

PROCESSO - A. I. Nº 279127.0067/07-7
RECORRENTE - CALÇADOS AZALÉIA NORDESTE S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão CS nº 0038-21/09
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET - 09/09/2010

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0002-21/10

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 26/11/09 junto ao Gabinete do Senhor Secretário da Fazenda, formulado pelo contribuinte acima qualificado, com fulcro no Art. 159 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, em relação ao Acórdão CS nº 0038-21/09, que decidiu pelo Provimento do Recurso Extraordinário interposto pela PGE/PROFIS em relação à Decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal por intermédio do Acórdão nº 0015-12/06.

Inicialmente informa o requerente que em 12 de março de 1999 firmou o Contrato de Abertura de Crédito Fixo FUNDESE/PROCOMEX nº 99/06 com o DESENBAHIA, cujo programa tem por objetivo estimular as exportações de produtos fabricados neste Estado e financiar o imposto incidente na importação de produtos destinados à comercialização e industrialização por novas indústrias aqui instaladas.

Cita que em 12 de julho de 2006 foi editado o Decreto nº 10.057/06 que alterou a redação do Art. 12-A do Decreto nº 9.426/05, passando assim a dispor no que tange ao aproveitamento dos créditos do PROCOMEX:

“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 pagamento de débitos decorrentes de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea, autuação fiscal ou do imposto retido por substituição tributária;”

Aduz que considerando a previsão constante no *caput* do dispositivo acima relativo à necessidade de autorização para utilização dos referidos créditos, protocolizou em 21 de agosto de 2006 requerimento nesse sentido, sendo que, no momento da autuação, se encontrava pendente de apreciação por parte do Fisco.

Dizendo confiar na celeridade do procedimento de autorização pelo Fisco Baiano, o que acabou não se confirmando, e certo de preencher todos os requisitos necessários para a fruição do benefício de pagamento de ICMS com créditos do PROCOMEX, passou a utilizá-los mensalmente, o que motivou na lavratura do Auto de Infração que constituiu crédito tributário relativo ao não pagamento do ICMS, nos meses de abril a junho de 2007, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, cujos valores considerados como não pagos dizem respeito exatamente aos créditos do PROCOMEX que utilizou.

Cita que em 1ª Instância o Auto de Infração foi julgado Procedente por entender que não havia autorização específica do Secretário da Fazenda, conforme dispôs 9.426/05. Ao interpor Recurso Voluntário contra tal Decisão a 2ª provimento, desconstituindo o crédito tributário, todavia a Câmara

unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário e restabeleceu a autuação, no valor de R\$755.083,01, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, inciso V, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Diante deste cenário e considerando a possibilidade de pagamento do Auto de Infração com créditos do PROCOMEX, na forma do referido Art. 12-A, apresentou em 23/11/2009 pedido de autorização de pagamento do valor principal lançado ao Sr. Secretário da Fazenda e, em razão da autorização concedida promoveu o pagamento do principal, juros e correção monetária lançados com crédito do PROCOMEX, restando em aberto tão-somente a multa de 150% sobre o valor principal, cuja relevação considera medida impositiva.

Visando consubstanciar o pedido de dispensa da multa, transcreve o Art. 159 do RPAF/BA afirmando que foram cumpridas as condições formais relativas ao pedido. Em seguida reproduz texto da sua peça impugnatória inicial onde pleiteia a exclusão da multa moratória que lhe fora aplicada ao argumento de que *“ainda que inexistente a autorização para utilização dos créditos do PROCOMEX, tal fato só se deu pela inércia administrativa na apreciação dos pedidos”*, não se podendo, no seu entender, penalizar o contribuinte por tal omissão. Após adentrar em explanação a respeito da questão pleiteada, afirma que comprovou, desde sempre, a boa-fé em seu agir.

Destaca que a utilização dos créditos do PROCOMEX não se deu com o intuito de burlar as regras estabelecidas pelo Fisco, e sim, em razão de: a) Não manifestação pelo Sr. Secretário da Fazenda pela expedição do ato necessário para a fruição do benefício, no prazo de 30 dias estabelecido pelo Art. 49 da Lei nº 9.784/99, lei esta que, apesar de cunho federal, por força de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se também em âmbito estadual; b) preenchimento de todos os requisitos para a fruição do benefício, o que torna o ato de autorização meramente declaratório e c) razoabilidade na interpretação do Art. 12-A, inciso I do Decreto nº 9.426/05, levando-se em conta o objetivo buscado com a criação do benefício.

