuito, prevista no inciso IV do § 1º do artigo 159 do RPAF/99.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos §§ 1º e 2º do artigo 159 do RPAF/99, adentro ao mérito do Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade.

O exame das peças processuais, especialmente das fotocópias das alterações e dos contratos sociais acostados aos autos, comprova que a irregularidade descrita no lançamento foi causada pelos emitentes das notas fiscais, que não observaram a nova inscrição cadastral e, em consequência, continuaram emitindo as notas fiscais em nome de empresa que já estava em processo de baixa de inscrição cadastral. Dessa forma, creio que efetivamente o recorrente agiu de boa-fé e não deu causa à irregularidade que ocasionou a infração descrita na peça inicial deste processo administrativo fiscal.

Apesar de a acusação descrita no Auto de Infração estar devidamente caracterizada, a manutenção da multa ali indicada não puniria quem deu causa à emissão equivocada das notas fiscais. A multa perderia o seu caráter educativo, pois o punido não era o causador da irregularidade que ensejou a lavratura do Auto de Infração. Dessa forma, fico convicto da necessidade de deferir o presente pedido.

Por fim, saliento que nada impede que as intimações do recorrente sejam direcionadas ao endereço do seu advogado, porém o não atendimento dessa solicitação não acarretaria a nulidade do ato, haja vista que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte, estão previstas no artigo 108 do RPAF/99.

Pelo acima exposto, voto pelo CONHECIMENTO e DEFERIMENTO do Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade, para excluir do Auto de Infração a multa de 60%.

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 110526.0154/07-8, lavrado contra **SG COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA. (PÉ A PÉ CALÇADOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$305,28**, e dos acréscimos legais, sem a multa de 60%, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS