

PROCESSO - A. I. Nº 206898.0174/07-4
RECORRENTE - SERTÃO FERRO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0272-01/08
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 08/06/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0137-12/10

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração Nula, decretada de ofício, em face da inadequação do método de auditoria aplicada. Modificada a Decisão recorrida. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldo credor de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção. Infração não elidida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Efetuada a retificação do enquadramento da multa para a prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96. Acusação fiscal não elidida. Infração subsistente. Rejeitado o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decretada de ofício, a nulidade da infração 1, Decisão unânime quanto às infrações 1 e 2, e. Vencido o voto do relator em relação à nulidade da multa aplicada na infração 3. Decisão não unânime quanto a este item.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, cujo objetivo é reformar a Decisão proferida em primeiro grau, a qual julgou o Auto de Infração procedente.

O presente levantamento de ofício foi lavrado imputando ao sujeito passivo a prática das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Foi exigido imposto no valor histórico de R\$ 65.316,14, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, referente ao exercício de 2002;

INFRAÇÃO 2 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apura caixa. Foi exigido imposto no valor histórico de R\$ 160.984,65, acres no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, referente aos exercícios de 2003 e 20

INFRAÇÃO 3 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Foi exigido imposto no valor de R\$ 10.931,10, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, referente aos meses de abril, maio, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2005.

Os julgadores da Primeira Instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, inicialmente afastaram o pedido de diligência aduzindo que os documentos que constam nos autos são suficientes para dirimir as dúvidas existentes.

Quanto ao mérito votaram pela Procedência do Auto de Infração, sob os seguintes fundamentos:

“(…) No respeitante à infração 01, não procede a alegação defensiva de que tivesse havido arbitramento da base de cálculo, haja vista que neste caso o imposto está sendo exigido com base na presunção legal de que o sujeito passivo obteve Recursos de vendas de mercadorias realizadas anteriormente, sem a emissão de documentação fiscal e, com tais Recursos, efetuou as aquisições das mercadorias não contabilizadas. Trata-se de presunção relativa, prevista no § 4º do artigo 4º, da Lei 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542/02.(…).

Nessa situação, a legislação do ICMS presume que tais suprimentos são decorrentes de operações de comercialização (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, cabendo ao sujeito passivo da relação tributária, querendo, apresentar todos os elementos de provas hábeis, no intuito de elidir a acusação fiscal.

Noto que na peça de defesa o autuado alega não ter o autuante observado na contabilidade de 2001 o saldo de Caixa, bem como o aumento de capital da empresa no valor de R\$ 100.000,00.

Verifico, também, que o autuante alega que intimou o contribuinte por várias vezes a apresentar a escrita contábil referente ao exercício de 2002, contudo, este não apresentou o que implicou na composição da conta “Caixa”, através dos documentos entregues, ou seja: notas fiscais de compras; notas fiscais de vendas; livros de escrituração fiscal e demais despesas apresentadas, conforme documentos às fls. 47 a 84. Quanto à alegação de que houve aumento de capital de R\$ 100.000,00, diz que referido valor não consta na própria escrita contábil do autuado.

Da análise das peças que compõem o presente processo, constato assistir razão ao autuante, haja vista que os documentos acostados aos autos permitem identificar a veracidade da acusação fiscal.

Na realidade, apesar de ter sido intimado em 09 (nove) oportunidades, conforme intimações às fls. 08 a 16, o contribuinte não atendeu as referidas intimações. Também constato que o alegado aumento de capital no valor de R\$ 100.000,00, não se encontra registrado na escrita contábil do autuado.

Ademais, vejo que o autuado limitou-se a tecer comentário de forma genérica, sem apresentar qualquer documento ou demonstrativo a título de prova, à exceção de cópias reprográficas de documentos anexados ao processo, sem estabelecer qualquer identificação ou vinculação com a acusação fiscal, inclusive, sem apresentar qualquer demonstrativo.

Nos termos do artigo 123 do RPAF/99, “a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações”, e “a recusa de qualquer parte em comprovar fatos alegados com elemento probatório que disponha importa em presunção de veracidade da parte contrária”, conforme artigo 142 do RPAF/99. Assim, este da autuação é integralmente subsistente.

No respeitante à infração 02 - que trata da falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa -, o imposto está sendo exigido com base na presunção legal de que o sujeito passivo obteve Recursos de vendas de mercadorias realizadas anteriormente, sem a emissão de documentação fiscal e, com tais Recursos, efetuou as aquisições das mercadorias não contabilizadas. Trata-se de presunção relativa, prevista no § 4º do artigo 4º, da Lei 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542/02, conforme transcrito acima.

Sob o aspecto contábil, a conta Caixa por ser integrante do Ativo Circulante - Disponível, deve normalmente ter saldo devedor. A apresentação de saldo credor surge como uma disfunção, restando evidente que a empresa efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados.

Nessa situação, a legislação do ICMS presume que tais Recursos são decorrentes de operações de comercialização (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Portanto, cabe ao sujeito passivo da relação tributária, querendo, apresentar todos os elementos de provas hábeis, no intuito de elidir a acusação fiscal.

Constato assistir razão ao autuante quando sustenta que restou comprovado exercícios de 2003 e 2004, conforme documentos às fls. 85 a 120.

Noto que o livro Caixa nº 001 apresentado pelo contribuinte encontra-se com 2003, no valor de R\$ 247.998,38, conforme documentos às fls. 295 a 320, e

de 2004, saldo “CREDOR” de R\$ 494.556,39, conforme documentos às fls. 321 a 344.

Portanto, a escrituração feita pelo próprio contribuinte dos livros Caixas, aponta saldos credores.

Vejo que o autuante efetuou as devidas correções, registrando os respectivos pagamentos nas datas de vencimentos, bem como desconsiderou corretamente o lançamento registrado no livro Diário, à página 02, documento acostado aos autos à fl. 346, no valor de R\$ 40.000,00, em 01/01/2003, como Capital referente a abertura da empresa, por se tratar de lançamento indevido, haja vista que a empresa foi fundada em 28/06/1990, conforme documento à fl. 22 dos autos.

Assim, este item da autuação é integralmente subsistente.

Quanto à infração 03 - falta recolhimento do ICMS por antecipação parcial -, a exigência tem previsão no artigo 352-A, do RICMS/97, (...).

Noto que o autuado impugna a exigência fiscal alegando que as notas fiscais arroladas na autuação foram registradas no mês de fevereiro de 2005, contudo, em momento algum se reporta ao não recolhimento apontado no Auto de Infração. Conforme a autuação, a exigência fiscal diz respeito à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, não tendo o autuado apresentado comprovação do efetivo pagamento. Assim, considerando que a exigência fiscal está em conformidade com a legislação do ICMS aplicável à espécie, este item da autuação é integralmente subsistente.

Diante do exposto, as infrações 01, 02 e 03 são integralmente subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”

Inconformado com a referida Decisão, o autuado ingressou com Recurso Voluntário, aduzindo inicialmente que o método utilizado pelo autuante foi incoerente, arbitrário e ilegal, não devendo produzir os seus efeitos legais, uma vez que se trata de um arbitramento da base de cálculo não previsto no regulamento do ICMS.

Sustenta que a auditoria da conta caixa tem por objetivo verificar a regularidade dos lançamentos contábeis, e compreende exame dos lançamentos contábeis, conciliação de contas, ajuste e outras providências pertinentes, a fim de observar se os valores foram ocultados ou contabilizados incorretamente.

Assevera que analisando o demonstrativo elaborado pelo autuante, demonstra que o recorrente efetuou o pagamento de todo o imposto devido decorrente da antecipação parcial, sendo que o autuante cobrou também ICMS sobre o imposto pago anteriormente.

Alegou que o autuante deixou de olhar a contabilidade da empresa referente ao exercício de 2001, se a mesma apresentava saldo de caixa. Aduz, ainda, que o autuado trata-se de uma empresa com 25 anos de mercado e que possui todos os seus livros devidamente registrados, e caso o fiscal analisasse os lucros acumulados da empresa, não haveria dúvida acerca da honestidade e contabilidade da empresa.

Asseverou, ainda, que a empresa teve prejuízo nos exercícios de 2002 a 2004, os quais já foram compensados nos exercícios de 2005 e 2006, o que demonstra que o autuado efetua o pagamento dos impostos corretamente.

Alega que comprovou que todas as notas fiscais foram registradas e pagos os devidos impostos no exercício de 2005, conforme nota explicativa no primeiro Recurso Voluntário, e o segundo erro grave trata-se da data de início das atividades da empresa, que segundo o recorrente se deu em 1986 e não em 1990, conforme alega o autuante.

Para fundamentar a sua tese menciona Acórdãos deste CONSEF, os quais envolvem julgamentos com infrações semelhantes a dos presentes autos.

Assevera que o preposto fiscal visa compelir o autuado a efetuar o pagamento de imposto indevido, mediante a alegação de existência de estouro de caixa, nos exercícios de 2002 a 2004, sendo que o autuado, sempre manteve a sua escrituração contábil e fiscal, nos termos da Lei do ICMS. Disse que, para confirmar que a sua escrituração contábil é exata, escritura seu livro LALU.

Alega que no presente caso, apenas se discute o momento em que o ICMS deveria ser recolhido, e como o recolhimento do imposto deve ocorrer após a ocorrência do fato gerador, descabe a exigência contida no Auto de Infração.

Após citar trechos de doutrina, sustenta que no caso em análise h

Federal e a princípios inerentes ao direito tributário.

Afirma que o fato da empresa ter tido prejuízos em relação aos exercícios de 2002 a 2004, não deixou de recolher o imposto normal, pois toda a diferença das vendas efetuadas foi direto para o pagamento do imposto normalmente, não havendo prejuízos ao erário da SEFAZ.

No que concerne à infração 3, disse que a mesma não merece prosperar, uma vez que o autuante não “teve a dignidade” de olhar na contabilidade da empresa ou pedir o livro de Entradas para confrontar se as mesmas foram registradas nos meses subsequentes.

Elenca algumas notas, as quais foram emitidas pelos fornecedores no exercício de 2004, porém foram lançadas no mês de fevereiro 2005.

Destaca que o CONSEF tem entendido quando o levantamento das disponibilidades, e situações onde inexistente a escrita contábil, haverá de ser efetuado levando em consideração elementos que deem sustentação ao levantamento fiscal, envolvendo a totalidade das disponibilidades.

Após tecer comentários acerca do princípio da legalidade, alega que no mérito o Auto de Infração não merece persistir, uma vez que o mesmo não preenche os requisitos necessários à caracterização da liquidez e exigibilidade, bem como assevera que inexistem, na peça vestibular, documentos necessários a uma melhor avaliação e convencimento do julgador. Para fundamentar a sua tese cita ementa de julgado do Tribunal de Alçada do Paraná.

Por fim, pugna pela improcedência do Auto de Infração e caso exista alguma dúvida solicita a realização de diligência.

A PGE/PROFIS, ao tomar conhecimento acerca do Recurso Voluntário emite Parecer às fls. 1430, em que sugere a realização de diligência, a fim de esclarecer, ainda mais, as matérias postas em discussão, no tocante à infração 1. Quanto às demais infrações, alega que não seria objeto do seu requerimento.

As fls. 1431/1432, a PGE/PROFIS emite novo Parecer sustentando que o Acórdão da JJF esclareceu todas as dúvidas, bem como investigou todas as alegações trazidas pelo autuado analisando em conjunto a alegação de integralização de capital, de ocorrência de arbitramento, de existência de contabilidade referente ao exercício de 2002, solicitação de realização de diligência por auditor estranho ao feito e analisou a documentação acostada aleatoriamente aos autos pelo contribuinte.

Disse que as conclusões contidas no Acórdão proferido pela JJF, veio a corroborar com as informações fiscais apresentadas pelo autuante, que concluíram que tais documentos apresentados seriam insuficientes para elidir a infração e que o roteiro de fiscalização foi aplicado de forma consistente a justificável, haja vista as sucessivas intimações frustradas pelo contribuinte para apresentação dos seus registros contábeis daquele exercício.

Em relação ao mérito aduziu que a matéria em discussão é eminentemente de provas e que o procedimento foi profundamente analisado e a caracterização do suprimento de caixa encontra-se em consonância com a jurisprudência administrativa do CONSEF.

No que concerne à infração 2, destacou que o Recurso Voluntário atacou de forma genérica o roteiro de auditoria levado a efeito pelo autuante, limitando-se à tentativa de desqualificar a fiscalização alegando ocorrência de prejuízos contábeis registrados nas suas demonstrações financeiras e livros fiscais que justificariam o incontestável saldo credor encontrado na sua conta caixa. Contra as referidas alegações disse que nada tinha a acrescentar ao voto proferido pela JJF e que simples alegações abstratas de cunho meramente teórico apresentadas pelo recorrente mostram-se insuficientes para rechaçar todo o trabalho metodicamente apresentado nos autos e comprobatório do aludido ilícito fiscal.

Sustenta que, por se tratar de matéria de fato, o RPAF dispõe que a simples negativa do cometimento da infração ou a apresentação de alegações sem a devida comprovação material, não é suficiente para elidir a presunção de legitimidade da autuação.

Quanto à infração 3, aduziu que a mera alegação do contribuinte de que as notas fiscais capturadas no CFAMT haviam sido registradas em meses subsequentes ao informado, com a demonstração do competente reconhecimento da prática do ilícito, razão pela qual a mesma deve ser mantida.

Ao final opinou pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário e a rejeição do recurso.

termos que fora confirmado pela Decisão da JJF.

VOTO (Vencido quanto à nulidade da multa indicada na Infração 3)

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, cujo objetivo é reanalisar a decisão proferida em primeira instância administrativa, que julgou as infrações 1, 2 e 3 totalmente procedentes.

Inicialmente, afasto o pedido de diligência, com fundamento no art. 147, I, do RPAF, por entender que os documentos contidos nos autos são suficientes para formação do meu convencimento.

A infração 1 foi imputada ao sujeito passivo, acusando o mesmo de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Analisando os documentos que compõem o trabalho elaborado pelo autuante, verifico que o roteiro de auditoria aplicado não preencheu os requisitos formais, como será demonstrado a seguir.

O roteiro de auditoria para se apurar o suprimento à conta Caixa, deve indicar, com clareza, a data da ocorrência e o valor do suprimento de caixa apurado, o que não foi feito pelo autuante, conforme se pode constatar nos documentos constantes nos autos.

Caberia ao autuante indicar nos seus papéis de trabalho o valor do suprimento apurado, apontando a data da ocorrência, bem como exigir o imposto, com as devidas cominações legais, conforme a data em que foi apurado o alegado suprimento de caixa.

Ressalte-se, ainda, que nesta modalidade de auditoria fiscal, necessária se torna intimar o sujeito passivo, antes de efetuar o lançamento de ofício, para que comprove a origem do referido suprimento, o que inocorreu nos presentes autos.

Assim, como a auditoria fiscal levada a efeito pelo autuante, não preencheu os requisitos legais, de ofício, a mesma deve ser julgada nula.

Quanto à infração 2, a qual acusa o recorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa, constata-se que o imposto lançado foi baseado na presunção legal de que o recorrente obteve recursos de vendas de mercadorias realizadas anteriormente, sem a emissão de documentação fiscal, e com os referidos recursos efetuou as aquisições das mercadorias não contabilizadas. A referida infração encontra-se fundamentada no art. 4, §4º, da Lei nº 7.014/96.

Como bem destacou os julgadores de Primeira Instância administrativa, a conta caixa, em regra, deve apresentar saldo devedor. Por outro lado, quando apresenta saldo credor, por se tratar de uma disfunção, presume-se que a autuada efetuou pagamento com recursos não contabilizados, razão pela qual justifica a aplicação da presunção de que tais recursos são decorrentes de operações de comercialização (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas, invertendo-se, consequentemente o ônus da prova.

A procedência da infração pode ser constada através da escrita contábil e fiscal do autuado, o qual aponta saldos credores nos exercícios de 2003 e 2004.

Não havendo provas capazes de elidir a infração fiscal, ela deve subsistir.

A infração 3, acusa o recorrente de falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Analisando a decisão proferida pela JJF, quanto ao mérito da infração imputada, entendo que a mesma deve permanecer inalterada. Como bem destacaram os I. Julgadores de Primeira Instância administrativa, o lançamento deve-se à falta de pagamento do imposto referente à antecipação parcial, e não à falta de escrituração das referidas notas nos livros fiscais do autuado. Assim, a alegação do sujeito passivo de que algumas notas fiscais emitidas em 2004 foram registradas no exercício de 2005 não se prestam para elidir a infração.

Porém, verificando a multa aplicada ao presente caso, ou seja, aqui da Lei nº 7.014/96, a mesma deve ser julgada nula de ofício, pelos

expor a seguir:

A discussão acerca do cabimento da multa acima citada, já vem há um longo tempo sendo bastante discutida neste E. CONSEF.

Tal dúvida surgiu com a edição da Lei nº 10.847 de 27.11.2007, que alterou o referido artigo para incluir a expressão “*inclusive antecipação parcial*.” Antes da referida alteração, o CONSEF possuía entendimento consolidado, no sentido de ser aplicável a referida multa em todas as hipóteses que envolvessem a antecipação de modo genérico, ou seja, a antecipação total e parcial do ICMS.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 10.847/07, foi necessário rever tal interpretação, isto porque, o legislador ao incluir a expressão “*inclusive a antecipação parcial*”, demonstrou que a referida penalidade passou a ser aplicada nos casos de antecipação parcial após a entrada em vigor da Lei nº 10.847/07.

Conforme previsão legal, é sabido que a lei tributária apenas deve atingir os fatos geradores ocorridos após a vigência da Lei. Assim, tendo em vista que as alterações advindas na Lei nº 10.847/07, instituíam a penalidade nos casos de antecipação parcial, a mesma só poderia ser aplicada nos casos ocorridos após a sua entrada em vigor.

A PGE/PROFIS, instada a se manifestar acerca da matéria, já proferiu pareceres concluindo pelo não cabimento da multa. Revendo tal posicionamento, proferiu novo parecer, que inclusive vem sendo adotado por alguns julgadores deste CONSEF, que a referida multa não poderia, de fato ser aplicada, mas poderia ser substituída pela multa prevista na alínea “f” do mesmo dispositivo legal.

Ouso divergir de tal entendimento, *data máxima vênia*, por entender que nestas hipóteses não se trata de adequação da multa aplicada, mas aplicação de multa anteriormente não prevista em Lei.

Comungando com o entendimento de que é incabível a multa aqui discutida, merece destaque a colação da ementa do Julgado CJF 0206-12/08, que inaugurou toda a discussão:

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Impossibilidade de aplicação da multa exigida no Auto de Infração em face do princípio da irretroatividade de normas que cominam sanções. A alteração produzida na Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 10.846/07, quanto a penalidade de 60% sobre o valor do imposto recolhido fora do prazo, só é aplicável à antecipação parcial após a edição da norma que modificou o texto originário do dispositivo legal. Entendimento lastreado em pronunciamento externado pela representação da Procuradoria Estadual na assentada de julgamento. Modificada a Decisão recorrida. Infração Improcedente. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

Diante do exposto, voto no sentido de NÃO DAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e, de ofício, declarar a nulidade da infração 1 e da multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, haja vista que as datas de ocorrência das infrações se deram antes da vigência da Lei nº 10.847/07.

VOTO VENCEDOR (Quanto à nulidade da multa indicada na Infração 3)

Divirjo do posicionamento do ilustre conselheiro relator apenas no que tange ao cabimento de multa na Infração 3, pois o ICMS devido que não é recolhido espontaneamente deve ser objeto de lançamento de ofício, acompanhado da multa prevista na legislação vigente à época e dos acréscimos legais. Para a irregularidade que foi apurada na Infração 3, o autuante indicou a multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Dessa forma, a cobrança do imposto deve ser acompanhada de multa, porém deve ser retificado o enquadramento empregado, conforme passo a me pronunciar.

Apesar de ser uma questão muito controvertida, alinho-me à tese que vem sendo defendida pelos representantes da PGE/PROFIS, segundo a qual a antecipação parcial e a antecipação no sentido estrito são institutos diversos. Com base nessa premissa, entendo que, à época dos fatos descritos na Infração 3, a multa indicada pelo autuante, prevista no art. 42, II, equivocada, haja vista que essa penalidade era aplicável apenas ao pagamento do ICMS devido por antecipação tributária própria. O pagamento de ICMS devido por antecipação “parcial”, a pena corr

alínea “f” do inciso II do artigo 42 da citada Lei.

Não vislumbro qualquer óbice à retificação da multa por parte deste colegiado, já que, nos termos do artigo 142 do CTN, cabe à autoridade administrativa que efetua o lançamento apenas “propor a aplicação da penalidade cabível”. Resta, portanto, a este órgão julgador administrativo manter ou corrigir a multa que foi originalmente proposta pela autoridade lançadora, sem a necessidade de lavratura de outro Auto de Infração. Essa retificação de multa no mesmo Auto de Infração não enseja cerceamento do direito de defesa, uma vez que o sujeito passivo se defende da acusação que lhe fora feita, e não da tipificação legal da multa. Do mesmo modo, a retificação da multa não acarreta qualquer inovação, tendo em vista que foram respeitados os limites traçados pela acusação e pelos valores originalmente consignados no Auto de Infração.

Em face do exposto, retifico a multa indicada na infração 3, no percentual de 60%, para a prevista na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no mesmo percentual, uma vez que esta era a pena prevista na lei para a irregularidade apurada à época dos fatos geradores.

Observo 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 pena 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.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, retificando, porém, o enquadramento legal da multa proposta na Infração 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade quanto às infrações 1 e 2, e não unânime em relação à nulidade da multa aplicada na infração 3, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206898.0174/07-4**, lavrado contra **SERTÃO FERRO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$171.915,75**, acrescido das multas de 70% sobre R\$160.984,65 e 60% sobre R\$10.931,10, previstas no artigo 42, incisos III, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: (Quanto à Multa Indicada na Infração 3) Conselheiros (as): Mônica Maria Roters, Álvaro Barreto Vieira e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO (Quanto à Multa Indicada na Infração 3): Conselheiros: Márcio Medeiros Bastos e Nelson Antonio Daiha Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Quanto à multa indicada na Infração 3)

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR (Quanto à multa
indicada na Infração 3)

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPRS.DA PGE/PROFIS