

PROCESSO - A. I. Nº 110123.0016/04-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PEDREIRAS VALÉRIA S/A.
RECURSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO – Acórdão 2ª CJF nº 0454-12/06
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 24/09/2009

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0031-21/09

EMENTA: ICMS. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM BASE DE CÁLCULO INFERIOR À DAS ENTRADAS. É devido o estorno de crédito proporcional à saída com redução da base de cálculo, por força da norma constitucional veiculada através do art. 155, §2º, inc. II, letras “a” e “b” da CF/88, de aplicação imediata irrestrita, bem como com base na Lei Complementar nº 87/96 e na Lei nº 7.014/96. Recurso **PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Extraordinário, previsto no art.169, inciso II, alínea “c”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, interposto pela Procuradoria do Estado da Bahia através da sua Procuradoria Fiscal - PGE/PROFIS - contra a Decisão prolatada no Acórdão nº 0454-12/06, exarado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que decidiu pelo provimento parcial do Recurso Voluntário interposto pelo recorrido para, modificando a Decisão de 1ª Instância, julgar Improcedente a infração descrita no item 4 do Auto de Infração em epígrafe, que se refere à falta de estorno de crédito fiscal de ICMS referente às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes tiveram redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução.

Em Primeira Instância, a 3ª JJF julgou pela Procedência total da infração acima descrita, através do Acórdão JJF nº 0333-03/05, sendo que, em sede de Recurso Voluntário, a 2ª CJF modificou parcialmente a referida Decisão, julgando a infração descrita no item 04, Improcedente.

A Decisão de 2ª Instância foi no sentido de que *“Quanto à infração 4 que diz respeito ao fato do contribuinte não ter efetuado o estorno de crédito fiscal do ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução – Manifesto-me no sentido de concordar com o contribuinte e acompanhar quanto aos fundamentos, que incorporo ao meu voto, o Parecer da Sra. Procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro embora divirja da sua conclusão pois entendo que de acordo com as normas processuais administrativas em vigor – Art. 167/168 do RPAF se for este o entendimento da Câmara, a Decisão, quanto a este item, deve ficar suspensa, devendo ser levada à Câmara Superior deste CONSEF a fim de que a mesma se manifeste e se com ele concordar deve encaminhar ao Exmo. Sr. Secretário para que providencie, após Parecer da PGE/PROFIS, a sua revogação ou o retorno a esta Câmara de Julgamento Fiscal para julgamento.”*

O Recurso Extraordinário interposto – fls. 2.702 a 2.711 traz os seguintes argumentos, em síntese:

- I. que a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal tracejou seu *decisum* arrimado no entendimento de que o estorno de crédito fiscal do ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, não encontra respaldo na legislação estadual, violando, assim, o

princípio da legalidade tributária estrita, porquanto a previsão normativa do estorno só fora prevista no Decreto Regulamentar Estadual;

- II. que este fundamento de direito manejado pela 2ª Câmara de Julgamento para lastrear seu *decisum* neste item do Auto de Infração contrariou o disposto na CF/88, navegando em direção contrária ao que preceitua o texto constitucional de 1988 e, igualmente, ao posicionamento pacífico do Supremo Tribunal Federal sobre a natureza jurídica da redução de base de cálculo;
- III. que a tese tracejada pela 2ª CJF tem efetivamente um raciocínio lógico, não fosse a premissa equivocada em que se escorou, ao aduzir, como síntese da sua argumentação, que a redução de base de cálculo não se encartaria em nenhuma das duas opções previstas pelo constituinte para o estorno de crédito, precisamente às hipóteses de isenção e não-incidência;
- IV. que a tese não é verdadeira, ou melhor, não está assentada em base verdadeira, pois os posicionamentos, recorrentes e pacíficos, tomados na nossa Corte Judiciária Suprema desvelam justamente o contrário do que asseverado na súplica recursal, considerando a redução da base de cálculo como uma espécie de isenção parcial do imposto e,
- V. que dentro da idéia de que a redução de base de cálculo é uma espécie de isenção parcial, mendaz é a afirmação de que a mesma não poderia gerar o estorno proporcional pela falta de previsão normativa na legislação tributária do Estado da Bahia, porquanto sua força normativa decorre diretamente do próprio texto constitucional, veiculada por intermédio de norma constitucional de aplicação imediata e irrestrita;

Conclui a PGE/PROFIS propugnando pela reforma da Decisão prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF em relação ao item 4 do Auto de Infração, em vista dos fundamentos alinhavados, nos termos do art. 169, II, do Decreto nº 7.629/99, e por restar demonstrado a contrariedade do Acórdão hostilizado à Constituição Federal de 1988.

Requer, assim, o processamento do presente Recurso Extraordinário, a fim de que, conhecido, mereça Provimento, reformando-se a Decisão objurgada e determinando-se o seguimento do processo até seus ulteriores termos.

Cientificado da interposição do presente Recurso Extraordinário, o sujeito passivo atravessa petição aos autos – fls. 2.735 a 2.749 – onde requer não seja conhecido o Recurso Extraordinário apresentado, alegando a constitucionalidade do acórdão recorrido, acertando o contribuinte ao não ter efetuado o estorno de crédito fiscal do ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, já que as normas que obrigam os contribuintes a estornar os créditos do ICMS relativos às aquisições de insumos de produção e mercadorias para revenda quando as operações subsequentes são efetuadas como benefício fiscal da redução da base de cálculo do imposto afrontam o disposto no art. 155, § 2º, II, “b” da Constituição Federal, sendo, pois, inconstitucionais.

Após discorrer longamente sobre os institutos da não-incidência, imunidade, isenção e redução de base de cálculo, citando lições doutrinárias de tributaristas de renome, e concluir pela diferenciação dos dois últimos, critica a Decisão do STF ao invocar a figura da isenção parcial, asseverando que embora alguns doutrinadores de renome defendam esta figura, que entende ser uma ficção jurídica, discorda do entendimento destes, já que as isenções impedem o nascimento da obrigação tributária, o que torna inadmissível a existência de uma forma de isenção que permita o nascimento da obrigação tributária e tenha como objetivo apenas a diminuição do valor do tributo a ser recolhido.

Cita como amparo à sua tese, posições de Sacha Calmon, Luciano Amaro e Vittorio Cassone, desfavoráveis a existência de isenções parciais, para concluir que de fato a isenção ou é total ou não é isenção, inexistindo no seio constitucional a figura da isenção parcial.

Alega, ainda, que não seria possível haver o estorno proporcional, posto que previsto apenas no regulamento do ICMS do estado da Bahia, quando a lei estadual do ICMS não prevê tal estorno, não podendo o regulamento inovar a lei, sendo o decreto regulamentar estadual não válido para tratar desta matéria, já que não poderia ventilar matéria não disciplinada pela lei, não podendo, assim, haver questionamento acerca de eventual inconstitucionalidade da Decisão recorrida neste particular.

Alega que o próprio Supremo Tribunal Federal apresenta jurisprudência consolidada sobre o tema, proferindo diversas decisões que afastam a obrigatoriedade do contribuinte estornar os créditos do ICMS relativos às operações anteriores quando as operações subsequentes ocorrerem com redução de base de cálculo, citando e transcrevendo algumas delas.

Assevera que desprezando toda jurisprudência, a Corte Suprema, de maneira injustificada, em flagrante desrespeito aos preceitos constitucionais, proferiu uma Decisão claramente política, mudando o seu posicionamento anterior, ainda que o relator do processo em tela – RE 174.478-SP – Ministro Marco Aurélio, tenha se manifestado contrário a esta tese, ficando vencido neste julgamento.

Afirma que sendo a redução de base de cálculo um benefício fiscal em favor dos contribuintes, a partir do momento que não se admite a possibilidade de manutenção dos créditos relativos às operações anteriores, o benefício concedido se torna nulo ou até negativo, vale dizer, o Fisco estaria literalmente “dando com a mão e retirando com a outra”.

Afirma, por fim, que é absurda a tentativa do recorrente em querer vincular a matéria ventilada no acórdão em tela no que tange à obrigatoriedade do estorno proporcional à previsão legislativa de outros estados da Federação, já que a legislação de cada estado cinge-se ao seu espaço territorial, não podendo invadir a esfera jurídica de outra, sob pena de quebra do pacto federativo, não podendo, assim, ser admitido que a legislação de um estado vincule o outro.

Diz, a título de exemplo que a legislação de Minas Gerais prevê a possibilidade de creditamento de insumos utilizados na atividade mineradora, sendo a legislação do estado da Bahia mais restritiva, e que nenhum argumento utilizado pela recorrida relacionado às empresas mineradoras junto aos órgãos julgadores do estado da Bahia lograram êxito, restringindo-se os julgadores a mencionar a legislação baiana, sem considerar em nenhuma hipótese a legislação mineira; portanto não podendo no presente Auto de Infração o recorrente valer-se da legislação de outro estado, quando a lei do ICMS da Bahia não prevê o estorno proporcional à redução de base de cálculo, restando apenas previsto no regulamento que, como se sabe, serve tão-somente para regulamentar, disciplinar, o quanto previsto na lei.

VOTO

Inicialmente, devemos consignar que a PGE/PROFIS ampara o presente Recurso Extraordinário, na alínea “c”, inciso II, do art. 169 do RPAF/BA, como requisito de admissibilidade desta espécie recursal, a saber; “quando a Decisão contrariar a legislação”.

Como já vimos defendendo em outros julgamentos proferidos nesta Câmara de Julgamento Fiscal, a análise da existência ou não dos requisitos de admissibilidade desta espécie recursal requer inexoravelmente a apreciação do próprio mérito da questão nele ventilada e trazida ao crivo do órgão julgador. E não é diferente no presente caso.

Temos apontado que embora o juízo de admissibilidade deva anteceder lógica e cronologicamente o exame de mérito, como leciona Luiz Orione Neto, a análise dos requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário, por si só implica em análise do mérito da pretensão recursal, ou seja, é o próprio juízo de mérito, na medida em que neste último “se apura a existência ou inexistência

de fundamento para o que se postula”, e os fundamentos trazidos pela PGE/PROFIS em sua peça recursal exigem a apreciação de tais requisitos.

Do exposto, entendemos deva ser ultrapassada a questão do conhecimento do presente Recurso e ser apreciado o seu mérito.

Assim, quanto ao mérito do Recurso Extraordinário, também de logo podemos afirmar que comungamos do posicionamento da Procuradoria, expresso no presente Recurso Extraordinário, na medida em que a Decisão vergastada foi proferida em clara contrariedade à legislação posta, trazendo tese que nenhum amparo encontra nas normas que fundamentam o ICMS, desde sua base até a norma maior, a Carta Magna.

A figura da isenção parcial repudiada pelo recorrido é de fato reconhecida por doutrinadores de renome, como Pontes de Miranda e José Souto Maior Borges, não sendo assim inovação no mundo jurídico-tributário. Sobre o tema assim se manifestou o primeiro: “**...as isenções podem ser totais e parciais. Dizem-se parciais as isenções que deduzem do percentual do imposto ou do imposto fixo. As isenções totais são pré-excludentes da imposição. O imposto não recai no objeto ou no negócio jurídico a que se refere a regra jurídica de isenção**”. Já Souto Maior Borges assim se manifesta: “**...as isenções totais excluem o nascimento da obrigação tributária enquanto que, nas isenções parciais, surge o fato gerador da tributação, constituindo-se, portanto, a obrigação tributária, embora o quantum do débito seja inferior ao que normalmente seria devido se não tivesse sido estabelecido preceito isentivo.**”

Como visto, a tese albergada pelo Supremo Tribunal Federal, citada pela PGE/PROFIS, no sentido de que a redução de base de cálculo é uma isenção parcial – Decisão plenária no Recurso Extraordinário nº 174.478-2 - Relator Min. Cezar Peluso - ampara-se na melhor doutrina sobre a matéria, pelo reconhecimento por parte dos meios jurídicos da competência dos mestres citados, não merecendo guarida a insinuação de que o entendimento exposto pela Corte Suprema tenha tido cunho político.

Com tal Decisão, consolidou-se a tese já esposada pelo Estado da Bahia, refletida na Lei nº 7014/96, e repetida no RICMS, não havendo mais que se alegar que a exigência de estorno de crédito nas operações de saídas amparadas por redução de base de cálculo não encontra amparo na referida lei ou ainda na Lei Complementar nº 87/96, já que tal exigência tem lastro na Constituição Federal - art. 155, § 2º, o inc. II, letras “a” e “b”:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

Por sua vez, assim disciplina a LC 87/96 em seu art. 21, inciso I:

Art. 21. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

Ainda, com fulcro no referido dispositivo, a Lei instituidora do ICMS no Estado da Bahia, trouxe determinação semelhante:

Art. 30. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

Do exposto, tratando a redução de base de cálculo de desoneração parcial – ou seja, isenção parcial – a regra do RICMS/BA que determina o estorno dos créditos nas operações subsequentes assim beneficiadas, tem lastro nos referidos diplomas legais e na Carta Magna.

Este é o entendimento esposado pela douta procuradora Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, veiculado no Processo Administrativo de nº 2985750112031, que abaixo transcrevemos:

“... Assim, da mesma forma que, segundo se depreende das fls. 643, teria o STF se posicionado no sentido de não haver qualquer descompasso entre a Constituição e lei que estabelece o estorno de crédito decorrente da redução de base cálculo, por entender que este estaria inserido na previsão constitucional genérica quanto ao estorno de crédito decorrente da isenção, poderia se considerar, também, não haver qualquer descompasso entre a lei e o regulamento que prevê o estorno de crédito pela saída com base cálculo reduzida, na medida em que este estaria, igualmente, englobado na previsão legal genérica de estorno de crédito por força de saída isenta...”

Ressalto, ainda, que a Decisão do STF não foi posição isolada, pois algumas decisões já tinham sido proferidas neste sentido, a exemplo das que abaixo transcrevemos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO DE ICMS CALCULADO MEDIANTE BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ESTORNO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. I - O Tribunal reformulou seu entendimento quando do julgamento do RE 174.478/SP, Rel. para o acórdão o Min. Cezar Peluso, entendendo pela impossibilidade da compensação dos créditos relativos à entrada de insumos realizada com redução da base de cálculo, dado que substancia isenção fiscal parcial. II - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na Decisão ora atacada, que deve ser mantida. III - Impossibilidade de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, dada a excepcionalidade da medida. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 449051 / RS - RIO GRANDE DO SUL AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO: REDUÇÃO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INAPLICABILIDADE. I. - Embargos de declaração opostos à Decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 174.478/SP, Relator para o acórdão o Ministro Cezar Peluso, entendeu que não viola o princípio da não-cumulatividade a exigência de estorno do crédito do ICMS relativo à entrada de insumos usados em industrialização de produtos cujas saídas foram realizadas com redução da base de cálculo. Além disso, considerou que a referida redução corresponde à figura da isenção parcial, o que faz incidir, no caso, a regra constante do art. 155, § 2º, II, b, da Constituição Federal. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento deste. (AI-ED 497755 / PR – PARANÁ BEM .DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO).

Registre-se, por fim, que em nenhum momento a PGE/PROFIS em sua peça recursal vinculou a matéria objeto deste julgamento – obrigatoriedade de estorno proporcional – à previsão legislativa de outros estados, como afirma o recorrido, e sim, como restou correto, embasou sua pretensão recursal com fundamento no texto constitucional.

Assim, diante das razões acima aduzidas, somos pelo PROVIMENTO do presente Recurso Extraordinário, para que seja modificada a Decisão recorrida, julgando totalmente Procedente o item 4 do Auto de Infração em epígrafe.

VOTO DIVERGENTE (Quanto ao Item 4)

Em que pese a mudança de posicionamento da PGE/PROFIS acerca do tema, mantenho-me firme no entendimento de que a exação fiscal ressenete-se de embasamento legal, principalmente por

entender que as Decisões administrativas e judiciais devem ter amparo jurídico, e não meramente político, como, infelizmente, vêm procedendo algumas cortes nacionais.

Como cediço, o fenômeno da isenção consiste na extirpação de um dos critérios conformadores da regra matriz de incidência tributária. Não basta a sua simples modificação ou redução; o critério tem de ser integralmente extirpado para que se possa falar em isenção, caso contrário, a norma tributária incidirá sobre o fato gerador, fazendo nascer à relação jurídica de natureza tributária.

Desta forma, a redução da base de cálculo não caracteriza o fenômeno isencional. A “isenção parcial” contemplada por alguns Tribunais, com a devida licença, é juridicamente inaceitável, porquanto resulta em admitir que a norma tributária incida parcialmente sobre o fato gerador, o que, a toda evidência, contraria a lógica jurídica, tendo em vista que, nesta seara, somente se admite duas possibilidades: ou há subsunção do fato à regra matriz, ou a situação fática refoge ao seu âmbito de incidência. Não existe, assim, a incidência parcial, muito menos a isenção parcial.

As normas contidas nos arts. 97, I, “a” e 100, II, do RICMS, extrapolaram o poder regulamentar, pois vedaram a utilização de crédito fiscal, determinando o seu respectivo estorno, quando a Constituição Federal não se manifestou neste sentido, devendo, assim, a autuação, restringir-se às normas legais vigentes, que não contemplam a autuação sob exame.

Registre-se que a norma contida no art. 155, §2º, da Constituição Federal, segundo a qual a isenção ou não-incidência não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes, tem por efeito o aniquilamento do próprio benefício concedido. Em outras palavras, se o legislador concede isenção a determinado produto, mas impede a manutenção do crédito da operação anterior, o resultado será a inexistência da própria isenção, pois o imposto cobrado anteriormente não será devolvido a quem de direito, nem compensado nas operações seguintes. Logo, trata-se de regra manifestamente contrária aos interesses do contribuinte e à própria lógica dos benefícios fiscais, devendo, portanto, ser interpretada restritivamente.

A interpretação extensiva que se pretende conferir, por todas estas razões, não se revela adequada.

Este é o entendimento que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em decisões recentes, vem adotando, como se vê dos arestos a seguir transcritos:

“EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - ICMS - CESTAS BÁSICAS - ALÍQUOTA REDUZIDA NA SAÍDA DE MERCADORIA - APROVEITAMENTO INTEGRAL DO CRÉDITO DE ICMS - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. Nas operações de compra e venda deve ser recolhido ICMS de forma não cumulativa, de forma que a circulação subsequente deve aproveitar o crédito gerado pela venda imediatamente anterior. Caso a mercadoria tenha alíquota diferenciada na saída para o consumidor final, o comerciante poderá aproveitar integralmente o crédito, não havendo que se falar em aproveitamento parcial e estorno, o que afrontaria o princípio da não-cumulatividade. O aproveitamento pode ser utilizado na compensação de passivo fiscal, de forma que as únicas hipóteses excepcionais foram trazidas na CR/88, art. 155, ou seja, quando houver sido concedida isenção ou não-tributação da atividade de venda dentro da cadeia do ICMS, porquanto não haveria crédito a ser aproveitado subsequentemente”. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0637.06.037375-9/001 - COMARCA DE SÃO LOURENÇO - APELANTE(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): EMPRESAS GOMES LTDA - RELATORA: EXMª. SRª. DESª. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE, JULGADO EM 27/11/2007, DPJ 08/02/2008).

“MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - ICMS - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS - ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO - NORMA RESTRITIVA - EXCEÇÃO NÃO PREVISTA - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - ARTIGO 155, §2º, I, DA CF - OFENSA CARACTERIZADA - PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - REFORMA DA SENTENÇA PARA CONCESSÃO DA SEGURANÇA. O princípio da não-cumulatividade do ICMS, previsto no artigo 155, §2º, I, da Constituição Federal é amplo e somente pode ser restringido nos limites do próprio texto constitucional. Por tal razão, apenas nas hipóteses de isenção e não-incidência é possível a imposição do estorno do crédito relativo à operação anterior. A hipótese de diminuição valorativa da base de cálculo do imposto ou mesmo o “crédito presumido”, não se confundem com isenção, nem mesmo parcial, não autorizando norma que vede ou limite a compensação do valor recolhido na operação anterior, sob pena de inconstitucionalidade, em virtude de

ofensa ao princípio da não-cumulatividade". (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0518.06.098431-8/001 - COMARCA DE POÇOS DE CALDAS - APELANTE(S): COM S V LTDA - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - AUTORID COATORA: CHEFE ADM FAZENDARIA POCOS CALDAS - RELATOR: EXMO. SR. DES. ARMANDO FREIRE, JULGADO EM 11/12/2007, DPJ 15/02/2008).

Por derradeiro, frise-se que a discordância ao entendimento proclamado pelo Supremo Tribunal Federal que ora se manifesta é juridicamente aceitável, porquanto as decisões invocadas pela nobre relatora foram proferidas em controle difuso de constitucionalidade, sendo, portanto, desprovidas do efeito vinculante característico das decisões oriundas do exercício do controle concentrado.

Ante o exposto, discordando do posicionamento firmado pela maioria, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Extraordinário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão por maioria, com voto de qualidade da presidente, **PROVER** o Recurso Extraordinário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110123.0016/04-9**, lavrado contra **PEDREIRAS VALÉRIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$397.629,59**, sendo R\$295.479,92, atualizado monetariamente acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, "f" e VII "a", "b", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$102.149,67, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, "f" e VII, "a" e "b", da citada lei e artigo, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já pagos. Recomendada a instauração de novo procedimento fiscal para reclamar o imposto exigido a menos em relação à infração 1.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros (as): Sandra Urânia Silva Andrade, Fernando Antonio Brito de Araújo, Álvaro Barreto Vieira, Carlos Fábio Cabral Ferreira, Tolstoi Seara Nolasco e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO VENCIDO - Conselheiro: Fábio de Andrade Moura, Valnei Sousa Freire, Fauze Midlej, Márcio Medeiros Bastos, Nelson Antonio Daiha Filho e Oswaldo Ignácio Amador.

Sala das Sessões do CONSEF, em 31 de agosto de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – VOTO DIVERGENTE

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALVCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS