

PROCESSO	- A. I. N°299166.0777/07-1
RECORRENTE	- SG COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA. (PÉ A PÉ CALAÇADOS)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão 2ª CJF n° 0289-12/08
ORIGEM	- IFMT – DAT/METRO
INTERNET	- 08/10/2009

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS N° 0040-21/09

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA. APELO DE EQUIDADE. ADMISSIBILIDADE. 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

O presente Auto de Infração foi lavrado contra o recorrente para se exigir ICMS, no valor de R\$778,47, acrescido da multa legal de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, sob o fundamento de não ter o autuado efetuado o 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.

Os julgadores de primeira instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta, julgaram o Auto de Infração procedente, por entenderem que a infração estava devidamente caracterizada, não tendo o sujeito passivo trazido aos autos qualquer prova que pudesse alterar o lançamento fiscal.

Inconformado com a Decisão proferida em primeiro grau administrativo, o autuado ingressou com Recurso Voluntário, repetindo, praticamente todos os argumentos trazidos na impugnação, qual seja: Que o autuado encontrava-se em processo de baixa, a fim de dar continuidade de uma outra pessoa Jurídica, cuja razão social é a SD Comércio de Calçados e Confecções Ltda., com CNPJ nº 09.069986./0007-16 e Inscrição Estadual nº 75485302 – NO. Aduziu que comunicou os referidos fatos aos seus fornecedores, bem como solicitou que não mais emitisse nota fiscal em nome das empresas que se encontravam em processo regular de baixa, mas em nome da nova empresa. Diz que a emissão do documento fiscal em nome do autuado decorreu de um equívoco dos seus fornecedores, tanto que ao tomar conhecimento da Autuação compareceu ao posto da SEFAZ, solicitou a emissão do DAE e pagou o imposto.

Disse que não deu causa ao ocorrido, que agiu de boa-fé, e pugna pela exclusão da multa de 60% prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, sob fundamento nos princípios da moralidade, legalidade e eficiência, a interpretação da legislação tributária de modo mais favorável ao contribuinte e, ainda, a inexistência de prejuízo para o Fisco, uma vez que o imposto devido já foi totalmente recolhido.

A 2ª CJF ao julgar o Recurso Voluntário, considerou-o prejudicado, sob o fundamento de que aquele órgão julgador carecia de atribuição para apreciar as questões arguidas no Recurso, sendo tal competência exclusiva da Câmara Superior, conforme previsão legal dispostas nos arts. 159 e 169, § 1º, do RPAF.

Ao tomar ciência da referida Decisão, o sujeito passivo interpôs um apelo, nominando de Recurso Voluntário, repetindo, praticamente, todos os argumentos trazidos no Recurso voluntário de fls. 86/91, requerendo a dispensa da multa aplicada ao apelo da equidade.

A PGE/PROFIS, após relatar os principais atos processuais, assevera que o contribuinte deveria acostar aos autos prova inequívoca de comunicação prévia aos fornecedores sobre sua situação cadastral, assim como informações sobre a nova pessoa jurídica que acabava de ser constituída. Destacou que os e-mails acostados pelo recorrente, apenas datam ocorrência de data posterior à autuação, motivo pelo qual não se serve como prova hábil.

Conclui o seu Parecer aduzindo que caberia ao sujeito passivo colacionar aos autos de que informou os seus fornecedores sobre a sua atual situação cadastral perante a SEFAZ/BA, antes da lavratura do Auto de Infração.

VOTO

Antes de se adentrar na análise do feito, cumpre esclarecer que, embora o recorrente houvesse ingressado com Recurso Voluntário para pleitear a exclusão da multa por descumprimento de obrigação principal, passo a analisar o presente feito, atendendo ao princípio da fungibilidade e economia processual, como se pedido de dispensa de multa fosse.

O Auto de Infração foi lavrado para se exigir ICMS, acrescido de multa legal, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre as mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual em processo de baixa.

O sujeito passivo, inconformado com a autuação ingressou com o presente Recurso, visando à dispensa da multa aplicada, aduzindo, para tanto, que se tratou de um equívoco por parte dos fornecedores e que agiu de boa-fé.

Compulsando os autos, observo que o presente Recurso foi interposto dentro do prazo legal e consta nos autos o pagamento do imposto com os seus acréscimos legais.

Em que pese à fundamentação do contribuinte não se encontrar prevista nos incisos contidos no §1º, do art. 159 do RPAF, entendo que no presente caso, o presente instrumento processual deverá ser processado, utilizando uma interpretação sistemática entre os art. 158 e 159 do RPAF, visando à probidade, moralidade e à razoabilidade administrativa.

Conforme se extrai do texto do art. 159 do RPAF, o pedido de dispensa de multa é baseado na equidade. Sobre este instituto jurídico, pode-se entender como uma suavização da legislação tributária em relação ao caso concreto.

No presente feito, cabe se discutir se a equidade pode ser utilizada para preencher a lacuna do direito tributário.

Acerca do emprego da equidade como preenchimento da lacuna do direito tributário, este órgão julgador já se manifestou favoravelmente, no acórdão 0005-21/06, proferido em 30 de março de 2006, da lavra do Consº. Helcônio Almeida, vejamos:

PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA. APELO DA EQUIDADE. IMPORTAÇÃO. BENS DESTINADOS A EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) Reconhecida a lacuna na legislação estadual. Competência da Câmara Superior. Aplicação integrativa da equidade. Multa insubstancial. (...) Pedido DEFERIDO. Decisão unânime. (Grifos aditados).

Desta forma, comungo com o entendimento externado no Acórdão acima citado para se utilizar a equidade como instrumento hábil para se preencher a lacuna existente, no presente caso, motivo pelo qual passo a analisar o pleito formulado.

Quanto ao mérito do pedido, entendo que a pretensão do recorrente deve ser acolhida. Conforme restou suficientemente comprovado, o Auto de Infração em lide, foi lavrado em decorrência de

um equívoco dos fornecedores do autuado, que embora devidamente informado sobre o processo de baixa, conforme documentação anexa aos autos, continuou a emitir as notas fiscais em nome da recorrente, das mercadorias adquiridas pela SD Comércio de Calçados e Confecções, que era a verdadeira adquirente das mercadorias.

A boa-fé do sujeito passivo, pode ser comprovada através dos inúmeros comunicados aos seus fornecedores sobre as alterações empresariais, bem como o recolhimento do imposto, e o comparecimento imediato à SEFAZ, para regularizar a situação das mercadorias.

Ressalte-se, ainda, que a Câmara Superior deste CONSEF, ao analisar outros recursos interpostos pelo autuado, firmou entendimento no sentido de se deferir o pedido de dispensa de multa.

Diante do exposto, voto pelo CONHECIMENTO e DEFERIMENTO do Pedido de Dispensa de Multa.

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 299166.0777/07-1, lavrado contra **SG COMÉRCIO DE CALÇADOS & CONFECÇÕES LTDA. (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%, cabendo a homologação deste valor que já se encontra recolhido aos cofres estaduais conforme, atesta o documento de arrecadação anexo.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS