

PROCESSO - A. I. Nº 278997.0003/11-8
RECORRENTE - REFRESCOS GUARARAPES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão 1ª JJF nº 0002-01/12
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 11/04/2013

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0002-21/13

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, dispensando-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, protocolado em 21/03/2012, fls. 93 a 102, formulado pelo contribuinte já qualificado nos autos do PAF acima referido, com fulcro no Art. 159 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, em relação ao Acórdão JJF nº 0002-01/12, que julgou Procedente o Auto de Infração que exigiu imposto no montante de R\$235.814,22, acrescido da multa de 150%, em razão da acusação fiscal de haver o sujeito passivo deixado de proceder ao recolhimento do ICMS retido na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Discorrendo rapidamente derredor dos fatos que envolvem o Auto de Infração, e com vistas a demonstrar a sua boa-fé, diz que efetuou o devido recolhimento do ICMS-ST, contudo, no momento do preenchimento da guia, informou equivocadamente o Estado da Paraíba quando deveria ter informado o da Bahia como beneficiário do imposto a ser recolhido. Destaca que apesar de no primeiro momento haver recolhido equivocadamente o ICMS-ST, procedeu ao correto recolhimento ao Estado da Bahia, no montante do valor principal e dos acréscimos legais (R\$ 235.948,33), em 04/10/2011, dentro do prazo de defesa – anexa comprovante de pagamento.

Referindo-se à multa que lhe fora aplicada e mantida pelo julgamento da Junta de Julgamento Fiscal em razão do cometimento da irregularidade fiscal, assevera que as circunstâncias do fato não podem legitimar a aplicação da sanção (multa de 150%), porque ultrapassa os limites da proporcionalidade, da razoabilidade e do não-confisco.

Invocando a legislação, art. 159 do RPAF/BA c/c os artigos. 108, inciso IV e 112 do Código Tributário Nacional que transcreve, requer que seja relevada a penalidade, aduzindo que apesar de haver, inicialmente, recolhido o ICMS-ST ao Estado da Paraíba, cuidou de afastar, de pronto, o prejuízo que seria imposto ao Fisco da Bahia, providenciando o correto recolhimento do imposto reconhecidamente devido.

Comenta a respeito do princípio da equidade aplicada ao caso concreto, citando a jurisprudência do STJ, os ensinamentos do Professor Sacha Calmon e o art. 736 do Decreto nº 6.795/09, além de ementas de julgados da Receita Federal do Brasil, tudo para, em nome do princípio da boa-fé e da equidade, requerente a extinção do Auto de Infração, sendo dispensando do pagamento da multa regulamentar de 150%.

Invoca o art. 122 do CTN, além de *decisum* do STJ, para dizer que deve ser também considerado o benefício da dúvida, haja vista que em função da sua boa-fé, resta insubsistente a cobrança da multa, situação que torna o crédito ilíquido, incerto e ilegal.

Por derradeiro, pugna pelo provimento ao seu Pedido de dispensa de multa da obrigação principal, *“para que seja decretada a total Improcedência do Auto de Infração, diante da homologação do valor recolhido correspondente à obrigação principal, e, por conseguinte, seja*

deferido o pedido formulado de dispensa da multa cominada no Auto de Infração nº 278997.0003/11-8". Alternativamente, pede que seja reduzida a multa aplicada.

A Dra. Maria José Colho Sento-Sé, Procuradora da PGE/PROFIS, exara Parecer às fls. 137/139, no qual opina pelo acolhimento do Pedido de Dispensa de Multa.

Pontuando os fundamentos do seu opinativo, a i. Procuradora destaca: 1. que o Sujeito Passivo comprova o recolhimento do tributo e motiva o seu pedido no princípio da boa-fé e da equidade; 2. Que o sujeito passivo, desde a sua defesa inicial, reconhece a procedência da infração e que autuante também reconhece a coincidência dos valores recolhidos em favor do Estado da Paraíba, o que faz supor a ocorrência de mero equívoco no preenchimento do documento fiscal; e 3. Que a conduta do sujeito passivo demonstra ausência de dolo, na medida em que reconheceu a procedência da exigência fiscal e admitiu erro no preenchimento do documento de arrecadação, ao tempo em que efetivou o recolhimento do tributo aos cofres estaduais.

Conclui dizendo:

"Comungo da opinião de que existem nos autos circunstâncias e provas materiais que justificam a redução da multa aplicada. Em verdade, constam no PAF elementos que revelam que a conduta infracional adotada pelo contribuinte fora levada a efeito de boa-fé. A dispensa da multa não deverá ser aceita por conta do caráter nitidamente educativo do instrumento.

Arremata, dizendo:

"Ante as considerações acima expendidas, opino pelo acolhimento do Pedido de Redução da Multa".

VOTO

Inicialmente, antes de adentrar ao exame do mérito se faz necessária à verificação do preenchimento dos requisitos necessários ao conhecimento e admissibilidade do Pedido de Dispensa da Multa, tudo à luz do que determina o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA. Nesse sentido, convém trazer a este voto a transcrição do art. 159 da referida norma que, *ipsis litteris*, diz:

"Art. 159. Poderá ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apela 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;

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

III - ter o sujeito passivo agido de boa-fé, em razão de ignorância da legislação tributária, tendo em vista o seu nível de instrução e as condições adversas do local da infração;

IV - ter o sujeito passivo agido por força maior ou caso fortuito.

§ 2º O pedido a que se refere este artigo será formulado no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação do Auto de Infração, da Notificação Fiscal ou da Decisão do órgão julgador, acompanhado da comprovação do pagamento do principal e seus acréscimos."

No caso trazido aos autos, vê-se que cientificado da Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal - Acórdão nº 0002-01/12, cujo julgamento manteve o Auto de Infração como lavrado, o sujeito passivo protocolou, tempestivamente, Pedido de Dispensa de Multa aduzindo que apesar de reconhecer a procedência da autuação, cuidou de fazer o correto recolhimento do ICMS-ST nominal e dos acréscimos legais ao Estado da Bahia, ainda dentro do prazo de defesa – em momento anterior à prolação da decisão de primeiro grau.

Com referência à fundamentação dada ao Pedido de Dispensa de Multa em apreço, vê-se que está ancorada em fatos que indicam que o sujeito passivo agiu de boa-fé e no próprio recolhimento do imposto devido. Há que se assinalar que tais fatos, muito bem destacados pela ilustre representante da PGE/PROFIS dão conta de que o sujeito passivo demonstrou, irrefutavelmente, a sua boa-fé quando reconheceu a procedência da infração, recolheu e comprovou o recolhimento do tributo devido, ainda no prazo de defesa, além do fato de que o

próprio Autuante fez consignar em sua informação fiscal que “*analisada a alegação fica aparente a coincidência de valores, o que nos faz ‘supor’ que realmente houve um equívoco*”.

Nesse contexto, alinhado ao opinativo da PGE/PROFIS, voto pelo conhecimento do Pedido de Dispensa da Multa ao Apelo da Equidade formulado pelo sujeito passivo.

No mérito, a discussão cinge-se à aplicação da multa de 150% prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, cuja dicção é:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

V - 150% (cento e cinquenta por cento) do valor do imposto:

a) retido pelo sujeito passivo por substituição e não recolhido tempestivamente;

Bem, quanto ao cometimento da infração, não há discussão, vê-se que resta demonstrado que o sujeito passivo cometeu infração fiscal em decorrência de equívoco no recolhimento do ICMS-ST que foi inicialmente destinado ao Estado da Paraíba, quando deveria ter sido recolhido ao Estado da Bahia.

Na análise da aplicação da multa que se discute, não se pode desprezar o fato de que o sujeito passivo, por iniciativa própria, ainda no prazo de defesa da acusação que lhe pesava, recolheu aos cofres do Estado da Bahia o imposto devido para a operação que deu azo à autuação, o que, inexoravelmente, demonstra a sua boa-fé e o seu *animus* de cumprir sua obrigação tributária.

A considerar que o Sujeito Passivo, mesmo tendo, equivocadamente, recolhido o ICMS ao Estado da Paraíba, também recolheu o imposto devido ao Estado da Bahia, aplicando ao valor histórico as correções legais, vindo a discutir apenas a multa de 150% que entende desproporcional, irrazoável e confiscatória, vejo que o erário público estadual não foi penalizado com a conduta do contribuinte. Haveria de se cogitar a possibilidade de que o Estado da Bahia, *in casu*, tenha sofrido alguma perda em razão da demora no recolhimento do imposto devido, ainda assim, vejo, à luz dos fatos e circunstâncias, que a aplicação de uma multa cujo percentual é de 150% é, definitivamente, desproporcional e injusto. Ademais, o fato de o contribuinte haver recolhido aos cofres do Estado da Bahia o imposto acrescido dos acréscimos legais, demonstra que o erário estadual não sofreu qualquer perda ou prejuízo.

Avançando um pouco mais, e voltando o olhar ao que dispõe o art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, vê-se claramente que a conduta do contribuinte não pode ser enquadrada como típica, e explico: A norma estabelece que a sanção aplicar-se-á quando o imposto houver sido retido pelo sujeito passivo por substituição e não recolhido tempestivamente. No caso em apreço, a hipótese não é de recolhimento intempestivo, pois, há nos autos prova de que o imposto foi recolhido tempestivamente, contudo, ao Estado da Paraíba quando deveria ter sido recolhido ao Estado da Bahia. Sob este aspecto, a conduta do contribuinte não se enquadra na conduta típica prevista na norma citada.

Haveria também que discutir a multa sob o aspecto do seu caráter educativo. Mesmo à luz desse discutível parâmetro, sob o aspecto quantificador da penalidade aplicada ao caso, nenhuma multa cujo percentual alcance 150% pode ser considerada educativa, pois tal percentual é por demais elevado, podendo, indiscutivelmente, tamanha penalidade carregar a pecha de confiscatória, desproporcional, constrangedora e motivadora de enriquecimento sem causa por parte de Estado, sobretudo quando resta demonstrado que o Sujeito Passivo não agiu de má-fé, demonstrando claramente a sua intenção de cumprir com a sua obrigação para com o Fisco. Ou seja, multas de 150% têm caráter eminentemente punitivo, servindo, pois, a punir conduta de gravidade extrema, dentre as mais graves condutas.

Isto posto, considerando que houve incontestável boa-fé na conduta do Sujeito Passivo, que o imposto devido foi recolhido aos cofres do Estado da Bahia, que a conduta do Contribuinte derivou de erro que em nada lhe beneficiou sob o aspecto financeiro ou fiscal e que não houve prejuízo ao Estado da Bahia, voto pelo CONHECIMENTO e DEFERIMENTO do Pedido de Dispensa de Multa, **afastando integralmente a aplicação da multa**, devendo homologar o valor recolhido pelo Contribuinte.

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** o Auto de Infração nº **278997.0003/11-8**, lavrado contra **REFRESCOS GUARARAPES LTDA.**, no valor de **R\$235.814,22**, e dos acréscimos legais, devendo o recorrente ser cientificado da presente decisão e homologados pelo setor competente, o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS