

PROCESSO - A. I. N° 0947087540/08
RECORRENTE - COMERCIAL VULCABRÁS LTDA. (REEBOK PRODUTOS ESPORTIVOS BRASIL LTDA.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA - Acórdão 1ª CJF nº 0430-11/08
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 08/10/2009

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CJF N° 0044-21/09

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA. APELO DE EQUIDADE. ADMISSIBILIDADE. Caracterizada nos autos a boa-fé do sujeito passivo, a ensejar a aplicação da equidade ao caso concreto, dispensado-se a multa imposta na autuação. Modificada a Decisão recorrida. Pedido **CONHECIDO** e **DEFERIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade, apresentado pelo autuado após o Auto de Infração ter sido julgado Procedente pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0152-05/08) e o contribuinte interposto Recurso Voluntário, apreciado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, a qual manteve o decisório, consoante acórdão CJF nº 0430-11/08.

No Auto de Infração em comento se exige ICMS, no valor de R\$66.227,74, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento da antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, referente a mercadorias adquiridas por contribuinte descredenciado, através das Notas Fiscais nºs 14489, 14471, 14478 e 14488, emitidas pela Vulcabrás Distribuidora de Artigos Esportivos Ltda.

Ao julgar o Recurso Voluntário, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pelo não provimento, aduzindo que o autuado apesar de reconhecer ser devido o pagamento do imposto a título de antecipação parcial, questionou a imposição da multa no percentual de 60%, arguindo sua inconstitucionalidade.

Por não se incluir na competência do órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, entendeu a Câmara ser correta a aplicação da multa em face do descumprimento da obrigação principal, já em razão de se tratar de penalidade prevista em lei.

Outrossim, destacou a 1ª CJF, ainda em relação ao pedido de exclusão da multa ao apelo da equidade, ser a competência para adotar tal medida conferida à Câmara Superior, nos termos do art. 159, do RPAF, portanto, em tais circunstâncias, qualquer ato praticado por esta Câmara no sentido de afastar ou amenizar a penalidade imposta à recorrente seria manifestamente nulo, devendo o contribuinte renovar a sua pretensão no momento oportuno.

Nesse contexto, julgou a exigência fiscal subsistente, negando provimento ao Recurso e mantendo a Decisão de 1ª Instância.

Cientificado da Decisão de 2ª grau, o sujeito passivo ingressou com o Pedido de Dispensa de Multa (fls. 116 a 128), historiando, resumidamente, todas as etapas desenvolvidas, que resultaram na manutenção do lançamento fiscal, bem como teceu considerações acerca do pagamento do valor principal do débito, efetuado quando da intimação do Auto de Infração, restando em aberto apenas a multa de 60% sobre o principal, cuja relevação entende como medida impositiva, segundo o art. 159 do RPAF/BA, ao tempo em que o transcreveu, na íntegra.

Assegurou terem sido totalmente cumpridas as condições formais relativas ao pedido, previstas no § 2º do aludido artigo, ou seja, prazo de 30 dias para apresentação do pedido, bem como a

comprovação dos pagamentos dos principal e acréscimos, restando, apenas, a realização do enquadramento do caso em uma das hipóteses previsionadas no inciso II do art. 159 do RPAF/BA.

Disse se encontrar caracterizada a boa-fé, não apenas pelo pagamento integral do tributo devido, mas, também, pelo imediato cadastramento da requerente no sistema especial de recolhimento do ICMS por antecipação, previsto no art. 125, § 7º, do RICMS/BA, de forma a impedir a repetição desta situação.

De outra parte, ressaltou que a razoável e justificada dúvida não se encontra na questão relativa à necessidade ou não de recolhimento do ICMS por antecipação, cuja regra é absolutamente clara, mas na interpretação do art. 125, §§ 7º a 9º, do RICMS/BA, combinado com o art. 1º da Portaria nº 114/2004, cujos teores transcreveu na peça recursal.

Afirmou que, com exceção do credenciamento da empresa, o qual entendia ser automático, todos os demais requisitos previstos, no RICMS/BA e na Portaria nº 114, foram integralmente cumpridos.

Prosseguindo, sustentou que, apesar da Portaria nº 114, art. 1º, § 1º, estabelecer regramento para que o Inspetor Fazendário da circunscrição fiscal do contribuinte dispense o requisito previsto no inciso I do referido artigo, entendia ser tal determinação um ato formal, de caráter meramente declaratório, frisando não ter sido outro o motivo pelo qual a referida dispensa foi concedida no dia 11 de abril de 2008, *“um e dois dias depois, respectivamente, das autuações lavradas contra a requerente.”*

Assim, não se pode pretender conferir a dito ato um efeito maior do que ele efetivamente pode produzir, do contrário estar-se-ia concedendo à autoridade administrativa uma *“discrecionabilidade que ela não possui, uma vez que esta poderá arvorar-se no direito de não expedir referido ato, deixando o contribuinte a mercê de seu arbítrio.”*

Em seguida, transcreveu diversas decisões de Conselhos de Contribuintes e de Tribunais Superiores, objetivando respaldar a tese defensiva desenvolvida, ou seja, da impossibilidade de ceifar-se o direito do contribuinte à fruição de benefícios fiscais em razão da inexistência de ato específico, se os requisitos para expedição do aludido ato estão previstos na legislação e se é possível a demonstração de se encontrarem eles atendidos independentemente da manifestação do Fisco.

Por fim, salientou de que a prova da não obtenção do credenciamento antes da realização da operação que deu origem a ação fiscal se deu, única e exclusivamente, pelo equívoco cometido na interpretação da legislação, se constata através da verificação da imediata providência no sentido do deferimento do credenciamento da requerente.

Ratificou o cumprimento dos requisitos formais previstos no RPAF/BA, encontrando-se plenamente configurada a hipótese anunciada no art. 159, II, do mesmo diploma legal, ou seja, de ter o sujeito passivo agido de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação da “legislação do PROCOMEX”, de tudo resultando o acolhimento do pleito de dispensa do pagamento da multa aplicada de 60% e, conseqüentemente, tendo em vista o pagamento do principal, com juros e correção, a extinção do crédito tributário em questão.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, apresentou o seu Parecer (fls. 132 a 134), opinando pelo não acolhimento da postulação formulada pelo autuado, fundamentando o opinativo nos argumentos adiante explicitados:

- 1- O contribuinte promoveu o recolhimento do tributo e motivou o seu pedido de dispensa da penalidade imputada com fundamento na hipótese prevista no art. 159, II, do RPAF/99, ou seja, o sujeito passivo teria agido de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação da legislação.
- 2- A infração está devidamente tipificada e comprovada mediante documentos fiscais, não tendo o sujeito passivo contestado o núcleo da incidência fiscal.
- 3- As provas materiais dos autos e a conduta perpetrada pelo sujeito passivo não lograram demonstrar boa-fé, nem tampouco a dúvida justificada na interpretação da legislação.

- 4- A multa aplicada no presente lançamento está corretamente tipificada, prevista no art. 42, II, alínea “d” e decorre de descumprimento de obrigação principal, inadimplemento da obrigação.
- 5- Inexistem nos autos circunstâncias e provas materiais que justifiquem a dispensa de multa aplicada.

Finalizou a douta Procuradora opinando pelo não acolhimento do pedido.

VOTO

Consoante minuciosamente relatado, a matéria objeto do inconformismo cinge-se, exclusivamente, ao Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade, decorrente de Auto de Infração julgado Procedente pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

A postulação do contribuinte se encontra fundamentada na tese de que agiu de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação, hipótese prevista no § 1º do art. 159 do RPAF/BA, abaixo transcrito:

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

II - ter o sujeito passivo agido de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação;”.

O dispositivo acima citado, embasamento legal do Recurso, 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, estabelecendo o § 2º do mencionado artigo os requisitos objetivos de admissibilidade do pedido, quais sejam:

- a) formulação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação do Auto de Infração, da Notificação Fiscal ou da Decisão do órgão julgador;
- b) inclusão da comprovação do pagamento do principal e seus acréscimos.

Após estudo dos documentos acostados ao feito, verifico que o sujeito passivo ingressou tempestivamente com o Pedido em comento, além de ter quitado o ICMS exigido na autuação, com os acréscimos moratórios, cumprindo, desse modo, os requisitos antes reportados.

No que toca ao requisito subjetivo invocado pelo sujeito passivo, qual seja, ter agido de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação, cabe-nos fazer as seguintes considerações:

A norma disciplinadora dos prazos de recolhimento por antecipação do imposto, precisamente o § 8º do art. 125, do RICMS/BA, estatui que, no credenciamento previsto, serão considerados os critérios estabelecidos em ato específico do Secretário da Fazenda, originando a Portaria nº 114/2004, a qual, no seu artigo 1º, reza:

“Art. 1º. Nas entradas interestaduais de mercadorias sujeitas a antecipação tributária, a que se refere o parágrafo 7º do art. 125 do RICMS, estarão credenciadas a efetuarem o recolhimento do imposto antecipado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento os contribuintes regularmente inscritos no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- I – possuam estabelecimentos em atividade há mais de seis meses;*
- II – não possuam débitos inscritos em Dívida Ativa, a menos que sua exigibilidade esteja suspensa;*
- III – estejam adimplentes com o recolhimento do ICMS;*
- IV – estejam em dia com as obrigações acessórias e atendam regularmente as intimações fiscais;*
- V – tenham adquirido mercadorias de outras Unidades da federação.”*

Por sua vez, o §1º do referido artigo, assim determinava:

“§ 1º O Inspetor Fazendário da circunscrição fiscal do contribuinte poderá, com base em informações que preservem a integridade dos controles quanto ao cumprimento das obrigações relativas à antecipação tributária, dispensar o requisito previsto no inciso I deste artigo.”.

Da análise dos referidos dispositivos e da situação fática geradora da presente autuação, fica claro que o sujeito passivo, não preenchendo o requisito exigido no inciso I do art. 1º - o que é

confessado pelo mesmo e em relação ao qual não há controvérsia, pois inscrito no CAD-ICMS em 03/04/04, sendo a autuação datada de 09/04/04 – estaria sujeito à regra do §1º do referido artigo, expresso na sua determinação de que o inspetor fazendário poderia permitir o credenciamento, dispensando o requisito do inciso I, com base em informações que permitissem aferir que o cumprimento da obrigação principal ocorreria.

Ora, é evidente que o §1º trata da necessidade de um ato administrativo, de natureza discricionária, a ser praticado pela autoridade competente que cita, para que o sujeito passivo pudesse efetuar o pagamento do imposto no prazo diferenciado previsto no RICMS, ou seja, um ato de credenciamento prévio, diante do fato do estabelecimento não preencher o requisito de estar em atividade há mais de seis meses. Não há, portanto, que se falar em credenciamento automático e, muito menos, que as regras em apreço permitem interpretações dúbias, a amparar o pedido de dispensa de multa ao apelo da equidade com base em *“razoável e justificada dúvida de interpretação”*.

Por outro lado, restou comprovado que o sujeito passivo de logo procurou sanar o seu equívoco ao não requerer o credenciamento prévio, na forma determinada no ato legal multicitado, ao solicitá-lo no dia seguinte à autuação junto à autoridade competente, no caso o Inspetor Fazendário da sua circunscrição fiscal, obtendo, de imediato, o seu deferimento, confirmando a sua integridade junto à Secretaria da Fazenda, além de efetuar o recolhimento do imposto devido com os encargos moratórios, antes do vencimento do prazo de pagamento da imputação, o que demonstra sua intenção de cumprir com as determinações legais, numa atitude caracterizadora de boa-fé, embora não seja de fato plausível a interpretação do contribuinte na linha de admitir ser o credenciamento das empresas um ato automático, como visto acima.

De suma relevância, portanto, a circunstância de o sujeito passivo, após ser autuado, ter efetuado o recolhimento do imposto acrescido dos encargos, em prazo inferior a 30 dias da imputação e, em seguida, apresentado a sua peça defensiva inicial, insurgindo-se exclusivamente contra a aplicação da multa, não contestando, em nenhuma instância, o instituto da antecipação parcial do ICMS sobre o valor das mercadorias objeto da ação fiscal.

Nessa linha de intelecção, por nos filiar à tese de que os requisitos subjetivos elencados no § 1º art. 159 do RPAF/BA não são exaustivos, mas meramente exemplificativos, entendemos que deverá ser aplicada a equidade ao caso em apreço, que tem por base a consciência e percepção de justiça do julgador, que não precisa estar preso, em algumas situações, como o caso ora em apreciação, à literalidade da regra. E de fato, através da equidade, o aplicador da norma pode moldá-la à relação tributária e às peculiaridades da mesma, visando bem aplicar a justiça ao caso concreto.

Assim, a boa-fé externada pelo sujeito passivo no caso concreto, nos leva a votar pelo ACOLHIMENTO do Pedido de Dispensa da multa ao Apelo da Equidade, para dispensar a multa de 60% imputada ao sujeito passivo no presente Auto de Infração.

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 0947087540/08, lavrado contra **COMERCIAL VULCABRÁS LTDA. (REEBOK PRODUTOS ESPORTIVOS BRASIL LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.227,74**, e dos acréscimos legais, sem a multa de 60%, devendo ser homologado os valores recolhidos.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS