

PROCESSO - A. I. Nº 207093.0008/07-5
RECORRENTE - ESPAÇO & FORMA MÓVEIS E DIVISÓRIAS LTDA. (DIVIFORMA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão 2ª CJF nº 0255-12/09
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 09/09/2010

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0006-21/10

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA.
APELO DE EQUIDADE. Preenchidos os requisitos para Conhecimento do Pedido. No mérito, o sujeito passivo foi induzido a erro pela autoridade lançadora ao propor multa não adequada ao fato infracional imputado, induzindo-o a erro de crer inaplicável o benefício da redução de multa prevista no art. 45-A da Lei nº 7.014/96. Pedido **CONHECIDO E DEFERIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Pedido de Dispensa de Multa por Infração de Obrigaçāo Principal ao Apelo da Equidade foi apresentado pelo sujeito passivo após o Auto de Infração em epígrafe ter sido julgado Procedente em Parte pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0083-05/08, e o contribuinte interpor Recurso Voluntário da Decisão de Primeira Instância, apreciado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal que a manteve, conforme Acórdão CJF nº 0255-12/09.

O Pedido de Dispensa de Multa refere-se à infração descrita no item 2 do Auto de Infração, onde se imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação parcial, nos meses de fevereiro a dezembro de 2006 e de janeiro a agosto de 2007, com aplicação da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

No julgamento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, especificamente quanto a este item, a 2ª CJF manteve a Decisão de Primeira Instância que o julgou Procedente, ao tempo que, de ofício, alterou a multa originariamente proposta pelo autuante, em Decisão não unânime, para a prevista na alínea “f” do mesmo dispositivo legal acima citado, ao fundamento de que “...à época dos fatos descritos na infração 2, a multa indicada pelo autuante, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, estava equivocada, haja vista que essa penalidade era aplicável apenas nas hipóteses da falta de pagamento do ICMS devido por antecipação tributária propriamente dita. Para a falta de pagamento de ICMS devido por antecipação “parcial”, a pena correta, à época, era a prevista na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da citada Lei.”

Ainda entendeu a 2ª CJF em seu voto que “caso a multa tivesse sido corretamente indicada no Auto de Infração, o recorrente poderia ter se beneficiado da redução de multa prevista no art. 45-A, da Lei nº 7.014/96. Dessa forma, ressalto que o recorrente poderá se eximir da multa em questão, requerendo à Câmara Superior do CONSEF a dispensa de multa por infração de obrigação principal ao apelo da equidade, no prazo de trinta dias da ciência desta Decisão, acompanhado da comprovação do pagamento do principal e seus acréscimos, sob o fundamento de ter sido induzido a erro por orientação de funcionário fiscal, conforme previsto no art. 159, I, do RPAF/99.”

Em seu Pedido de Dispensa de Multa - fls.922 a 938 – inicialmente o sujeito passivo informa que preenche os requisitos de admissibilidade por ter sido tempestivamente apresentado, e que, para atendimento do requisito do pagamento do imposto, principal e autos, fls. 939, Requerimento de Utilização de Crédito Fiscal, no visto ao pagamento do imposto exigido na presente autuação, bem com

de Arrecadação – DAEs – fls. 941 e 942, comprovando o pagamento dos valores, em espécie, de R\$12.853,08 e R\$82.142,83, ao tempo que ressalta que, embora já protocolado o referido Requerimento ainda não fora emitido o Certificado de Crédito pela autoridade competente, requerendo o sobrerestamento do julgamento do seu presente Pedido de Dispensa de Multa até a referida emissão, com a consequente quitação da parcela do Auto de Infração em epígrafe.

Após historiar os fatos já acima relatados, coloca que muito embora não concorde com o reenquadramento da multa proposto pela Segunda Instância, se abstém de contestar a legalidade da adoção de tal medida, limitando-se a demonstrar que, como foi tolhido do seu direito de valer-se do benefício de redução de multa previsto no art. 45-A da Lei nº 7.014/96, houve tratamento anti-isonômico se comparado àquele aplicado aos demais contribuintes que tiveram contra si lançada a multa prescrita no art. 42, inciso II, alínea “d”, do mesmo diploma legal, e em ofensa ao art. 150, II, da Constituição Federal.

Assim, conclui que a capitulação indevida pelo autuante da multa contra si lançada induziu-o a erro quanto à possibilidade de utilização de tal benefício, além do que, tendo sido efetuado o reenquadramento apenas em sede de segunda instância administrativa e sem reabertura de prazo para defesa, continuou impossibilitado de optar pelo gozo do benefício insculpido no art. 45-A citado.

Pontuou que do mesmo modo a CJF proferiu entendimento pela possibilidade de requerer o cancelamento da multa ao apelo da equidade, sendo, assim, imperioso o seu cancelamento, nos termos do art. 159, I, do RPAF/BA.

Acrescenta, ainda, que mesmo que não houvesse o autuante cometido o equívoco citado, a multa em tela deveria ser cancelada tendo em vista a justificável dúvida quanto ao enquadramento das operações objeto da autuação no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, que trata da antecipação parcial, pois entende que a mesma somente ocorre na hipótese de aquisições de mercadorias, assim considerado apenas as operações mercantis, e não quaisquer transferências de bens, mormente aqueles recebidos em operação que não configure comercialização, como transferência de estoque, caso dos autos.

Assim, conclui que restando evidenciado que a interpretação da legislação enseja razoável e justificada dúvida quanto ao enquadramento das operações por ele praticadas à norma legal que obriga ao recolhimento da antecipação parcial, e tendo inequivocamente agido de boa-fé, entende cabível o cancelamento da multa, agora nos termos do art. 159, II do RPAF/BA.

A PGE/PROFIS, às fls. 955, opina pelo acatamento do Pedido, arguindo que o pleito está de acordo com o quanto decidido pelo CONSEF, ressalvando que, após observar-se o ingresso das receitas indicadas nos DAEs apresentados, deve ser acolhido o pedido para que seja excluída a multa, numa forma de restabelecer-se o direito do autuado de pagamento com exclusão total da multa, na forma prevista pelo art. 45-A da Lei nº 7.014/96.

As fls. 956 dos autos, consta informação do Coordenador de Cobrança da DAT/METRO no sentido de que foi lançado nos sistemas da SEFAZ e apensado aos autos o Certificado de Crédito nº 780281 – fls. 960 – no valor de R\$307.987,65, para pagamento parcial do Auto de Infração em epígrafe.

Ainda consta dos autos cópia do Parecer nº 1063/2010, proferido no processo originado do Requerimento de Utilização de Crédito Fiscal Acumulado (Processo nº 175809/2009-5), onde consta o deferimento parcial do pedido, no valor de R\$307.987,65, inferior ao requerido (R\$403.857,74), muito embora seja registrado no referido aparecer que o contribuinte possuía crédito acumulado no valor de R\$411.407,02, valor superior ao requerido.

Na assentada do julgamento, a advogada do recorrente informa o pagamento do valor remanescente do débito relativo à infração objeto do Pedido de Dispensa de Multa, no valor de R\$100.904,17, confor
26 de julho do corrente ano, no valor total de R\$100.904,17, confor
nesta ocasião, apensados aos autos por esta Relatora às fls. 969 e 97.

do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT - da Secretaria da Fazenda – fls.971 - contendo Relatório de Pagamento do PAF, onde consta o ingresso no Erário da quantia em apreço.

VOTO

Impende inicialmente analisarmos, em preliminar, se restou de fato cumprido pelo sujeito passivo o requisito para o conhecimento do Pedido de Dispensa de Multa ao Apelo da Equidade, nos termos do §2º do art. 159 do RPAF/BA, qual seja a prova do pagamento do principal e seus acréscimos, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação da Decisão do órgão julgador.

Neste sentido, de logo devemos consignar que o valor do Certificado de Crédito de nº 780281, expedido para quitação do imposto exigido relacionado à infração para a qual se requer a dispensa da multa ao apelo da equidade, através de créditos fiscais acumulados pelo contribuinte em sua escrita, no valor de R\$307.987,65, é inferior ao valor devido para quitação do principal e dos seus acréscimos, cujo montante é de R\$485.717,56, mesmo somando os valores pagos em espécie quando da protocolização do Pedido ora em apreciação, de R\$12.853,08 e R\$82.142,83, conforme documentos de arrecadação de fls. 941 e 942.

Registre-se que apenas na data de 26/07/2010 – conforme documentos de fls. 969 e 970, acostados aos autos pelo patrono do recorrente na assentada do julgamento - após, portanto, o prazo exigido no dispositivo acima referenciado, o sujeito passivo efetivou o pagamento do valor remanescente, totalizando o valor devido para a infração objeto do presente Pedido de Dispensa de Multa, o que, na letra fria da norma, importaria no não conhecimento do Pedido.

No entanto, algumas ocorrências nesse processo devem ser expostas, pois, leva-nos ao entendimento de que, embora a destempo tenha o recorrente efetuado o pagamento do total do débito exigido para a referida infração, requisito necessário para a admissibilidade do Pedido de Dispensa de Multa, este deva ser conhecido.

E, de fato, de logo consignamos que, embora o sujeito passivo tenha protocolado Requerimento de Utilização de Crédito Fiscal Acumulado, através do Processo nº 175809/2009-5, para quitação do valor principal e do valor dos juros relativos à infração descrita no item 02 da autuação, objeto do presente Pedido de Dispensa de Multa ao Apelo da Equidade, na data de 29/10/2009, dentro, portanto do prazo de 30 dias para apresentação do referido Pedido, contado da data da intimação da Decisão de segunda instância, que se deu em 05/10/2009, somente decorridos 08 meses depois desta protocolização – em uma demora injustificável - a Administração Tributária se manifestou, deferindo apenas parcialmente o pedido de utilização do crédito fiscal acumulado, o que importou em expedição de Certificado de Crédito em valor inferior ao necessário para quitar a referida infração.

Ainda podemos registrar que sequer consta dos autos prova de que o contribuinte tomou ciência do deferimento apenas parcial do seu pedido, o que permitiria que, assim o desejando, complementasse, ainda dentro do prazo dos 30 dias acima citado, o valor que remanesceu para a quitação do valor principal e dos juros da infração em apreço.

Tais ocorrências, a nosso ver, aliadas a evidente boa-fé do contribuinte em quitar o valor devido, considerando, inclusive, os valores recolhidos em espécie de R\$12.858,08 e R\$82.142,83 – DAEs de fls. 941 e 942 – na mesma data de protocolização do Requerimento citado; a efetiva existência, consignada expressamente no Parecer de nº 10635/2020, que analisou o Pedido de Utilização do Crédito Fiscal Acumulado (vide fls. 961 e verso) de montante do crédito acumulado na sua escrita suficiente inicialmente para o suporte do valor requerido e, por fim, o pagamento, ainda que a destempo, do valor remanescente para quitar a infração em tela (conforme extrato do SIGAT de fls. 971), devem ser consideradas para que seja julgado preenchido do Pedido de Dispensa de Multa, sob pena de, ao fundamento de lei, estarmos fechando os olhos a nossa desídia em não apreciarmos

de Utilização do Crédito Fiscal Acumulado, o que permitiria ao contribuinte, dentro do prazo legal, efetivar o pagamento do valor total do débito exigido para a infração objeto do Pedido de Dispensa de Multa, depois de cientificado do deferimento apenas parcial do pedido de utilização do crédito fiscal acumulado.

No mérito, também entendemos preenchido o requisito previsto no art. 159, §1º, inciso I, do RPAF/BA, abaixo transcrita, qual seja a circunstância de ter o sujeito passivo sido induzido a erro por orientação do funcionário fiscal:

“Art. 159. Poderá ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade.

§ 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:

I - ter o sujeito passivo sido induzido a erro por orientação ou comportamento de funcionário fiscal;”.

E, de fato, ao ter sido efetuado o lançamento de ofício imputando ao sujeito passivo a falta de recolhimento do imposto a título de antecipação parcial, propondo multa não adequada ao fato infracional – art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, em vez da alínea “f” - a autoridade fiscal o impediu de utilizar-se do benefício de redução de multa prevista no art. 45-A do mesmo diploma, induzindo-o ao erro de crer que lhe era inaplicável o referido benefício, o que impende à exclusão da referida multa por esta Câmara Superior como forma de, por via transversa, restabelecer o benefício que lhe foi negado pela indução ao erro.

Neste sentido, somos pelo CONHECIMENTO e DEFERIMENTO do Pedido de Dispensa da Multa ao Apelo da Equidade, excluindo a multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, aplicada para a infração descrita no item 2 do Auto de Infração epigrafado.

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 279127.0069/07-0, lavrado contra ESPAÇO & FORMA MÓVEIS E DIVISÓRIAS LTDA. (DIVIFORMA), devendo ser cientificado o recorrente desta decisão, cujo imposto devido é no valor de R\$376.444,04, sendo R\$369.382,94 com acréscimos legais, sem a incidência da multa de 60%, R\$4.741,37, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e R\$2.319,73 acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, todos da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS