

PROCESSO - A. I. Nº 269131.0008-07.0
RECORRENTE - BELLA FRUTA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão 1ª CJF nº 0060-11/09
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 09/09/2010

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0010-21/10

EMENTA: ICMS. PEDIDO DISPENSA DE MULTA. EQUIDADE. INADMISSIBILIDADE. Não está evidenciado nos autos que o sujeito passivo agiu de boa-fé e que a falta de recolhimento do imposto não resultou em prejuízo ao erário estadual. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Dispensa de Multa ao Apelo da Equidade, formulado pelo contribuinte acima qualificado, ao tomar conhecimento da Decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento, através do Acórdão CJF nº 0060-11.09.

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 617.057,22, com multa de 60%, concernente às aquisições interestaduais para fins de comercialização, no período de março de 2004 a junho de 2006.

O Acórdão recorrido inicialmente rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, salientando, no particular, que caso o contribuinte pretendesse reaver a possibilidade de se eximir da multa a ele imposta, em razão da infração cometida, poderia requerer 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 da aludida Decisão, desde que *“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, aprovado pelo Decreto nº 7.629-99”*. No que se refere à pretensão do recorrente de cancelar ou reduzir a multa acessória exorbitante, por entender que se trata de multa com caráter confiscatório, o que afrontaria as garantias constitucionais, esclareceu *“que a aludida multa refere-se à infração de obrigação principal, sendo a análise da possibilidade de sua redução ou seu cancelamento de competência da Câmara Superior deste CONSEF”*, como ressaltado anteriormente.

Em sua peça recursal (fls. 576 a 608), após tecer considerações acerca da autuação e da tempestividade do pleito de dispensa ora apreciado, argumenta que ocorrera equívoco de julgamento por parte da 1ª CJF, tendo em vista que a exigência de multa no lançamento de ofício é da competência privativa dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia, podendo, entretanto, ser modificado pelo órgão julgador, *“desde que não agrave a infração, sob pena de incorrer em cerceamento do direito de defesa.”* Após invocar dispositivos do Código Civil de 1916 e o Código de Defesa do Consumidor, para assinalar que *“não há que se falar em intenção do autuado em quitar o Auto de Infração, pois restou demonstrado que o nosso ordenamento jurídico não contempla a boa-fé subjetiva, devendo ser provada a má-fé em toda a sua inteireza.”* Prossegue aduzindo que é *“injustificável a alegação do nobre relator ao se referir no seu voto a intenção do agente em quitar o Auto de Infração para denegar o pedido de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, pois intenção não é um aspecto fundamental para julgamento de processo administrativo fiscal.”* Diz que o RPAF-96 não obriga o contribuinte a recolher o tributo antecipadamente para poder requerer a dispensa, o art. 5º, II, e 150, I, da Constituição Federal (princípio da leg

o art. 159, do RPAF, para reafirmar que inexistiu, na legislação qualquer condição atinente ao recolhimento do principal para que pudesse ter direito ao cancelamento ou redução da multa.

Afirma que os julgadores que participaram da Decisão recorrida, por unanimidade, entenderam que a multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014-96, não poderia ser aplicada, transcrevendo trecho do voto proferido. Frisa que o art. 45-A, da Lei nº 7.014-96 possibilita a quitação do tributo exigido com redução da multa em 100%, se o Auto de Infração for pago no prazo de 20 dias. Assinala que houve claro cerceamento do direito de defesa com a modificação da alínea em que fora enquadrada a multa, tentando “salvar” o Auto de Infração. Aduz que se “*na lavratura deste Auto de Infração o autuante indicasse a alínea 'f', do mencionado permissivo legal, é óbvio que o recorrente iria aproveitar o benefício concedido, quitando pelo menos parte do imposto exigido sem aplicação de qualquer multa.*” Invoca escólios de doutrinadores para requerer a anulação do Acórdão recorrido.

Salienta, no mérito, que se encontra em dia com a fiscalização estadual, tendo recolhido todos os tributos devidos, inclusive os cobrados no presente Auto de Infração, quando da saída dos produtos do seu estabelecimento, não havendo ICMS a recolher. Reitera que não houve qualquer prejuízo para os cofres públicos, em face do pagamento do imposto a título de antecipação parcial não encerrar a fase de tributação, constituindo-se em crédito fiscal a ser compensado nas operações de saída, o que de fato ocorreu, no caso em apreço. Argui que não se trata de antecipação tributária de produtos submetidos ao regime da substituição tributária que encerra a fase de tributação, e consequentemente, poder-se-ia, no máximo, penalizar o contribuinte por intempestividade no recolhimento do tributo. Após reproduzir o art. 114, do RICMS, pede que este CONSEF aplique no caso em tela o mesmo entendimento dado a casos idênticos, reconhecendo o adimplemento da obrigação principal, julgando improcedente a autuação, que poderá ser comprovada através de diligência fiscal para a busca da verdade material.

Ainda quanto ao *meritum causae*, repisa o argumento de que deve ser aplicado no caso vertente o princípio da proporcionalidade das saídas do contribuinte autuado para que, não considerando que o débito tenha sido pago na saída, respeite o limite das alíquotas efetivamente praticadas, sejam elas tributadas com 12%, como também, aquelas isentas ou não tributadas, aplicando-se por analogia a instrução normativa 56-07.

Quanto ao crédito fiscal não aproveitado, assevera que tem direito à compensação e manutenção dos créditos fiscais oriundos dos Estados remetentes que não tributam o produto sob análise.

De referência à exigência da multa por falta de recolhimento da antecipação parcial, reitera o pedido de cancelamento ou redução da multa acessória exorbitantemente aplicada, nos termos do artigo 158 do RPAF, em razão do valor confiscatório da referida penalidade e também por não ter havido prejuízo para o Estado da Bahia, em face do ICMS ter sido recolhido nas operações normais do autuado.

Volta a se insurgir contra a multa aplicada, entendendo que a mesma é confiscatória, afrontando as garantias constitucionais, insculpidas nos artigos 145, parágrafo primeiro e 150, IV, requerendo, desta forma, a sua correção.

Ao final, pede que seja reconhecido que o imposto exigido por antecipação parcial foi recolhido nas operações de saída, com realização de diligência fiscal aos documentos fiscais já acostados aos autos, aplicando-se a proporcionalidade nas saídas isentas, não tributadas e tributadas com alíquotas diferenciadas.

Requer, ainda, que sejam reconhecidos os créditos fiscais em razão da não-cumulatividade do imposto, bem como que o imposto exigido no presente Auto de Infração poderá ser utilizado como crédito fiscal, sustentando também a inaplicabilidade da multa de 60% à época dos fatos geradores por falta de previsão legal, sendo vedada a multa taxatividade, sem prejuízo da necessidade de reconhecimento do direito de defesa pela alteração do dispositivo legal da multa aplicada e o seu

A ilustre representante da PGE-PROFIS, após tecer escorço histórico acerca do presente PAF, opina no sentido de que o Pedido de Dispensa de Multa ao Apelo da Equidade não merece conhecimento (fl. 614-615), tendo em vista que inexistente nos autos a comprovação de que o recorrente tenha efetuado o pagamento do ICMS cobrado e seus acréscimos devidos.

VOTO

Inicialmente, faz-se mister, por força de comando normativo expresso, o enfrentamento dos pressupostos de admissibilidade do pedido de dispensa multa.

Dois são os requisitos formais, sufragados na legislação de regência, especificamente no art. 159, do RPAF, que devem ser adimplidos pelo contribuinte:

- a) tempestividade da postulação; e
- b) prova do pagamento do principal e seus acréscimos.

O primeiro requisito formal foi devidamente adimplido pelo contribuinte, especialmente porque o pedido ora apreciado foi formulado dentro do prazo de 30 dias, contados da ciência da Decisão recorrida por parte do contribuinte.

Todavia, no que tange ao segundo requisito formal, inexistente nos fólios processuais a indispensável prova do pagamento do principal e de seus acréscimos (§ 2º, segunda parte), razão pela qual manifesta é a impossibilidade de enfrentamento dos argumentos de mérito invocados na peça de insurgência, culminando, conseqüentemente, no não conhecimento do pleito de dispensa de multa formulado ao apelo da equidade.

Tal exigência, inclusive, já havia sido pontuada no Acórdão ora recorrido, não tendo sido, porém, cumprida.

Destarte, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Dispensa de Multa formulado pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Pedido de Dispensa de Multa apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269131.0008-07-0, lavrado contra **BELLA FRUTA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$617.057,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014-96, e dos acréscimos legais.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

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