Com estes argumentos assevera que fica clara sua boa-fé no caso concreto, na medida em que não ignorou a regra prevista no Art. 12-A, I, do Decreto nº 9.426/2005 e que o pedido de autorização para utilização dos créditos do PROCOMEX foi devidamente formulado e apresentado ao Sr. Secretário da Fazenda, porém, não esperava é que tal pedido não seria analisado, razão pela qual e considerando o quanto acima exposto, entendeu que poderia seguir fazendo uso do benefício até que o ato autorizativo, meramente declaratório de seu direito, fosse expedido.

Reporta-se a posicionamentos da PGE/PROFIS que em outras oportunidades concordou com suas teses e menciona parte do pronunciamento da representante da PGE/PROFIS presente a sessão realizada no dia 06/12/2007 que entendeu que deve existir prazo para a autoridade competente deferir ou indeferir o pleito do contribuinte.

Informa, ainda, que este CONSEF, por intermédio da sua Câmara Superior, de forma unânime, nos autos do Processo nº 217359.0002/07-7, através do Acórdão nº 0033-21/09, decidiu de forma favorável à requerente com relação ao mesmo pedido ora formulado, procedendo a transcrição da ementa e resolução pertinentes.

Em conclusão, requer o recebimento e processamento do presente Pedido de Dispensa de Multa e que o mesmo seja provido, dispensando-se a multa no percentual de 150% aplicada através do Auto de Infração epigrafado.

A PGE/PROFIS se manifesta às fls. 383 e 384 pelo acatamento do Pedido de Dispensa de Multa formulado pelo requerente, sob a seguinte fundamentação: *“Seu fundamento é a equidade, apelo de justiça, de igualdade, com a necessidade de estar provado que a empresa agiu de boa-fé, sem dolo na falta do pagamento do imposto. Nesse caso pode-se dizer que o autuado não deixou de recolher ICMS substituição tributária, apenas fez compensação desse débito com créditos a que faz jus, porém, a legislação condiciona essa compensação à autorização do Secretário da Fazenda, a qual não consta dos autos. Assim, entendemos não como a 2ª CJF. que houve apenas um descumprimento de obrigação acessória mas que a vontade era de pagar e não de sonegar, tanto que usou créditos fiscais acumulados porém sem aguardar a autorização do Secretário da Fazenda, expressa e não tácita como desejou o autuado. Resta analisar a*

requisito material, qual seja, a prova do pagamento do imposto, pois bem, há nos autos que a SEFAZ autorizou o uso desses mesmos créditos fiscais para pagamento do referido Auto de Infração através da expedição de competentes certificados de crédito, também estão nos autos a cópia dos DAEs onde foi feito o recolhimento dos acréscimos moratórios”.

Na assentada do julgamento desta data, a Cons^a Sandra Urânia Silva Andrade se declarou impedida em participar do julgamento do presente PAF.

VOTO

Inicialmente, antes de adentrar ao exame do mérito se faz necessária a verificação do preenchimento dos requisitos pertinentes ao conhecimento do pedido de dispensa da multa e, consequentemente sua admissibilidade, à luz do que disciplina o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA. Isto posto, a norma tributária que trata desta matéria, assim se apresenta:

“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.”

Na situação sob exame vejo que o recorrente foi cientificado da Decisão da Câmara Superior – Acórdão nº 0038-21/09 que deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pela PGE/PROFIS - em 04/11/09, conforme Aviso de Recebimento juntado à fl. 311 e protocolou o Pedido de Dispensa de Multa em 26/11/09, fl. 324. Constatei, também, que em 23/11/09 o requerente protocolou petição endereçada ao Sr. Secretário da Fazenda, doc. fl. 335, através da qual solicita autorização para aproveitamento de créditos do programa PROCOMEX para quitação do crédito tributário constituído através do presente Auto de Infração, tendo obtido Parecer favorável da SAT/DPF/GEINC em 26/11/09, docs. fls. 375/377, portanto, ainda dentro do prazo estabelecido pelo § 2º da norma regulamentar acima transcrita.

Apesar do Certificado de Crédito, fl. 319, só ter sido emitido em data de 28/12/09, ou seja, após a ratificação pelo Sr. Secretário da Fazenda do acima mencionado Parecer, e considerando que os acréscimos moratórios incidentes sobre este Auto de Infração foram pagos em 25/11/09, conforme DAE à fl. 334, concluo que foi satisfeita pelo recorrente a exigência prevista no referido § 2º do Art. 159 do RPAF/BA. Em vista disto, voto pelo **CONHECIMENTO** do presente Pedido de Dispensa de Multa.

Adentrando no mérito, se encontram evidenciados nos presentes fólios que o Auto de Infração fora lavrado contra o requerente em razão de falta de recolhimento de ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em razão de haver processado a compensação desses valores com os créditos que possuía do PROCOMEX, sem que tenha recebido autorização específica solicitada por meio do Processo nº 133500/2006-7 ao Secretário da Fazenda, conforme previsão expressa pelo Art. 12-A do Decreto nº 9.426/05.

A matéria ora sob apreciação já foi analisada por esta Câmara Sup alusiva ao mesmo contribuinte, que deliberou, por unanimidade, requerido, consoante se verifica no Acórdão nº 0033-21/09. Ten

julgamento e aderido em parte, aos argumentos esposados pelo relator através do seu voto, no que tange a solução do mérito, peço a devida vênia para aqui transcrevê-lo:

“(…)

Meritoriamente, constato que, julgada procedente a infração, o contribuinte renovou o seu pedido de dispensa de multa, ora analisada.

Mais uma vez vale invocar a literalidade do art. 159 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/BA), previsionando a possibilidade do contribuinte requerer a dispensa de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade, prelecionando o seu § 1º, verbis:

“§ 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.”*

O argumento utilizado pelo contribuinte para pleitear a dispensa da multa, ampara-se, precipuamente, na passagem do inciso II, antes reproduzido, isto é, de ter “agido de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação”.

Assim, após estudar detidamente a procedimentalidade, considero que a utilização dos créditos do PROCOMEX pelo autuado não configurou ação com o objetivo de burlar as regras estabelecidas pelo Fisco, visto como indubitavelmente comprovado que o sujeito passivo solicitou, em 21 de agosto de 2006, em conformidade com a norma legal vigente, a autorização da autoridade competente, no caso o Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, não obtendo, entretanto, resposta dentro de um prazo considerado razoável para análise do pedido de utilização do crédito, devidamente formulado e com requisitos preenchidos.

“(…)

Ressalte-se, ainda, que no decisório de 1ª Instância, datado de 09/08/2007 (fls. 315/316), os Julgadores, abordando a sustentação do contribuinte de que agiu de boa-fé, asseveraram que: “... é razoável o pedido de exclusão da multa, tendo em vista que até o presente momento não foi dada resposta ao contribuinte de seu pleito.”(destaques do relator)

Ocorre que a resposta só veio aos autos após a manifestação da PGE/PROFIS (fl. 385), que considerou ser a Decisão sobre o pedido de autorização para utilização dos créditos fiscais, previstos no Decreto nº 9.426/05, essencial ao deslinde da questão, remetendo, assim, o PAF ao Gabinete do Secretário da Fazenda, solicitando as informações sobre o andamento do expediente nº 133500/2006-7.

Em seguida, à fl. 386, foi comunicado que: “De ordem do Secretário da Fazenda, retorne-se à PGE/PROFIS informando que o pleito da empresa Calçados Azaléia Nordeste S/A, constante do processo nº 133.500/2006-7, foi INDEFERIDO”, fato esse ocorrido em outubro de 2007.

De outra parte, importante frisar que o indeferimento noticiado à fl. 386 não está motivado em irregularidade dos créditos do contribuinte, mas, apenas, no aspecto de que a sua utilização foi anterior à apreciação do pedido referido no art. 12-A do Decreto nº 10.057, de 18/07/2006.

De suma relevância, in casu, a circunstância do sujeito passivo, após ser condenado no julgamento de última instância, ter formalizado, conforme documento de fls. 516, no Processo Administrativo nº 020.407/2008, nova autorização para que o Auto de Infração, objeto da lide, fosse quitado com créditos do programa PROCOMEX, tendo o Sr. Secretário da Fazenda, à fl. 518, deferido o pleito, através do seguinte despacho:

“DEFIRO amparado no disposto no art. 12-A do Decreto nº 9.426/2005 e no despacho da SAT/DPF/GEINC à 06.”

Retorne-se à SAT para a adoção das providências complementares.

Gabinete do Secretário em 15/02/2008.”

Por conseguinte, o Estado, através do competente Representante, autorizou a utilização dos créditos, os quais foram o objeto da ação fiscal, para quitação da autuação, confirmando, de forma incontestada, a sua legalidade, embora, diga-se de passagem, tal postulação fosse anteriormente indeferida, sem justificativa plausível.

Consequentemente, comungo, de forma integral, do entendimento da PGE/PROFIS, emanado pela ilustre Procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, no Parecer de fls. 688/689, quando opinou pelo deferimento do Pedido de Dispensa de Multa, por considerar que o contribuinte comunicou crédito fiscal para pagamento do ICMS de substituição tributária, manifestação do Estado, situação que pode tê-lo induzido a concluir que, restando demonstrada a sua boa-fé.

Nessa linha de inteligência, é imperioso se admitir a configuração do atendimento ao requisito previsto no art. 159, § 1º, II, do RPAF/BA, na medida em que agiu, indubitavelmente, de boa-fé o sujeito passivo.

Em suma, evitando delongas desnecessárias, ante a clareza dos fatos apurados, voto no sentido de DEFERIR o Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade, repita-se, por se encontrarem presentes no feito todos os requisitos legais para o processamento deste Recurso Administrativo, considerando DISPENSADA a multa de 150% consignada no Auto de Infração epigrafado, devendo ser homologado o valor do imposto já recolhido, considerando dito posicionamento a expressão da mais lúdima Justiça”.

Há de se destacar, ainda, que nesse mesmo Acórdão nº 033-21/09, foi prolatado voto em separado no que pertine à fundamentação da Decisão, que acrescentou o seguinte argumento, o qual acompanhei e o mantenho neste julgamento: *“Correta a Decisão, direcionada no sentido de excluir a multa lançada no Auto de Infração. Isto porque o pleito do contribuinte de compensar débitos de ICMS-ST, com os créditos acumulados, encontrava amparo na legislação de regência do benefício do PROCOMEX. Ademais restou comprovado que houve demora significativa da Administração Tributária em formalizar resposta ao pleito empresarial relativamente à compensação acima referenciada. Também presentes os pressupostos objetivos e subjetivos para a concessão da dispensa da penalidade, atinentes ao pagamento do tributo e consectários e a demonstração de que o sujeito passivo agiu de boa-fé”.*

Da leitura dos votos acima, os quais refletem, exatamente, o quanto se aprecia nos presentes autos, estou convicto que o requerente agiu de boa-fé e não deu causa à irregularidade que ocasionou a infração descrita na peça inicial do presente processo administrativo fiscal. Aliás, penso que este entendimento está expresso implicitamente no voto exarado pela ilustre relatora da Decisão recorrida, quando assim se expressou:

“(…)

Quanto aos argumentos apresentados pelo recorrido (excesso de prazo da Secretaria da Fazenda em responder ao pleito da empresa, feito em 21/08/2006 e somente indeferido em outubro de 2007, que a empresa agiu de boa-fé e que existe a razoável possibilidade de se entender que ela, diante do silêncio do órgão fazendário, tenha interpretado que assim poderia agir, já que a legislação permite a utilização do crédito fiscal acumulado para compensação com o ICMS devido por substituição tributária) as entendo pertinentes de apreciação, não para dispensá-lo da imposição da obrigação principal, como posicionamento anteriormente exposto, mas sim, em relação à multa aplicada, o que deve ser procedido mediante a interposição do Recurso apropriado.

(…)

Por fim, destaco que o recorrido, querendo e preenchendo as determinações contidas no art. 159, do RPAF/99 (Decreto nº 7.269/99), poderá solicitar a dispensa da multa ao apelo da equidade a esta Câmara Superior”.

Por todo o exposto, acolho o opinativo da douta PGE/PROFIS e voto pelo **DEFERIMENTO** do Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade, para excluir do Auto de Infração a multa imposta de 150%, devendo ser homologado o *quantum* já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **CONHECER** e **DEFERIR** o Pedido de Dispensa de Multa apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279127.0067/07-7**, lavrado contra **CALÇADOS AZALÉIA NORDESTE S/A.**, no valor de **R\$755.083,01** com os acréscimos legais e sem incidência da multa pelo descumprimento da obrigação principal, devendo o requerente ser cientificado da presente Decisão e encaminhados os autos à repartição fiscal de origem para homologar os valores já recolhidos e arquivamento do processo.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO C