

**PROCESSO** - A. I. N° 279127.0069/07-0  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CALÇADOS AZALÉIA NORDESTE S/A.  
(CALÇADOS AZALÉIA)  
**RECORRIDOS** - CALÇADOS AZALÉIA NORDESTE S/A. (CALÇADOS AZALÉIA) e FAZENDA  
PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO – Acórdão 3<sup>a</sup> JJF n° 0033-03/09  
**ORIGEM** - IFEP - DAT/SUL  
**INTERNET** - 02/10/2009

**1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0247-11/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS. RETENÇÃO DO IMPOSTO. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS FISCAIS. CONTRIBUINTE BENEFICIÁRIO DO PROCOMEX. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. 2. DIFERIMENTO. RECEBIMENTO DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. Modificada a Decisão recorrida. Anteriormente à vigência do Decreto n° 10.057/2006, a utilização do crédito instituído pelo Decreto n° 9.426/2005 submetia-se, apenas, às condições e aos limites estabelecidos no regime especial concedido ao contribuinte. Constatando-se que, na hipótese dos autos, o Parecer que concedeu o regime especial não impôs qualquer limitação neste sentido, revela-se legítima a utilização dos créditos para pagamento do imposto oriundo do regime de substituição tributária até o mês de junho/06. Mantida a exigência fiscal em relação aos períodos posteriores a junho/2006, com base na norma estabelecida pelo inciso I, do art. 12-A do Decreto n° 10.057/06, tendo em vista o indeferimento, pelo Secretário da Fazenda, do pedido feito pelo contribuinte de uso dos créditos fiscais em questão. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. TRANSFERÊNCIAS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Comprovado, mediante diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, que os valores relativos aos estornos sobre as diferenças de alíquotas decorreram de devoluções de materiais de uso e consumo. Infração insubstancial. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Diligência fiscal realizada pelo autuante apurou que o autuado classificou equivocadamente diversos produtos como material de uso e consumo, nas operações interestaduais, induzindo a fiscalização à cobrança indevida do imposto relativo à diferença de alíquota. Infração insubstancial. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Decisão não unânime quanto ao fato gerador até junho/2006. Decisão unânime em relação às

infrações 3 e 4. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime quanto aos fatos geradores até junho/06 e, por maioria, quanto aos fatos geradores a partir de julho/06, inclusive (infrações 1 e 2).

## RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão da 3ª JJF - Acórdão JJF nº 0033-03/09, que julgou procedente em parte a presente autuação, lavrada para exigir ICMS no valor de R\$828.356,09, acrescido de multas em percentuais diversos, em razão das seguintes infrações:

**INFRAÇÃO 1:** Falta de 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, no mês de agosto de 2007. Valor do débito: R\$264.259,93.

**INFRAÇÃO 2:** Falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado deixou de recolher o ICMS com fase final de diferimento, referente à aquisição de refeições para funcionários (quentinhos), no período de novembro de 2005 a agosto de 2007. Valor do débito: 555.291,97.

**INFRAÇÃO 3:** Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Estorno indevido nas transferências de material de consumo (estorno efetuado a mais), nos meses de agosto e setembro de 2006. Valor do débito: R\$1.019,26.

**INFRAÇÃO 4:** Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado recolheu a menos o ICMS devido referente à diferença de alíquotas na aquisição de material de uso ou consumo, nos meses de março e abril de 2006. Valor do débito: R\$7.784,93.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, conforme abaixo transcrito:

*As infrações impugnadas, 01 e 02, serão analisadas conjuntamente, tendo em vista a alegação do autuado de que utilizou crédito do PROCOMEX para pagamento do imposto exigido nessas infrações.*

*Infração 01: Falta de 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, no mês de agosto de 2007.*

*Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. O autuado deixou de recolher o ICMS com fase final de diferimento, referente à aquisição de refeições para funcionários (quentinhos), no período de novembro de 2005 a agosto de 2007.*

*Conforme o Regime Especial deferido em 16/11/2005 (fls. 304 a 307), o autuado foi habilitado ao Programa de Incentivo ao Comércio Exterior – PROCOMEX, instituído pela Lei 7.024/1997, ficando autorizado a utilizar o crédito fiscal em valor equivalente ao resultante da aplicação do percentual de 11% do valor FOB das exportações para o mercado externo dos seus produtos industrializados no Estado da Bahia, conforme Cláusula primeira do mencionado Regime Especial.*

*O autuado alega que sem qualquer esforço interpretativo, fica clara a inexistência de qualquer limitação à utilização pelos beneficiários do PROCOMEX dos créditos que lhes foram concedidos. Entende que o equívoco na interpretação da fiscalização reside na confusão entre as hipóteses de limitação à utilização dos créditos do PROCOMEX quando estes são transferidos a terceiros, conforme previsto no art. 12 do Decreto 9.426/05.*

*O defendente acostou aos autos (fls. 137/138) cópia da Resolução nº 97/2005, que homologa a opção pela utilização de crédito fiscal disposto na Lei 9.430/2005 e no Decreto nº 9.426, de 17/05/2005.*

Observo que a Lei 9.430/2005 (fls. 135/136) prevê, no seu art. 4º, a possibilidade de o Chefe do Executivo autorizar aos contribuintes habilitados ao programa instituído pela Lei 7.024/1997 a efetuarem lançamento de crédito fiscal nos limites e condições estabelecidos em decreto regulamentar.

O Decreto 9.426/2005, em seus artigos 10 a 12, estabelece:

**Art. 10.** Ficam autorizados os contribuintes beneficiários do incentivo instituído pela Lei 7.024 de 23 de janeiro de 1997, nos termos do art. 4º da Lei 9.430, de 10 de fevereiro de 2005, a utilizar crédito fiscal em valor equivalente ao resultante da aplicação dos percentuais fixados em resolução do Conselho Deliberativo do FUNDESE.

**Parágrafo único.** Os contribuintes beneficiários deverão formalizar perante o Conselho Deliberativo do FUNDESE a sua opção de utilização do crédito fiscal até 10 de dezembro de 2005.

**Art. 11.** A fruição do incentivo na forma do artigo anterior, quando objeto de contratos de financiamento já celebrados, dependerá de Termo de Opção, homologado em resolução do Conselho Deliberativo do FUNDESE.

**Art. 12.** O crédito fiscal previsto no art. 10, não absorvido no final de cada período de apuração do imposto, poderá ser utilizado ou transferido a outros contribuintes localizados neste Estado para pagamento de débitos decorrentes de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea ou autuação fiscal, mediante emissão de nota fiscal do próprio contribuinte, observados os limites e as condições estabelecidos em regime especial."

De acordo com o art. 12, acima reproduzido, a utilização do crédito fiscal oriundo do PROCOMEX somente foi autorizado para pagamento de débitos decorrentes de entrada de mercadorias importadas do exterior, de denúncia espontânea ou de autuação fiscal. Portanto, foram estabelecidos limites à utilização do crédito. Entretanto, por meio do Parecer GECOT 2611/2006 (fls. 148/149), foi apresentado o entendimento de que não existia qualquer vedação à utilização dos créditos fiscais para pagamento de débitos decorrentes do regime de substituição tributária.

Posteriormente, tal entendimento foi reformado por meio do Parecer GECOT 6168/2006 (fls. 146/147), com a conclusão de que o autuado não poderá utilizar os créditos fiscais relativos ao PROCOMEX para quitação de débito decorrente de substituição tributária, tendo em vista o que estabelece o art. 12 do Decreto nº 9.426/2005.

O autuado apresentou o entendimento às fls. 83/84 de que devem ser excluídos do presente lançamento os valores relativos aos fatos geradores ocorridos entre novembro de 2005 e março de 2006, porque no PARECER GETOT 2611/2006 foi reconhecida a inexistência de qualquer vedação à utilização dos créditos PROCOMEX para quitação de débitos de ICMS substituição tributária, até o momento da edição no novo Parecer (PARECER GECOT 6168/2006), cuja intimação ocorreu em 31/05/2006. Assim, o defendente alega que não existem razões para se entender que é devido o imposto exigido apenas em abril de 2006.

Vale salientar, que em 07/04/2006, por meio do Decreto nº 9.971/06 (fl. 141), foi acrescentado o art. 12-A ao Decreto 9.426, de 17/05/2005, com a seguinte redação:

**Art. 12-A.** Mediante autorização do Secretário da Fazenda, através de ato específico, em cada caso, o crédito fiscal de que trata o art. 10 poderá, ainda, ser transferido a outros contribuintes localizados neste Estado para compensação no regime normal de apuração do imposto a recolher, observando-se o seguinte:

**I** - na petição do interessado, deverão constar a indicação do valor a ser utilizado, bem como o nome, o endereço e os números de inscrição estadual e do CNPJ do destinatário;

**II** - deferido o pedido, o contribuinte emitirá Nota Fiscal em nome do estabelecimento destinatário, para efetivação da transferência, cuja natureza da operação será "Transferência de crédito fiscal do ICMS", devendo constar, ainda, o número do respectivo processo. ".

Observo, ainda, que o art. 12 do Decreto 9.426/05 foi revogado pelo Decreto nº 10.057, de 18/07/06, DOE de 19/07/06 (fl. 142 do PAF), com efeitos na data de sua publicação, ou seja, a partir de 19/07/06. Portanto, a partir desta data entrou em vigor a redação atual do art. 12-A, dada pelo Decreto nº 10.057/06:

**Art. 12-A** O crédito fiscal previsto no art. 10, não absorvido no final de cada período de apuração do imposto, poderá ser, mediante autorização do Secretário da Fazenda, através de ato específico, em cada caso:

**I** - utilizado pelo próprio contribuinte para pagamentos de débitos decorrentes de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea, autuação fiscal ou do imposto retido por substituição tributária;

*II - transferido a outros contribuintes localizados neste Estado para pagamentos de débitos decorrentes de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea ou autuação fiscal ou para dedução no regime normal de apuração do imposto a recolher.*

Constatou que os fatos geradores relativos ao imposto exigido no presente lançamento (infrações 01 e 02) ocorreram no período de novembro de 2005 a agosto de 2007, e o autuado apresenta o entendimento de que no período de novembro de 2005 a março de 2006 houve concordância expressa do Fisco com os procedimentos dele, autuado, conforme Parecer 2611, datado de 02/03/2006, e por isso, alega que a exigência de penalidade só poderia existir após a alteração formal de tal posicionamento. Entretanto, o citado posicionamento foi reformado mediante o Parecer 6168/2006 (fls. 146/147), datado de 26/05/2006 e o defêndente afirma em sua impugnação que em relação ao PARECER GECOT 6168/2006, a intimação ocorreu em 31/05/2006.

Da análise dos dispositivos legais reproduzidos neste voto, verifico que embora o Regime Especial concedido ao contribuinte não tenha estabelecido qualquer vedação ou condição para o defêndente utilizar créditos oriundos do PROCOMEX, o art. 12 do Decreto 9.426/05 estabeleceu que poderiam ser utilizados os mencionados créditos para pagamento de débitos decorrentes de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea ou autuação fiscal. Portanto, até julho de 2006, quando foi revogado o art. 12 do Decreto 9.426/05 não houve previsão legal para compensar débitos decorrentes de imposto relativo à substituição tributária (infração 01) e diferimento, exigido na infração 02 do presente Auto de Infração, devendo prevalecer a interpretação dada no PARECER GECOT 2611/06, somente em relação ao mês de abril de 2006, quando o autuado agiu sob a orientação do Fisco em razão de resposta à consulta formulada, tendo em vista o seu reconhecimento de que em 31/05/2006 foi intimado do novo PARECER GECOT 6168/2006, que reformou o PARECER GECOT 2611/06.

Com a nova redação do art. 12-A ao Decreto 9.426/05 (em julho de 2006), foi estabelecido que o contribuinte poderia utilizar os créditos fiscais em questão para pagamentos de débitos decorrentes de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea, autuação fiscal ou do imposto retido por substituição tributária, mediante autorização do Secretário da Fazenda, através de ato específico, em cada caso. Portanto, considerando que nas infrações 01 e 02 consta apuração do ICMS até o mês de agosto de 2007, ou seja, após o inicio de vigência da nova redação do mencionado art. 12-A, não foi comprovada nos autos que o defêndente tenha preenchido a condição estabelecida na legislação, qual seja, a autorização específica do Secretário da Fazenda para utilizar o crédito fiscal na forma pretendida pelo autuado. Portanto, concluo pela subsistência do lançamento efetuado pelo autuante, por falta de atendimento aos requisitos estabelecidos na legislação para utilização do crédito fiscal, exceto em relação ao mês 04/2006, pelas razões já comentadas neste voto.

Quanto ao entendimento do autuado de que o Decreto 10.057/2006 tem caráter meramente interpretativo do Decreto 9.426/2005, e que por isso, o art. 12-A tem aplicação retroativa, entendo que não assiste razão ao defêndente, haja vista que a interpretação de legislação atinente à concessão de benefício fiscal deve ser efetuada de forma literal, conforme art. 111, inciso I do CTN, que estabelece: “interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão de crédito tributário”. Assim, entendo que a norma em exame é taxativa, isto é, não depende de outras interpretações o disposto no art. 12 do Decreto 9.426/05, de que os créditos fiscais poderão ser utilizados para pagamento de débitos decorrentes de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea ou autuação fiscal, mediante emissão de nota fiscal do próprio contribuinte.

Não acato o entendimento do autuado de que o Decreto 10.057/96 que incluiu o imposto retido por substituição tributária no art. 12-A deve ser aplicado retroativamente ao período objeto do presente Auto de Infração, tendo em vista que não se trata de dispositivo meramente interpretativo, e não se aplica o art. 106 do CTN, como entendeu o defêndente.

No que concerne ao argumento do autuado de que houve morosidade da Administração na resposta à consulta realizada, trazendo insegurança ao contribuinte, observo que a consulta produz efeitos de suspender o prazo de recolhimento de tributos não vencidos à data em que for formulada e adquire o caráter de denúncia espontânea em relação ao débito vencido até a data de formulação da consulta, não cabendo acréscimos moratórios, desde que no prazo de vinte dias da data da intimação da solução, o sujeito passivo adote as providências para pagamento do tributo, conforme art. 62 do RPAF/BA. Assim, mesmo que tenha existido a demora na resposta à consulta realizada, não haveria qualquer prejuízo para o contribuinte consulente se o mesmo regularizasse a sua situação. Entretanto, o defêndente reconheceu que em 31/05/2006 foi intimado do novo PARECER GECOT 6168/2006, que reformou o PARECER GECOT 2611/06, e a presente autuação ocorreu em 28/09/2007, quando o autuado já poderia ter adotado providências para regularizar o recolhimento do tributo devido.

Em relação ao pedido do defêndente para que seja reduzido o percentual da multa, saliento que este órgão julgador não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o § 1º, do art. 169, do RPAF/99.

Quanto ao Acórdão CJF N 0401-11/07 (fls. 296 a 303), alegado pelo defendant, trata-se de uma Decisão não unânime, cujo voto vencido, proferido pelo relator, foi pela procedência do Auto de Infração, apresentando o entendimento de que o autuado compensou indevidamente os débitos decorrentes de imposto retido com os créditos oriundos de sua condição de beneficiário do PROCOMEX, sem previsão legal à época dos fatos.

Concluo pela total procedência da primeira infração e parcial da infração 02, no valor total de R\$530.230,11, com a exclusão do imposto exigido no mês de abril de 2006, quando o autuado agiu sob a orientação do Fisco em razão de resposta à consulta, que foi reformada posteriormente.

Infração 03: Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Estorno indevido nas transferências de material de consumo (estorno efetuado a mais), nos meses de agosto e setembro de 2006.

O autuado alegou que adquiriu material de uso e consumo, efetuou o pagamento da diferença de alíquota, e tendo ocorrido devolução deste material efetuou o estorno do débito. Disse que na venda de bem do ativo imobilizado, efetuou o pagamento da diferença de alíquota, e em razão da devolução do bem, também efetuou o respectivo estorno.

Os autuantes reconhecem que houve erro no cálculo do valor do estorno a ser efetuado e por isso, informaram que a planilha foi retificada (fl. 264), mas o defendant não acatou os novos cálculos apresentados pelos autuantes, e o PAF foi convertido em diligência à ASTEC, sendo informado pelo diligente no PARECER ASTEC Nº 138/2008, que foi efetuada a verificação “in loco” nos livros e demais documentos do contribuinte, e o autuado foi intimado a apresentar as notas fiscais de devolução constantes da planilha do autuante à fl. 264, bem como as notas fiscais de aquisição vinculadas às mencionadas devoluções, sendo atendido conforme fls. 316/333 e demonstrativo que o diligente elaborou na fl. 313 deste PAF, indicando cada nota fiscal de venda e respectiva nota fiscal de devolução.

O diligente informou que foi constatado que o defendant lançou o imposto devido por diferença de alíquotas correspondente às aquisições referidas no item 1, conforme lançamentos efetuados nos livros RAICMS, tendo recolhido o saldo devedor de cada período; que foram cotejados os valores indicados pelos autuantes no demonstrativo de fl. 264 com os estornos de débito realizados pelo autuado, lançados no livro RAICMS, constatando que o autuado demonstrou à fl. 150 os cálculos sobre cada nota fiscal e os respectivos recolhimentos lançados como débito do imposto em “outros débitos”, constatando que a diferença apurada pelo autuante refere-se a notas fiscais de venda/devolução que o diligente elencou na fl. 314 do PAF; que após as verificações efetuadas na escrita e documentos fiscais do autuado, ficou evidenciado que os valores relativos aos estornos sobre as diferenças de alíquotas decorreram de devoluções de mercadorias, estando as mesmas consubstanciadas no demonstrativo de fl. 150; e que, “considerando estes documentos, o valor a ser estornado corresponde ao valor cobrado no Auto de Infração, ficando descharacterizada a ação fiscal”.

Vale salientar, que foi expedida intimação ao autuado (fl. 357), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 138/2008 e demonstrativos, mas não foi apresentada qualquer manifestação. O autuante Wilson Ferreira de Oliveira Júnior também tomou conhecimento (fl. 360), e também não se pronunciou quanto ao mencionado Parecer.

Acatando as conclusões apresentadas pelo diligente no PARECER ASTEC Nº 138/2008, voto pela insubsistência desta infração.

Infração 04: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado recolheu a menos o ICMS devido referente à diferença de alíquotas na aquisição de material de uso ou consumo, nos meses de março e abril de 2006, conforme demonstrativos de fls. 31/35.

Considerando as alegações apresentadas pelo defendant, e o encaminhamento de diligência fiscal por esta 3<sup>a</sup> Junta de julgamento Fiscal, na última informação fiscal prestada às fls. 363/364, os autuantes asseveram que o autuado classificou indevidamente, produtos como materiais de uso e consumo, nas operações interestaduais, induzindo a fiscalização à cobrança do imposto relativo à diferença de alíquota; que revisaram todas as notas fiscais consideradas no levantamento fiscal e verificaram que procedem as alegações defensivas, porque se trata de mercadorias que de alguma forma não são alcançadas pelo ICMS. Salientam que o contribuinte induziu a fiscalização ao erro, na medida em que classificou vários produtos como materiais de uso e consumo. Portanto, após as retificações, os autuantes acatam inteiramente os argumentos apresentados pelo defendant.

Considerando o reconhecimento apresentado pelos autuantes de que houve equívoco no levantamento fiscal, uma vez que o autuado classificou vários produtos, equivocadamente, como material de consumo, concluo pela insubsistência desta infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 3<sup>a</sup> JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 397/431, onde se insurge apenas quanto às infrações 1 e 2, alegando, em síntese, que:

1. Quanto aos fatos geradores ocorridos nos meses de novembro de 2005 a junho de 2006:
  - a) Inexistente vedação ao aproveitamento de créditos do PROCOMEX para pagamento de débitos de ICMS relativos à substituição tributária e que a interpretação da legislação dada pela GECOT e adotada no Auto de Infração está equivocada.
  - b) Entende que o Decreto nº 10.057/06 é interpretativo, e por isso, deve ter aplicação retroativa de suas disposições para o período abrangido pelo lançamento, pois apenas esclarece as cláusulas do Decreto nº 9.426/05, pelo que sempre foi possível compensar os créditos com o imposto retido por substituição tributária;
  - c) Com base no artigo 146 do CTN, defende a impossibilidade de lançamento do ICMS relativo à substituição tributária em período anterior à resposta à primeira consulta, uma vez que houve modificação do critério jurídico adotado. Prossegue observando que a GECOT fundamentou seu entendimento arrimada no § 1º do inciso I da art. 62 do RPAF-BA/99, segundo o qual a consulta não suspende o prazo para recolhimento do tributo retido pelo substituto tributário, antes ou depois de sua apresentação. Ressalta que não se valeu de eventual suspensão de prazo para pagamento dos débitos do imposto retido por substituição tributária, pois foram efetuados através de compensação com créditos fiscais do PROCOMEX, não havendo que se cogitar da existência de valores em aberto. Prossegue asseverando que a utilização dos referidos créditos para fins de pagamento de débito do ICMS relativos às operações de substituição tributária ocorreu no período em que aguardava a resposta à consulta, cujo desfecho lhe fora favorável, ressaltando que, por isso, todas as compensações foram respaldadas pelo fisco estadual.
  - d) Ser necessária a exclusão da penalidade moratória, em razão do contribuinte ter obtido os efeitos legais da consulta, caso não se reconheça à improcedência dos lançamentos dos valores relativos aos fatos geradores ocorridos nesse período, tendo em vista que foram respaldados pelo Parecer GECOT nº 2611/06. Aduz que não pode ser penalizado pela modificação ulterior do entendimento do fisco, já que, em um primeiro momento ocorreu a concordância expressa do fisco com os procedimentos por ele adotados. Enfatiza que a cobrança da penalidade pecuniária somente deve subsistir depois da alteração formal do posicionamento, caso o contribuinte não se adequasse ao novo entendimento.
  - e) Invoca precedente desta 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal acerca da matéria – Auto de Infração nº 232962.0010/06-0.
2. No que concerne aos fatos geradores ocorridos nos meses de julho de 2006 a agosto de 2007:
  - a) Invoca a aplicação da Lei nº 9.784/99, a qual disciplinou o processo administrativo no âmbito da administração federal, que no art. 49 determina: “*Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada*”. Salienta que aguardou Decisão durante mais de um ano acerca do requerimento formulado para utilização do crédito, sem qualquer resposta. Destaca que o Fisco, ao invés de presumir a legitimidade da utilização dos créditos do PROCOMEX para quitação de outros débitos no lapso temporal em que pendia a Decisão sobre a autorização pleiteada, decidiu que todas as compensações efetuadas no período não teriam qualquer efeito e, consequentemente, gerariam um débito a ser pago. Defende que, ultrapassado o prazo de trinta dias para a prolatação de Decisão acerca do pedido de autorização, deve ser reconhecida à possibilidade de utilização dos créditos

independentemente de autorização, para não ceifar o seu direito. Cita jurisprudência e registra que o STJ, em reiteradas decisões, vem entendendo devida a aplicação dos preceitos da Lei nº 9.784/99 no âmbito da administração pública estadual, na hipótese de inexistência de norma específica.

3. Fala da necessidade da aplicação do princípio da boa-fé, pois, em nenhum momento, o recorrente se escusou de cumprir o que fora determinado pela legislação estadual, estando suas atuações em consonância com as recentes alterações promovidas na legislação para fruição dos benefícios relativos aos créditos do PROCOMEX. Sustenta que a intenção do Fisco de autuar o recorrente aliada à inérgia na análise do pedido de autorização para utilização de créditos do PROCOMEX, representa manifesto abuso de direito da fiscalização, pois, permanecendo inerte durante longo prazo de tempo, permitiu que o contribuinte concluisse, de absoluta boa-fé, que poderia fazer uso dos créditos até sua manifestação. Destaca que caso não se vislumbre qualquer ilegalidade no procedimento do Fisco no presente caso, estar-se-á criando perigoso precedente, pois se tornando silente impede o exercício de direito legítimo do contribuinte. Cita doutrina e jurisprudência.
4. Defende a interpretação razoável do artigo 12-A, I, do Decreto nº 9.426/2005, pois, ainda que exista regra expressa no sentido de se exigir autorização do Fisco para a utilização dos créditos do PROCOMEX, deve tal regra ser interpretada diante das circunstâncias existentes no caso concreto, como forma de dar “concretude” ao contrato celebrado e, evidentemente, tornar possível a fruição do incentivo fiscal, uma vez que o pedido de autorização foi apresentado e todas as condições para a utilização dos créditos foram preenchidas.

Por fim, sustenta ser necessária a exclusão da penalidade moratória, pois, ainda que inexistia a autorização para a utilização dos créditos do PROCOMEX, tal fato só se deu pela inérgia administrativa na apreciação do pedido, não podendo penalizar o contribuinte por tal omissão o impedindo da utilização de crédito e aumentando o débito pretensamente existente com a aplicação da multa de 150% sobre o valor supostamente devido. Ressalta que o crédito tributário não decorre de uma situação de inadimplência, mas sim da inexistência de qualquer manifestação do Fisco sobre a utilização de créditos do PROCOMEX para quitação dos valores objeto do lançamento. Aduz que se colocar em pé de igualdade contribuinte que não paga seus débitos com outro que paga os seus débitos com créditos a que tem direito e que, por inérgia do Fisco, ainda não tiveram sua utilização liberada, beira as raias do absurdo.

O Parecer PGE/PROFIS, às fls. 482/487, é pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, eis que, analisando o Decreto nº. 9.426/05, concluiu que o contribuinte, antes beneficiado pelos créditos financeiros liberados pelo DESENBAHIA, após procedimentos burocráticos, passou a ter o direito de utilizar o mesmo valor em crédito fiscal de ICMS.

