

**PROCESSO** - A. I. Nº 110526.0157/07-7  
**RECORRENTE** - SG COMÉRCIO DE CALÇADOS & CONFECÇÕES LTDA. (PÉ A PÉ CALÇADOS)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão 4ª JJF nº 0198-04-08  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 08/10/2009

#### **CÂMARA SUPERIOR**

##### **ACÓRDÃO CJF Nº 0036-21/09**

**EMENTA:** ICMS. PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA. APELO DE EQUIDADE. ADMISSIBILIDADE. INSCRIÇÃO CADASTRAL. 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. 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 4ª JJF – Acórdão JJF nº. 0198-04/08, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$294,18, 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 documentos às fls. 6 a 13 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 apresente lide.

No mérito, em Decisão não unânime, destaca a JJF que, no momento em que foi emitido o documento fiscal que acobertava o transporte das mercadorias, dia 10/12/2007, a empresa já se encontrava com a inscrição suspensa. Dessa forma, conforme art. 125, I-A, item 2, do RICMS, o imposto sobre mercadorias procedentes de outra unidade da Federação deve ser recolhido no momento da entrada no território deste Estado pelo contribuinte que se encontrar em situação cadastral irregular. E, se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (calçados), acrescida da Margem de Valor Agregado (MVA), prevista no Anexo 88 do RICMS. Assim, entende correto o procedimento fiscal.

Relativamente ao pedido de dispensa da multa, aduz a JJF que não pode ser acolhido, tendo em vista que a multa aplicada é prevista na Lei nº. 7.014/96 e decorre da falta de cumprimento da obrigação principal, sendo de competência exclusiva para a apreciação do pedido de redução ou cancelamento, a Câmara Superior do CONSEF, nos termos do art. 159 do RPAF/BA.

Assim, não obstante as providências manejadas pelo autuado, além de cópias dos e-mails juntados aos autos, às fls. 68/72, não sendo os mesmos documentos fiscais hábeis, na hipótese em

questão, incidiu o autuado em situação que determinou o nascimento da obrigação tributária, fazendo surgir na qualidade de sujeito passivo o dever de pagar o tributo, uma vez que, nos termos do art. 911 do RICMS, constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo e no seu § 5º, que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige por ulterior apresentação de documentação fiscal.

No Recurso “Voluntário”, às fls. 95 a 101 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 Confeções 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 irrisignação deste Recurso Voluntário é tão-somente com a aplicação da multa, que no seu entender é indevida, em face do 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, 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, por inócua e improvable a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade, para julgar improcedente o Auto de Infração somente com relação a aplicação da multa.

O Parecer da PGE/PROFIS, às fls. 108 a 110 dos autos, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, por entender que a infração existiu e não foi questionada, embora tenha contribuído para a sua ocorrência o equívoco do fornecedor, razão pela qual se denota a boa-fé do autuado. Assim, não vislumbra a possibilidade de exclusão da multa, vez que correlata ao fato gerador do tributo, inobstante de entender presentes os requisitos que possibilitam à autuada o pleito de dispensa ou redução da multa ao apelo de equidade, nos termos do art. 159 do RPAF, o qual deverá ser dirigido à Câmara Superior do CONSEF, no prazo de 30 dias após a intimação da Decisão do órgão julgador. Por fim, da análise das razões expendidas no Recurso Voluntário, considera ausentes de argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do Acórdão recorrido.

Às fls. 116 dos autos, a Coordenação Administrativa do CONSEF, após análise de cabimento de processamento do Recurso Voluntário como Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade, previsto no art. 159 do RPAF/99, encaminhou o PAF à PGE/PROFIS, que, às fls. 117 a 120, emitiu novo Parecer sob o entendimento da impossibilidade jurídica do recebimento do Recurso Voluntário como apelo à equidade, por vislumbrar a inaplicabilidade do princípio implícito da fungibilidade dos Recursos, no caso presente.

Sustenta a PGE/PROFIS que, entre as razões que impedem o processamento do Recurso Voluntário como Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade, está no fato de que o Recurso apresentado pelo sujeito passivo é o adequado, pois da Decisão da Junta de Julgamento Fiscal cabe Recurso Voluntário, a teor do artigo 169, I, “b”, do RPAF.

Em seguida, transcreve o artigo jurídico de autoria de Josué C. G. Lima acerca da aplicabilidade da fungibilidade recursal, do que deflui que o requisito básico para a adoção da fungibilidade

recursal é que o Recurso apresentado seja inadequado, e que essa inadequação não decorra de erro grosseiro e má-fé.

Reitera que, no caso presente, o Recurso Voluntário, corretamente nominado e apresentado expressamente contra a Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, como explicitado na peça recursal do autuado, é o Recurso adequado ao momento processual.

Salienta a Procuradoria que, receber o Recurso Voluntário como Apelo à Equidade impede ao contribuinte o julgamento por uma das Câmaras do CONSEF, pois envia diretamente aos autos à Câmara Superior, provocando verdadeiro cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Observa que nada obsta ao contribuinte, acaso sucumbente na Decisão proferida pela Câmara de Julgamento Fiscal, que formule à Câmara Superior o Pedido de Dispensa da Multa ao Apelo de Equidade, no prazo de 30 dias após a intimação da Decisão do órgão julgador, nos termos do art. 159 do RPAF.

Ante o exposto, reitera em todos os termos o opinativo de fls. 108 a 110 e pugna pelo envio dos autos a uma das Câmaras Julgadoras do CONSEF para julgamento do Recurso Voluntário apresentado.

## 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, 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. 18).

Peço *vênia* para discordar do Parecer da PGE/PROFIS, pois vislumbro que o entendimento acima exarado não acarreta “cerceamento ao direito de defesa do contribuinte”, pois, por não ser de competência das Câmaras de Julgamento Fiscal ordinárias o aludido Pedido de Dispensa de Multa, por infração de obrigação principal, não geraria qualquer expectativa ao exercício do direito do contribuinte, mas, sim, apenas prejuízo ao seu pleito, em razão de uma eventual perda do prazo processual e falta de celeridade da sua demanda.

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 de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação, por parte do emitente da nota fiscal, no caso o remetente, ao consignar como destinatário empresa em processo legal de baixa, em vez da nova empresa recém-constituída.

Da análise do mérito, entendo que o pleito do sujeito passivo procede, pois o fato do seu fornecedor (Klin Produtos Infantis Ltda.), não ter atentado para a nova razão social e inscrição estadual do destinatário, conforme foram devidamente comunicados todos os fabricantes pelo recorrente, demonstra que o pleiteante agiu de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação por parte do seu fornecedor, o que demonstra que o autuado não contribuiu para que ocorresse a falha apurada pela fiscalização.

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 IMPROCEDENTE 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, **DEFERIR** o Pedido de Dispensa de Multa apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110526.0157/07-7, lavrado contra **SG COMÉRCIO DE CALÇADOS & CONFECÇÕES LTDA. (PÉ A PÉ CALAÇADOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$294,18**, e dos acréscimos legais, sem acréscimo da multa de 60%, devendo ser homologado o valor já recolhido.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS