

PROCESSO - A. I. Nº 279127.0069/07-0
RECORRENTE - CALÇADOS AZALÉIA NORDESTE S.A. (CALÇADOS AZALÉIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão 1ª CJF nº 0247-11-09
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET - 09/09/2010

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0004-21/10

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA. APELO DE EQUIDADE. ADMISSIBILIDADE. A motivação apresentada pelo recorrente é suficiente para o atendimento do seu pedido de dispensa de multa, uma vez demonstrado o pagamento do principal e seus acréscimos, bem como as comprovações exigidas pelo art. 159 do RPAF/BA. Presentes todos os pressupostos legais para o processamento deste Recurso. Multa insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Pedido **CONHECIDO** e **DEFERIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Dispensa de Multa ao Apelo da Equidade, às fls. 519 a 530 dos autos, protocolado em 26/11/2009 junto ao Gabinete do Senhor Secretário da Fazenda, previsto no art. 159 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª CJF – Acórdão CJF nº. 0247-11/09, que Não Proveu o Recurso de Ofício e Proveu Parcialmente o Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida, emanada pela 3ª JJF através do Acórdão JJF nº. 0033-03/09, e julgar o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 628.338,48, lavrado para exigir o ICMS decorrente de quatro infrações, sendo objeto deste Recurso infrações 01 e 02, a saber:

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 (quentinhas), no período de novembro de 2005 a agosto de 2007. Valor do débito: 555.291,97.

Em seu Pedido de Dispensa de Multa, o recorrente tece um retrospecto sobre o incentivo de exportação PROCOMEX, cuja opção por tal modalidade o levou a utilização dos créditos fiscais para fins de pagamento de débitos de ICMS próprios e decorrentes de operações com substituição tributária, o que ensejou na lavratura do Auto de Infração, cujo Recurso Voluntário interposto foi parcialmente provido, para o fim de excluir do lançamento os valores relativos aos pagamentos com créditos do PROCOMEX até o mês de junho de 2006, mantendo-se o restante da exigência, salientando que, quanto à parcela remanescente, não logrou êxito a requerente em seu pleito apenas em razão do voto de qualidade da Drª. Denise Andrade Barbosa, Presidente da 1ª Câmara de Julgamento.

Assim, diante de tal cenário, considerando a possibilidade de pagamento de créditos tributários decorrentes de Auto de Infração com créditos do PROCOMEX, na fo: nº. 10.057/2006, a requerente apresentou, em 23/11/2009, pedido de

valor relativo ao principal lançado ao Sr. Secretário de Fazenda do Estado da Bahia, cuja autorização foi concedida e, em seguida, efetuado o pagamento do principal, juros e correção monetária. Em consequência, restam em aberto apenas as multas de 60% e 150% sobre o valor principal. Assim, sustenta que as condições formais relativas ao pedido foram integralmente cumpridas pelo requerente, tal qual previsto no art. 159, § 2º, do RPAF/99, visto que foi apresentado no prazo de trinta dias da data da intimação do acórdão proferido pela 1ª CJF.

Salienta que a autorização e o comprovante do pagamento do valor devido, através de emissão de certificado de crédito, serão fornecidos pelas autoridades fazendárias em momento posterior, pelo qual requer a apresentação de tal documento para juntada aos autos imediatamente após a sua emissão, do que, concluiu que, resta apenas realizar o enquadramento do presente caso em uma das hipóteses previstas nos incisos I a IV do art. 159 do RPAF/99.

Registra o recorrente que sempre comprovou a sua boa-fé em seu agir, visto que não ignorou a regra prevista no art. 12-A, I, do Decreto nº. 9.426/2005, pois o pedido de autorização para a utilização dos créditos do PROCOMEX foi devidamente formulado e apresentado ao Sr. Secretário de Fazenda, porém, não contava que tal pedido não seria analisado, razão pela qual, entendeu que poderia seguir fazendo uso do benefício até que o ato autorizativo, meramente declaratório de seu direito (vez que preenchidas todas as condições para o reconhecimento da existência dos créditos), fosse expedido.

Suscita que, além do improviso do Recurso Voluntário ser resultante do voto de qualidade da Presidente da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, vez que houve um empate inicial em três votos, a própria Procuradoria Geral do Estado da Bahia, em outras oportunidades (PAF nº. 217359.0002-07-7) concordou com a tese exposta pelo requerente, conforme transcrição abaixo:

“A representante da PGE/PROFIS presente ao julgamento do PAF, realizado no dia 06/12/2007, Dra. Ana Carolina Isabella Moreira, em sua sustentação oral, divergiu do Parecer da PGE/PROFIS, por entender que deve existir o prazo para a autoridade competente deferir ou indeferir o pleito do contribuinte, conforme determinação legal (Lei nº 9.784/99).”

Por fim, o recorrente informa que esse CONSEF, por sua Câmara Superior, de forma unânime, nos autos do mesmo processo nº 217359.0002-07-7, acima referido, decidiu de maneira favorável à requerente com relação ao mesmo pedido, ora formulado.

Sendo assim, considerando o cumprimento dos requisitos formais no RPAF/BA e estando plenamente configurada a hipótese prevista no art. 159, II, do mesmo diploma legal, qual seja, ter o sujeito passivo agido de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação da legislação do PROCOMEX, sustenta o recorrente que devem ser dispensadas as multas aplicadas no presente Auto de Infração.

Posto isso, requer seja provido o presente pedido, dispensando-se o pagamento das multas de 60% e 150% aplicadas através do Auto de Infração nº 279127.0069/07-0 e, consequentemente, tendo em vista o pagamento do principal, com juros e correção monetária, extinguindo-se o crédito tributário em questão, do que anexa, como prova de suas alegações, os documentos de fls. 531 a 575 dos autos.

O Parecer da PGE/PROFIS, às fls. 580 e 581 dos autos, opina pelo provimento do Recurso de Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade, por entender que o pagamento do principal efetuado através de certificado de crédito e seus acréscimos moratórios pagos em espécie – requisito do § 2º do art. 159 do RPAF –, assim como a ausência de dolo ou má-fé do contribuinte na falta do recolhimento do ICMS, foram comprovados.

Entende a PGE/PROFIS que, nesse caso, a vontade externada do contribuinte foi de pagar e não sonegar, tanto que usou créditos fiscais acumulados de sua titularidade, porém sem aguardar a autorização do Secretário da Fazenda, que no caso haveria de se desejar o autuado.

Quanto ao cumprimento do requisito material, ou seja, a prova de pagamento do imposto, aduziu o opinativo que há nos autos que a SEFAZ autorizou o uso desses mesmos créditos fiscais para pagamento do referido Auto de Infração através de expedição de competentes certificados de crédito, como também estão nos autos as cópias dos DAEs, onde foi feito o recolhimento dos acréscimos moratórios.

Assim, a PGE/PROFIS entende presentes os requisitos legais para o acatamento do pedido de dispensa de multa formulado.

Na sessão de julgamento a Conselheira Sandra Urânia Silva Andrade, nos termos do art. 40, § 3º, do Regimento Interno, aprovado pelo Decreto nº. 7.592/99, declarou-se impedida da discussão e votação deste Processo Administrativo Fiscal, por ter opinado sobre o mérito do processo quando das suas funções junto à Divisão de Tributação.

VOTO

Inicialmente, no que concerne aos requisitos de admissibilidade do Pedido de Dispensa de Multa ao Apelo da Equidade, nos termos do § 2º do art. 159 do RPAF/BA, ou seja, tenha sido formulado no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação da Decisão do órgão julgador e acompanhado da comprovação do pagamento do principal e seus acréscimos, verifico que o requerente preencheu todos os pressupostos legais para o processamento deste Recurso administrativo, conforme comprovam os documentos de fls. 507 e 519, quanto ao prazo de interposição do Recurso, e de fls. 514 e 531, quanto ao citado pagamento.

Inerente à fundamentação para o aludido Recurso, o pleito do contribuinte se encontra lastrado na tese de que agiu de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação, no caso, da legislação do PROCOMEX, consoante previsto no § 1º, inciso II, do mesmo dispositivo legal.

Nesse contexto, em consonância com o opinativo da PGE/PROFIS, voto pelo CONHECIMENTO do Pedido de Dispensa da Multa ao Apelo da Equidade formulado pelo sujeito passivo.

Da análise do mérito, entendo que o pleito do sujeito passivo procede, pois vislumbro que a utilização dos créditos do PROCOMEX pelo contribuinte para pagamento do ICMS retido ou diferido não configurou ação com o objetivo de burlar as regras estabelecidas pelo Fisco, visto que, como indviduosamente comprovado, o sujeito passivo solicitou, em 21/08/2006, em conformidade com a norma legal vigente, a autorização da autoridade competente, no caso o Secretário da Fazenda do Estado da Bahia.

Contudo, 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, I, do Decreto nº. 10.057/06, para 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”.

Porém, como bem frisou a PGE/PROFIS, tal procedimento denota a boa intenção do sujeito passivo, uma vez que sua vontade externada foi de pagar e não sonegar, tanto que usou créditos fiscais acumulados de sua titularidade, apesar de não aguardar a necessária autorização do Secretário da Fazenda, que no caso haveria de ser expressa e não tácita como entendeu o requerente, o que leva à admissibilidade de sua tese de razoável e justificada dúvida de interpretação da legislação do PROCOMEX, por entender que tal ato autorizativo seria meramente declaratório de seu direito, uma vez que foram preenchidas todas as condições para o reconhecimento da existência dos créditos.

Assim, ante o acima exposto, voto pelo CONHECIMENTO e DEFERIMENTO do Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da equidade, pois presentes todos os pressupostos deste Recurso administrativo, considerando DISPENSADAS as multas consignadas no Auto de Infração, devendo homologar o valor do imposto.

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 279127.0069/07-0, lavrado contra **CALÇADOS AZALÉIA NORDESTE S.A. (CALÇADOS AZALÉIA)**, no valor de **R\$628.338,48**, com os acréscimos legais e sem incidência das multas de 60% e 150%, devendo o requerente ser cientificado desta decisão e os autos encaminhados 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

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

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