Aduz que caso houvesse resíduo do crédito de ICMS ao final do mês, ou seja, caso as operações normais do contribuinte não fossem suficientes para a “compensação” com os créditos de ICMS decorrentes desse incentivo, esses poderiam ser utilizados ou transferidos a terceiros para abatimento do ICMS devido nos seguintes casos: imposto devido na importação; denúncia espontânea e autuação fiscal.

Discorda da interpretação dada pelo contribuinte de que poderia empregar o crédito em qualquer circunstância, não havendo qualquer limitação à sua destinação. Aduz que a utilização pelo contribuinte está inicialmente prevista no art. 10 do aludido Decreto, que prevê a substituição dos créditos financeiros do DESENBAHIA por créditos do ICMS. Já o art. 12 é que estabelece as condições de utilização do crédito do ICMS, no caso de haver saldos residuais, ou seja, valores de crédito de ICMS não compensados no regime normal. Nesse caso, o contribuinte poderá utilizar ou transferir a terceiros localizados na Bahia para os fins ali especificados, dentre os quais não se inclui substituição tributária.

Por outro lado, aduz que o Decreto nº 10.057/06 não revela qualquer efeito interpretativo ao Decreto nº 9.426/05, já que, em verdade, cria novas possibilidades de utilização pelo contribuinte beneficiário do Programa PROCOMEX e pelo terceiro em transferência, do crédito de ICMS remanescente ao regime normal de apuração, podendo, desde então, ser utilizado para pagamento do ICMS devido por substituição tributária no caso do próprio contribuinte, e para compensação do ICMS normal de apuração no caso de terceiro por transferência, além das hipóteses originais.

Quanto à multa moratória e à modificação do critério jurídico alegados pelo recorrente, frisa que somente durante o mês de abril o contribuinte agiu sob a orientação do fisco já que a consulta foi formulada em janeiro de 2006 e a resposta, inicialmente favorável, foi informada em 19/04/2006. Dia que o mês de abril de 2006 deve ser excluído da autuação e que os valores não recolhidos nos meses de novembro e dezembro de 2005 não são abrangidos por essa discussão, já que a consulta somente foi formulada em janeiro de 2006. Quanto aos demais meses, salienta que a resposta à consulta que modificou o entendimento anterior foi recebida pelo contribuinte em maio/06, tendo sido concedido prazo para recolhimento do ICMS devido, no período de janeiro a março, sem multa, o que não foi feito. A partir de maio/06, portanto, o contribuinte deveria agir conforme o Parecer GECOT nº 6.168/06.

Quanto ao pedido de exclusão da multa, aduz que deve ser dirigido à Câmara Superior do CONSEF, que tem competência exclusiva para apreciação, nos termos do art. 159 do RPAF.

**VOTO VENCEDOR (Em Relação aos Fatos Geradores até Junho/06 - Infração 2) e VENCIDO (Quanto aos Fatos Geradores a partir de Julho/06, inclusive – infrações 1 e 2)**

Inicialmente, cumpre apreciar o Recurso de Ofício, que tem por objeto as infrações 3 e 4, e o fato gerador abril/2002 da infração 2, da presente autuação.

Quanto à infração 3, através da qual o contribuinte foi acusado de efetuar estorno de débito do ICMS em desacordo com a legislação vigente, em cumprimento à diligência determinada pelo Órgão de Julgamento de primeiro grau, foram apresentadas todas as notas fiscais de devolução (fls. 316/333), bem como as respectivas notas de aquisição, demonstrando, assim, a regularidade do estorno, conforme, inclusive, concluiu a ASTEC/CONSEF em sua manifestação de fls. 312/314.

Com relação à infração 4, na qual se apura a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas relativo a mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, o próprio autuante acatou as argumentações defensivas de que: a) alguns bens não estavam sujeitos a tributação (livros, por exemplo); outros produtos não eram materiais de uso e consumo, e sim bens do ativo imobilizado; c) algumas operações tinham a base de cálculo reduzida; d) não foi considerado o fato de que alguns produtos não são tributados pelo ICMS, mas sofrem tributação do IPI. Assim, na informação fiscal, o autuante considerou elidida essa infração (fls. 261 e 363/364).

Nas circunstâncias, nenhuma censura merece a Decisão alvejada quando julgou insubstinentes os itens 3 e 4 da autuação.

O fato gerador do mês de abril de 2006 será apreciado conjuntamente ao Recurso Voluntário, tendo em vista a identidade das questões jurídicas.

E, adentrando ao exame da irresignação do sujeito passivo, é imperioso consignar, inicialmente, que a presente autuação envolve a utilização do crédito fiscal oriundo do Programa PROCOMEX, para pagamento do ICMS relativo ao regime de substituição tributária. De logo, impende esclarecer que a apreciação das razões recursais dar-se-á separadamente quanto aos períodos objeto da autuação, tendo em vista importantes alterações legislativas que modificam a abordagem jurídica do tema.

**1) FATOS GERADORES ATÉ JUNHO/2006:**

*Ab initio*, registre-se que o referido benefício fiscal (crédito) foi instituído com a finalidade de substituir o benefício financeiro da Lei Estadual nº 7.024/97, como dispõe, expressamente, o art. 4º, da Lei Estadual nº 9.430/2005, *in verbis*:

*“Em substituição ao incentivo previsto na Lei nº. 7.024, de 23 de janeiro de 1997, o Chefe do Poder Executivo poderá autorizar que os contribuintes habilitados ao referido programa, até 12 de dezembro de 2001, efetuem lançamento de crédito fiscal em valor equivalente, observados os limites e condições estabelecidos em decreto regulamentar”.*

O Decreto regulamentar a que se refere a norma transcrita é o de nº. 9.426, de 17 de maio de 2005, cujo art. 12, com a redação originária, dispunha que *“o crédito fiscal previsto no art. 10, não absorvido no final de cada período de apuração do imposto, poderá ser utilizado ou transferido a outros contribuintes localizados neste Estado para pagamento de débitos decorrentes de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea ou autuação fiscal, mediante emissão de nota fiscal do próprio contribuinte, observados os limites e condições estabelecidos em regime especial”*.

Como se infere da simples leitura do dispositivo regulamentar que embasa o direito do contribuinte, o legislador estadual submeteu a utilização do crédito fiscal oriundo do PROCOMEX apenas **aos limites e condições estabelecidos em regime especial**. Não há qualquer outra limitação imposta pela norma, nem mesmo quanto ao imposto oriundo de operações submetidas ao regime de substituição tributária, até mesmo porque, frise-se, não poderia o legislador estadual conceder o benefício e aniquila-lo, por conduto de limitações irrazoáveis.

O regime especial concedido ao contribuinte por meio do Parecer GECOT nº 10067/2005, por sua vez, não estabeleceu nenhuma vedação ou condição para que o autuado pudesse utilizar os créditos oriundos do PROCOMEX em suas operações próprias, seja em relação às mercadorias com tributação normal ou relativamente àquelas enquadradas na substituição tributária. A única limitação imposta pelo regime especial se refere à possibilidade de os créditos fiscais serem transferidos a outras empresas localizadas neste Estado. Nessa situação, o referido regime determinava que os créditos fiscais transferidos somente poderiam ser utilizados para **pagamento de débitos decorrentes da entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea ou autuação fiscal**.

É importante ressaltar, ainda, que, mesmo admitindo-se que a legislação então vigente somente admitia o uso dos créditos fiscais, originados do PROCOMEX, para pagamento de débitos decorrentes de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea ou autuação fiscal em relação às operações próprias do recorrente (mercadorias com tributação normal e enquadradas na substituição tributária), verifica-se que os mesmos créditos podem ser utilizados pelo contribuinte para a quitação deste Auto de Infração, o que é uma situação bastante ilógica.

Em conclusão, entendo que a circunstância de o crédito ser utilizado para **pagamento de débitos decorrentes de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea ou autuação fiscal** não exclui, de forma alguma, a possibilidade de utilização para fazer face a débitos de imposto apurado no regime normal de tributação ou na substituição tributária, tratando-se, em verdade, de rol exemplificativo de situações específicas em que o benefício poderá ser fruído pelo contribuinte.

Neste sentido, como não há, no regime especial concedido ao recorrente, qualquer limitação ou condicionamento à utilização do crédito fiscal referido pelo Decreto nº 9.426/05, é de se concluir pela regularidade nas compensações feitas pelo recorrente em face de débitos de ICMS decorrentes de operações com mercadorias enquadradas na substituição tributária como, aliás, manifestou-se a Gerência de Consulta e Orientação Tributária desta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, no Parecer GECOT de nº. 2611/2006, exarado em 02.03.2006, que, a meu ver, expressa a única interpretação afeta à legalidade e à moralidade administrativa, *in verbis*:

*“Isto posto, e considerando que o Regime Especial concedido à Consulente através do Parecer GECOT nº 10067/2005, exarado no Processo nº 19771/2005-4, não estabelece qualquer vedação à utilização dos referidos créditos para pagamento de débitos decorrentes do regime de substituição tributária (ao contrário do que se verifica na hipótese de utilização de crédito acumulado objeto de transferência a terceiros), entendemos que a Consulente poderá efetuar a quitação de tais débitos com os créditos decorrentes do PROCOMEX, observando-se os procedimentos de escrituração previstos no Regime Especial supracitado”.*

O entendimento esposado pela Junta de Julgamento Fiscal e pelo Parecer de reforma nº 6168/2006, da mesma GECOT, com a devida licença, vulnera o primado da legalidade, na medida em que impõe restrição indevida ao direito do contribuinte, onde nem mesmo o legislador quis limitar. Ademais, concluir pela impossibilidade de utilização do crédito para pagamento de ICMS-substituição tributária, sem que haja qualquer fundamento para tal distinção, representa, além de tudo, uma imensa contradição, pois é inegável que, pela literalidade do art. 12 do Decreto nº 9.426/05, poderia o contribuinte pagar a presente autuação por intermédio dos mesmos créditos. Ou seja, estaria pagando, com o acréscimo da elevada multa de 150%, o mesmo ICMS substituição tributária que supostamente não poderia ter sido pago por intermédio dos créditos do PROCOMEX.

Por derradeiro, registre-se que, ante as controvérsias surgidas acerca da questão ora debatida, o legislador estadual entendeu por bem revogar o referido art. 12, inserindo, no Decreto nº 9.426/2005, o art. 12-A, por conduto do Decreto nº 10.057/06, que esclareceu ser plenamente possível à utilização do crédito fiscal para pagamento do **“imposto retido por substituição tributária”**. A superveniência de tal norma, que, no particular, é interpretativa, veio a sanar qualquer dúvida sobre a controvérsia, reafirmando a legitimidade dos procedimentos adotados pelo contribuinte.

## 2) FATOS GERADORES A PARTIR DE JULHO/2006, INCLUSIVE

Com relação aos fatos geradores ocorridos posteriormente à vigência do Decreto nº 10.057, de 18.07.2006, o presente Auto de Infração há de ser julgado de acordo com o novel art. 12-A, do Decreto nº 9.426/2005, que estabelece:

*“O crédito fiscal previsto no art. 10, não absorvido no final de cada período de apuração do imposto, poderá ser, mediante autorização do Secretário da Fazenda, através de ato específico, em cada caso:*

*I – utilizado pelo próprio contribuinte para pagamentos de débitos decorrentes de entrada de mercadorias do exterior, de denúncia espontânea, autuação fiscal ou do imposto retido por substituição tributária;”.*

No que concerne às condicionantes para utilização do crédito fiscal, é inegável que a referida Lei Estadual alterou o ordenamento jurídico anterior, para passar a exigir autorização expressa e específica do Secretário da Fazenda para utilização do referido crédito fiscal. Insta analisar, neste ponto, se a autorização emana de um Juízo discricionário ou vinculado e, ainda, quais são os efeitos do silêncio administrativo em face do pedido de autorização para fruição do benefício formulado pelo contribuinte.

Em primeiro lugar, não é demais lembrar que o crédito posto em discussão veio para substituir o incentivo financeiro da Lei Estadual nº 7.024/97, o que já nos permite chegar a uma premissa básica: enquanto a concessão de um incentivo fiscal seja um ato discricionário emanado da Administração Pública, em face da necessidade de desenvolvimento de determinada região, uma vez editados os atos normativos de concessão do benefício e cumpridos os requisitos exigidos para a sua fruição, não pode o Administrador pretender furtar-se ao cumprimento das leis editadas, mediante mero Juízo discricionário. Em outras palavras: o incentivo fiscal, uma vez concedido, só poderá ser retirado do contribuinte caso ocorra uma das hipóteses legalmente previstas para tanto, sob pena de o ato administrativo que impede a fruição do benefício ser inquinado de nulidade, por vício em sua motivação.

Assim, não obstante o art. 12-A, do decreto de regência acima mencionado, estabelecer que a utilização do crédito depende de autorização expressa e específica do Secretário da Fazenda, é inegável que o objetivo da norma foi o de conferir ao Administrador Público a oportunidade de

verificar a regularidade da operação pretendida. Uma vez verificada a regularidade do crédito, o deferimento de sua utilização é medida que se impõe.

Jamais poderia pretender o legislador estadual conferir à Administração Pública carta branca para indeferir a fruição do crédito concedido ao contribuinte, até mesmo porque tal benefício é atrelado à realização de diversos investimentos por parte do contribuinte, que, *in casu*, já foram realizados, proporcionando o importante crescimento de uma região do Estado.

Outra questão relevante é, justamente, quanto ao prazo que tem o Secretário da Fazenda para analisar o pedido de utilização do crédito formulado pelo contribuinte. A norma silencia e o RPAF/99, da mesma forma, nada dispôs sobre o assunto, devendo ser aplicável, portanto, subsidiariamente, as disposições da Lei Federal nº 9.748/99, que tem caráter federal (aplicável aos órgãos e instituições de direito público interno vinculados à União) e nacional (de aplicação subsidiária no âmbito dos estados membros e dos municípios em caso de omissão da legislação local). Tal Lei, no particular, fixa em 30 (trinta) dias o prazo para a Administração Pública decidir seus processos administrativos em geral (art. 49).

Registre-se que a fixação do prazo para que a Administração Pública responda às solicitações dos cidadãos é uma imposição do próprio Estado Democrático de Direito, pois a omissão administrativa, com todos os efeitos danosos que lhe são próprios, não pode perpetuar-se em desfavor dos administrados, principalmente quando a matéria toca à utilização de créditos tributários, que pode influenciar diretamente no ciclo produtivo da empresa e implicar, inclusive, a cessação das atividades comerciais e/ou industriais.

Na hipótese dos autos, constata-se que o contribuinte formulou o pedido de utilização do crédito tributário em 21/08/2006 (fls. 144/145), sendo que a resposta só foi dada pelo Órgão competente após a lavratura do presente Auto de Infração, datado de 11/10/2007. Além do lapso temporal decorrido entre o pedido formulado pelo contribuinte e a resposta prestada pela Administração Pública, constatou-se, ao que consta dos autos, que o indeferimento de que se tem notícia não está motivado na irregularidade dos créditos do contribuinte, mas, sim, no fato de que a sua utilização foi anterior à apreciação do pedido referido no art. 12-A do Decreto de regência.

Nas circunstâncias, além do excesso prazal que macula inegavelmente o ato administrativo editado, a motivação está completamente dissonante da sistemática do benefício fiscal, que, frise-se, não pode ser aniquilado por ato discricionário da Administração Pública, até porque o contribuinte já cumpriu com a sua parte do “*acordo*”, instalando-se e iniciando as suas atividades neste Estado e nele investindo a sua riqueza.

Ante o exposto, tendo em vista a regularidade dos créditos do contribuinte e a ausência de motivação legal para o indeferimento de sua utilização, bem como a fundamentação inicialmente expendida quanto aos itens 3 e 4, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar IMPROCEDENTE a presente autuação, inclusive no que concerne aos fatos geradores posteriores a julho de 2006.

**VOTO DIVERGENTE (Quanto aos Fatos Geradores até Junho/06 – Infração 2) e VENCEDOR (Quanto aos Fatos Geradores a partir de Julho/06, inclusive – infrações 1 e 2)**

Da análise dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, relativamente às infrações 1 e 2, observo que o recorrente não traz qualquer fato novo capaz de modificar a Decisão recorrida, a qual se encontra devidamente fundamentada, sendo naquela oportunidade apreciadas todas as alegações de defesa. Diante do exposto, comungo inteiramente com o teor do Parecer da PGE/PROFIS, uma vez que:

1. o Decreto nº 9.426/05 não previa a utilização, pelo contribuinte beneficiário do Programa PROCOMEX, do crédito de ICMS remanescente ao regime normal de apuração para pagamento do ICMS devido por substituição tributária, cuja previsão só veio a ocorrer através do Decreto

nº 10.057/06, de 12/07/2006, o qual não revela qualquer efeito interpretativo ao Decreto nº 9.426/05, já que, em verdade, cria novas possibilidades de utilização pelo contribuinte beneficiário do Programa PROCOMEX e pelo terceiro em transferência, do crédito de ICMS remanescente ao regime normal de apuração, podendo, desde então, ser utilizado para pagamento do ICMS devido por substituição tributária no caso do próprio contribuinte, e para compensação do ICMS normal de apuração, no caso de terceiro por transferência, além das hipóteses originais. Neste sentido, é relevante frisar que o próprio decreto expressamente dispõe que entra em vigor na data de sua publicação, revogando, a partir dessa data, as disposições em contrário. Assim, restou comprovado que, até o mês de junho de 2006, não havia previsão legal para que o contribuinte utilizasse o crédito fiscal para pagamento de seus débitos do ICMS decorrentes de retenção por substituição tributária;

2. referente ao lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos a partir de julho de 2006, apesar da previsão legal para pagamentos de débitos decorrentes de: entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea, autuação fiscal ou do imposto retido por substituição tributária, conforme art. 12-A, inciso I, do citado Decreto nº 10.057/06, para a fruição de tal benefício, o “caput” do referido artigo estabelecia a seguinte condição: “mediante autorização do Secretário da Fazenda, através de ato específico, em cada caso”;
3. no caso concreto, o contribuinte, após postular a necessária autorização em 21/08/2006, sob nº 133500/2006-7, de imediato passou a utilizar os créditos fiscais, sem a devida autorização, para a quitação do ICMS retido ou diferido. Agindo assim, o contribuinte assumiu o risco e a responsabilidade pela infração apontada, já que não aguardou a apreciação do seu pedido, o qual, ao final, foi indeferido pelo Secretário da Fazenda, conforme Parecer transscrito na informação fiscal pelos autuantes à fl. 253 dos autos;
4. por fim, quanto ao pedido de exclusão da multa, deve ser renovado e dirigido à Câmara Superior do CONSEF que tem competência para tal apreciação, nos termos do art. 159 do RPAF/99.

Em conclusão, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício relativamente à infração 2 (fato gerador de abril/06) e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário (demais fatos geradores das infrações 1 e 2), uma vez que restou comprovado que o recorrente compensou, indevidamente, os débitos decorrentes do imposto retido e diferido, com os créditos fiscais oriundos de sua condição de beneficiário do PROCOMEX, sem previsão legal, à época, para os fatos geradores até junho de 2006 ou sem a devida autorização do Secretário da Fazenda, através de ato específico, conforme condição legal para fruição do benefício fiscal, para os meses posteriores a junho/2006, cujo pedido, constante do Processo nº 133.500/206-7, foi “INDEFERIDO”, conforme informação à fl. 253 dos autos, devendo arcar com as penalidades previstas para a referida transgressão.

Todavia, considerando o resultado da votação procedida pelos membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, o demonstrativo de débito do presente Auto de Infração passa a ser o seguinte:

| DEMONSTRATIVO DE DÉBITO |       |               |               |           |                |           |                  |                  |
|-------------------------|-------|---------------|---------------|-----------|----------------|-----------|------------------|------------------|
| Seq.                    | Infr. | D. Ocorrência | D. Vencimento | Alíq. (%) | Vlr. Histórico | Multa (%) | Vlr. Julgado-JJF | Vlr. Julgado-CJF |
| 1                       | 1     | 30/08/2007    | 09/09/2007    | 17        | 264.259,93     | 150       | 264.259,93       | 264.259,93       |
| 2                       | 2     | 30/11/2005    | 09/12/2005    | 17        | 28.322,65      | 60        | 28.322,65        | 0,00             |
| 3                       | 2     | 30/12/2005    | 09/01/2006    | 17        | 16.393,40      | 60        | 16.393,40        | 0,00             |
| 4                       | 2     | 30/01/2006    | 09/02/2006    | 17        | 22.900,44      | 60        | 22.900,44        | 0,00             |
| 5                       | 2     | 28/02/2006    | 09/03/2006    | 17        | 26.215,24      | 60        | 26.215,24        | 0,00             |
| 6                       | 2     | 30/03/2006    | 09/04/2006    | 17        | 29.455,60      | 60        | 29.455,60        | 0,00             |
| 7                       | 2     | 30/04/2006    | 09/05/2006    | 17        | 25.061,86      | 60        | 0,00             | 0,00             |
| 8                       | 2     | 30/05/2006    | 09/06/2006    | 17        | 25.618,03      | 60        | 25.618,03        | 0,00             |
| 9                       | 2     | 30/06/2006    | 09/07/2006    | 17        | 17.246,20      | 60        | 17.246,20        | 0,00             |

|              |   |            |            |    |                   |    |                   |                   |
|--------------|---|------------|------------|----|-------------------|----|-------------------|-------------------|
| 10           | 2 | 30/07/2006 | 09/08/2006 | 17 | 25.152,52         | 60 | 25.152,52         | 25.152,52         |
| 11           | 2 | 30/08/2006 | 09/09/2006 | 17 | 28.329,38         | 60 | 28.329,38         | 28.329,38         |
| 12           | 2 | 30/09/2006 | 09/10/2006 | 17 | 27.464,28         | 60 | 27.464,28         | 27.464,28         |
| 13           | 2 | 30/10/2006 | 09/11/2006 | 17 | 28.615,36         | 60 | 28.615,36         | 28.615,36         |
| 14           | 2 | 30/11/2006 | 09/12/2006 | 17 | 27.227,92         | 60 | 27.227,92         | 27.227,92         |
| 15           | 2 | 30/12/2006 | 09/01/2007 | 17 | 17.739,53         | 60 | 17.739,53         | 17.739,53         |
| 16           | 2 | 30/01/2007 | 09/02/2007 | 17 | 22.794,40         | 60 | 22.794,40         | 22.794,40         |
| 17           | 2 | 28/02/2007 | 09/03/2007 | 17 | 24.284,67         | 60 | 24.284,67         | 24.284,67         |
| 18           | 2 | 30/04/2007 | 09/05/2007 | 17 | 23.402,11         | 60 | 23.402,11         | 23.402,11         |
| 19           | 2 | 30/05/2007 | 09/06/2007 | 17 | 27.280,96         | 60 | 27.280,96         | 27.280,96         |
| 20           | 2 | 30/06/2007 | 09/07/2007 | 17 | 26.701,44         | 60 | 26.701,44         | 26.701,44         |
| 21           | 2 | 30/07/2007 | 09/08/2007 | 17 | 28.076,46         | 60 | 28.076,46         | 28.076,46         |
| 22           | 2 | 30/08/2007 | 09/09/2007 | 17 | 28.641,25         | 60 | 28.641,25         | 28.641,25         |
| 23           | 2 | 30/03/2007 | 09/04/2007 | 17 | 28.368,27         | 60 | 28.368,27         | 28.368,27         |
| 24           | 3 | 30/08/2006 | 09/09/2006 | 17 | 776,49            | 60 | 0,00              | 0,00              |
| 25           | 3 | 30/09/2006 | 09/10/2006 | 17 | 242,77            | 60 | 0,00              | 0,00              |
| 26           | 4 | 30/03/2006 | 09/04/2006 | 17 | 6.548,94          | 60 | 0,00              | 0,00              |
| 27           | 4 | 30/04/2006 | 09/05/2006 | 17 | 1.235,99          | 60 | 0,00              | 0,00              |
| <b>TOTAL</b> |   |            |            |    | <b>828.356,09</b> |    | <b>794.490,04</b> | <b>628.338,48</b> |

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime quanto aos fatos geradores até junho/06 e, por maioria, com voto de qualidade da presidente em relação aos fatos geradores a partir de julho/06, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279127.0069/07-0, lavrado contra **CALÇADOS AZALÉIA NORDESTE S/A. (CALÇADOS AZALÉIA)**, devendo ser intimado o recorrente para recolher o imposto no valor total de **R\$628.338,48**, acrescido das multas de 60% sobre R\$364.078,55 e 150% sobre R\$264.259,93, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “f” e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

### FATO GERADOR ATÉ JUNHO/06 - INFRAÇÃO 2

VOTO VENCEDOR - Conselheiros (as): Fábio de Andrade Moura, Oswaldo Ignácio Amador, Valnei Sousa Freire, Denise Mara Andrade Barbosa e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO DIVERGENTE - Conselheiro: Fernando Antonio Brito de Araújo.

### FATOS GERADORES A PARTIR DE JULHO/06, INCLUSIVE - INFRAÇÕES 1 E 2

VOTO VENCEDOR - Conselheiros: Fernando Antonio Brito de Araújo, Carlos Fábio Cabral Ferreira e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO VENCIDO - Conselheiros (as): Fábio de Andrade Moura, Oswaldo Ignácio Amador e Valnei Sousa Freire.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR/VOTO VENCEDOR/VENCIDO (Infração 2)

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – VOTO VENCEDOR/DIVERGENTE

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS