

PROCESSO - A. I. N° 206854.0012/06-8  
RECORRENTE - POLIBRASIL COMPOSTOS S/A. (POLICOM)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0061-04/07  
ORIGEM - IFEP – INDÚSTRIA  
INTERNET - 26/04/2012

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF N° 0074-12/12

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA, TRANSFERIDA PARA FILIAL EM OUTRO ESTADO. De acordo com os elementos constantes nos autos, as transferências interestaduais somente poderiam ser realizadas com a cláusula FOB. O autuado não tem direito ao crédito do ICMS incidente sobre o frete, nos termos dos arts. 95 e 646 do RICMS. Rejeitadas as preliminares de decadência. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto tempestivamente pelo sujeito passivo, ora recorrente, contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou procedente o Auto de Infração, lavrado em 15/12/2006 o qual, exige ICMS de R\$129.328,62 acrescido da multa de 60% referente a duas infrações, sendo alvo do Recurso Voluntário apenas a infração 1, a seguir descrita, tendo reconhecido a procedência da infração 2:

*“01. Utilização indevida, na condição de remetente da mercadoria, de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$118.939,24, relativo a frete de mercadorias em saídas por transferência a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuado por transportadora, de produto de sua fabricação, destinada para filial em São Paulo, a preço FOB com a base de cálculo inferior ou igual ao custo primário, composto de matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão de obra, razão pela qual não pode se creditar visto que o preço não é CIF, ou seja, o frete não está incluso na base de cálculo”.*

O autuado em sua peça defensiva exordial (fls. 101 a 110), impugnou o lançamento tributário, informando que reconhecia a procedência da infração 2, estando providenciando quitação através de requerimento para utilização de créditos fiscais acumulados, mas entendia que a infração 01 era improcedente.

Os autuantes se manifestaram através de informação fiscal para opinar pela manutenção do Auto de Infração.

Os autos foram levados a julgamento para 4ª Junta de Julgamento Fiscal que, após análise, exarou a seguinte Decisão transcrita a seguir, *in verbis*:

*“Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que os autuantes lavraram o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 02 (duas) infrações.*

*Em relação à argüição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.*

*Quanto ao pedido de perícia formulado pelo autuado ao final de sua defesa, entendo desnecessária a sua realização, com fulcro no art. 147, II, “b”, do RPAF/99, por entender este relator que as provas acostadas aos autos pelos autuantes são suficientes para decidir acerca da presente lide.*

No mérito, em sua peça defensiva, o autuado reconheceu a procedência da infração 02. Portanto, não existe lide em relação à referida imputação, estando devidamente caracterizada.

Assim, a lide no caso presente encontra-se restrita à acusação 01, a qual passo a analisar.

A infração 01 imputa ao autuado à utilização indevida, na condição de remetente da mercadoria, de crédito fiscal de ICMS, relativo a frete de mercadorias em saídas por transferência a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuado por transportadora, de produto de sua fabricação, destinada para filial em São Paulo, a preço FOB com a base de cálculo inferior ou igual ao custo primário, composto de matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão de obra, razão pela qual não pode se creditar visto que o preço não é CIF, ou seja, o frete não está incluso na base de cálculo.

O autuado nega o cometimento da infração e assevera que as mercadorias foram transferidas para outro Estado a preço CIF.

Concordam os autuantes e contribuinte que sendo a operação a preço FOB não gera direito ao crédito ao estabelecimento remetente (contribuinte autuado). Por outro lado, caso seja a preço CIF, também concordam que gera direito ao crédito pelo estabelecimento remetente.

Assim, o cerne da questão é saber se a operação foi realizada a preço FOB como alegam os autuantes, não gerando direito ao crédito, ou foram realizadas a preço CIF como defende o contribuinte.

Analizando os documentos acostados aos autos, observo, sem sombra de dúvida, que as operações objeto da autuação em lide são as transferências de mercadorias de produção do autuado (fabricação própria) para outro estabelecimento da empresa, localizado em outra unidade da Federação.

Definida a materialidade das operações, qual sejam, operações de transferências de mercadorias para estabelecimento situado em outra unidade da Federação pertencente ao mesmo titular, passo a analisar a questão a luz da legislação do ICMS.

A Lei nº 7014/96, no inciso II do § 8º do artigo 17, define com será apurada a base de cálculo:

**“Art. 17. A base de cálculo do imposto é:**

**§ 8º Na saída de mercadoria para estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado em outra unidade da Federação a base de cálculo do imposto é:**

**I - ...**

**II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;”**

No mesmo sentido, o RICMS/97 ao regulamentar a questão, determina que:

**“Art. 56.**

**V - na saída de mercadoria em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular:**

**a) ...**

**b) o custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo da matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra;”**

Logo, a Lei do ICMS e o Regulamento do ICMS, nos dispositivos acima transcritos, estabelecem que a base de cálculo do ICMS, nas operações de transferências de mercadorias para estabelecimento situado em outra unidade da Federação pertencente ao mesmo titular, é o valor correspondente ao custo da mercadoria produzida, compreendendo o custo da matéria prima, material secundário e mão de obra.

O legislador ao especificar as parcelas que devem compor a base de cálculo, o fez de maneira taxativa, não se tratando de uma relação exemplificativa. Assim, cabe ao contribuinte, ao apurar a base de cálculo, observar as parcelas ali indicadas, não podendo excluir ou incluir qualquer outro valor, sob pena de infração a legislação específica.

O legislador não incluiu o custo com o frete. O legislador determinou que o contribuinte somente observasse as parcelas relativas ao custo da matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento.

Nesta forma, por força de determinação legal, a operação somente poderia ter sido realizada a preço FOB, uma vez que o valor do frete não participa da composição da base de cálculo das referidas operações, não sendo possível ao autuado utilizar os créditos dos conhecimentos de transportes, mesmo estando consignado que o frete teria sido pago pelo remetente.

Ressalto que, tratando de operações realizadas entre estabelecimento da mesma empresa, sendo a mesma conhecedora da legislação do ICMS, em especial das normas relativas a apuração da base de cálculo, o

consequente recolhimento do ICMS devido e a utilização ou não do crédito, cabe a empresa realizar essas operações de contratação do frete pelo estabelecimento destinatário, o qual poderá creditar-se do referido imposto.

Saliente que este entendimento foi manifestado nas decisões proferidas neste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos JJF nº 0283-03/06 item 4C da Ementa, no Acórdão CJF nº 0011-11/06 e no Acórdão desta própria JJF de nº 0057-04/07.

Desta forma, o procedimento dos autuantes foi correto, estando caracterizada a infração, não podendo ser acolhido o pedido do autuado em converter o imposto exigido em penalidade formal por falta de previsão legal.

No que diz respeito à taxa SELIC, a mesma está prevista em lei (art. 102, I e II do COTEB), e repetida no art. 138-B, I e II, do RICMS/97, após a Alteração nº 29 (Decreto nº 8087, de 27/12/2001).

*Dianete do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”*

Inconformado com a supracitada Decisão, o sujeito passivo, na figura jurídica da empresa Suzano Petroquímica S/A, sucessora da empresa inicialmente autuada, Polibrasil Compostos S/A, interpôs Recurso Voluntário.

Preliminarmente, arguiu a tempestividade do Recurso Voluntário que estava sendo interposto, para, em seguida, entrando no mérito, tecer as seguintes considerações para combater a infração 1.

De acordo com o recorrente, na sua peça defensiva exordial foram anexadas, a título de amostragem, algumas notas fiscais e CTRC's, onde se pode verificar que a empresa especificou nas referidas notas que as operações de transferência para as filiais de São Paulo e Rio de Janeiro estavam ocorrendo a preço CIF, restando expresso que o frete foi arcado emitente da nota fiscal, não havendo destaque do ICMS relativo ao serviço de transporte.

A exigência, estabelecida no RICMS/Ba, da nota fiscal conter a expressão “*venda a preço CIF*” ou “*frete incluído no preço da mercadoria*” é, no entendimento do recorrente, uma mera obrigação acessória. Assim sendo, o seu não cumprimento apenas ensejaria a aplicação de multa, mas jamais “*a glosa de um crédito, cujo direito à utilização nasce no momento em que a empresa arca com todas as despesas referentes ao frete e ao seguro, mesmo não repassando ao destinatário...*”

De acordo com o recorrente, as notas fiscais que seguiam com as mercadorias transferidas comprovam que a operação se deu a preço CIF e não a preço FOB como consignado na autuação e, tal fato poderá ser confirmado por uma revisão fiscal, pois “*em nenhum momento a SUZANO PETROQUÍMICA S/A foi resarcida pelos destinatários das despesas decorrentes do serviço de transporte*”

Outro aspecto trazido na peça recursal é que se efetuando a glosa dos créditos estará ocorrendo uma duplicidade no pagamento do imposto, já que as destinatárias não se utilizaram dos referidos créditos, fato que pode ser comprovado mediante uma comprovação na suas contabilidades.

Segundo o recorrente, efetuar indevidamente a glosa é ferir a regra expressa no inciso I, § 2º do art. 155 da Constituição Federal, pois causaria a cumulatividade do imposto.

Nesta esteira, o recorrente trouxe considerações jurídicas acerca deste dispositivo legal para embasar sua tese, acrescendo o previsto nos artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96, pelos quais fica assegurado ao contribuinte creditar-se do imposto anteriormente cobrado.

Assinalou também que o próprio RICMS, através do inciso I, alínea “c”, do art.95, reconhece o direito da utilização do crédito tributário relativo aos serviços de transporte nas operações a preço CIF, para o estabelecimento remetente ou vendedor quando este for contribuinte do ICMS e vedo, expressamente, a utilização por parte do destinatário.

De acordo com o recorrente, o fato do remetente arcar com o custo total do transporte, sem repassar para o destinatário a possibilidade de utilização do crédito, caracteriza que a operação

autuada foi CIF. A operação FOB considera que “*as despesas de frete e seguro ocorram por conta do destinatário da mercadoria ou sejam pagas antecipadamente pelo remetente e incluídas, em destaque, no documento fiscal, integrando o valor da operação, para fins de reembolso, pelo destinatário ao remetente, do valor correspondente, conforme preceitua o art. 645, parágrafo único, inciso II do RICMS/97*”.

Em seguida, a peça recursal contém no seu bojo argumentações acerca da necessidade de que o processo administrativo se fundamente no princípio da verdade material. Nesta esteira, trouxe à baila citações de juristas acerca da matéria e dispositivos legais do RPA, para embasar a necessidade de buscar a realidade dos fatos, que deve sempre prevalecer.

Reiterou seus argumentos de que foi correta a utilização dos créditos feita pela empresa recorrente, restando demonstrado que a infração 1 é improcedente e conclui requerendo que seja o Auto de Infração, em epígrafe, seja julgado procedente em parte, reconhecendo apenas a infração 2 como devida.

Diante do Recurso Voluntário interposto, a PGE/PROFIS exarou Parecer opinativo acostado às fls. 270 a 273 dos autos, da lavra da ilustre procuradora, Dra. Ângeli Maria G. Feitosa.

De acordo com a ilustre procuradora, o processo administrativo fiscal estava revestidos das devidas formalidades legais. No mérito, assinalou que o art. 17, § 8º, II, da Lei nº 7014/96 e o art. 56, b. do RICMS, dispõem que a base de cálculo do ICMS devido nas operações de transporte de mercadorias para estabelecimento do mesmo titular localizado em outra unidade da Federação não prevê a inclusão do preço do frete no seu valor, ou seja, *impõe-se que a operação seja a preço FOB*.

A autuação se deu com base neste critério, ou seja, os autuantes identificaram o creditamento do valor do frete pelo recorrente em operações a preço FOB. Todavia, a nobre procuradora, em busca da verdade material, assinalou a necessidade de que seja averiguado se o recorrente, de fato, inseriu o valor do frete na base de cálculo do ICMS, ou seja, caso reste comprovado que o recorrente realmente realizou as operações de transporte a preço CIF, “*deve-se acolher o creditamento destes valores nas operações seguintes, nos termos do art. 646 do RICMS, transcrita no Parecer de fls. 234, julgando-se improcedente à infração 1, dando-se provimento, assim, ao Recurso voluntário em exame*”.

Ainda no âmbito de análise da D. PGE/PROFIS, se deu o Despacho da lavra do ilustre procurador, Dr. José Augusto Martins Júnior, acostado às fls. 286 a 288, indo ao encontro do entendimento do Parecer opinativo acima relatado. Neste sentido, o i. procurador entende que não foi possível identificar nos autos o responsável pelo pagamento do frete, parecendo-lhe indispensável a realização de diligência fiscal pelo fiscal autuante, para que se averigue contabilmente se as operações de transferência de mercadorias, que resultaram na infração 1, foram realizadas sob condição FOB ou CIF, devendo-se juntar aos autos a fotocópia do “*livro contábil Razão referente ao período das operações indicadas na infração 01 do lançamento, para que seja esclarecido quem de fato arcou com pagamento dos fretes atestados nos conhecimentos de transportes acostados aos autos*”.

Os autos foram encaminhados à 2ª CJF, que, em pauta suplementar da sessão de 22/04/2009, deliberou por converter o PAF em diligência à ASTEC/CONSEF, atendendo a sugestão proposta pela PGE/PROFIS, no sentido de se buscar a verdade material.

Realizada a diligência, foi lavrado o PARECER ASTEC, da lavra do auditor diligente, Ildemar José Landim, no qual consta que foi efetuada intimação fiscal para que o sujeito passivo trouxesse aos autos comprovações de que as mercadorias foram transportadas a preço CIF. Considerando-se que a empresa Polibrasil Compostos foi incorporada pela Quattor Petroquímica, as providências foram encaminhadas ao setor fiscal/contábil desta empresa. Todavia, os documentos apresentados foram insuficientes para a elaboração de novos demonstrativos, já que os documentos apresentados referiam-se a apenas um mês e, ainda assim, com dados insuficientes

para a efetiva comprovação do pagamento, em face da ausência de comprovante de pagamento dos boletos e ausência dos lançamentos nas cópias das páginas do livro diário.

Após a realização da diligência, a empresa Quattor Petroquímica S/A., nova razão social da Suzano Petroquímica S/A., sucessora da Polibrasil Compostos S/A. vem aos autos se manifestar, nos termos constantes às fls. 400 a 411 dos autos.

De acordo com o recorrente, com base nos arts. 150, §2º e 156, V, do Código Tributário Nacional, os créditos vergastados encontram-se fulminados pela decadência, já que da ocorrência do pagamento do tributo supostamente insuficiente até a data em que a empresa recorrente tomou ciência da lavratura do Auto de Infração, transcorreram mais de cinco anos, motivo pelo qual deve ser reconhecida a homologação tácita das compensações realizadas.

O recorrente argui ainda que de acordo com o art. 155, §2º, incisos I e II, ficou patente que o ICMS é não cumulativo. Assim sendo, qualquer restrição ou limitação imposta por Lei Complementar ou Lei Estadual ao campo da aplicação do princípio da não cumulatividade reveste-se de manifesta afronta ao sistema constitucional tributário. Neste sentido, “é indevida a glossa de créditos fiscais efetuada pela D. Fiscalização e acatada pela D. Autoridade Julgadora”

Nesta esteira, argui a insubsistência da infração 01, aduzindo ainda o art. 170 da CF/88, para embasar sua tese.

Com relação ao resultado da diligência, o recorrente arguiu nesta manifestação que para se confirmar se o recorrente arcou ou não com o custo do transporte, basta que se perquira junto aos registros da própria Secretaria Estadual da Fazenda se, em relação aos serviços fiscalizados, houve os respectivos recolhimentos do ICMS.

Isto significa dizer que, caso se comprove que foi o recorrente quem recolheu, em substituição, o ICMS incidente sobre as operações de transporte fiscalizadas, fica inconteste que foi o próprio recorrente quem arcou com os custos de transporte. Tal fato pode ser demonstrado pelo próprio recorrente, através de documentação suplementar. Para tal necessita e requer um prazo de no mínimo 30 dias para juntada desta documentação.

Concluiu sua manifestação requerendo a improcedência da infração 1 por força da sua decadência; outrossim, há de se reconhecer que foi o recorrente que arcou com o custo do transporte para as remessas feitas; e caso assim não se entenda, requer que os autos retornem ao ilustre Fiscal Diligente, de modo que se apure se os recolhimentos do ICMS em substituição, inerentes aos serviços de transporte, foram realizados pelo recorrente.

Em face desta manifestação, os autuantes também se manifestaram nos termos postos às fls. 412 a 415, na qual expõem que o recorrente já foi autuado por esta mesma infração referentes a outros exercícios, tendo todos estes autos sido julgados procedentes.

Aduziu que a defesa vem extrapolando o seu direito ao contraditório, haja vista que foi intimada a tomar ciência apenas do resultado da Diligência da ASTEC/CONSEF e acabou por apresentar nova defesa, com algumas argumentações sem conexão com o objeto da diligência realizada. Por conta de tudo isto, os autuantes mantêm na íntegra a infração 1. Quanto à infração 2, o recorrente reconheceu e pagou o valor da mesma.

Em seguida, os autos foram encaminhados à PGE/PROFIS para seu Parecer conclusivo, exarado às fls. 423 a 425, pela preclara procuradora, Dra. Maria Dulce Cruz Bulcão.

De acordo que este Parecer os fatos geradores não foram atingidos pela decadência, já que o Auto de Infração foi lavrado em agosto de 2006 e reporta-se a fatos ocorridos em 2001. O art. 150 do CTN estabelece que o prazo decadencial para a homologação tácita dos tributos com lançamento por homologação, a exemplo do ICMS é de 05 anos. De acordo com o seu parágrafo 4º, este prazo é contado da ocorrência do fato gerador se a lei não fixar prazo para homologação.

Assim sendo, segundo o entendimento da ilustre procuradora o marco inicial de contagem para efeito de decadência é a data do fato gerador. Porém, a legislação baiana através do art. 28 do COTEB, estabeleceu no seu parágrafo 1º que os cinco anos devem ser contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte. Nesta esteira, trouxe entendimentos dos Tribunais Superiores. Portanto, de acordo com o referido Parecer não há porque se falar em decadência dos fatos geradores no caso em tela.

Quanto à questão da alegada regularidade da utilização do crédito fiscal por parte do recorrente, a ilustre procuradora opinou no sentido de que fosse mantida a glosa dos créditos nos termos da autuação, vez que a diligência realizada não comprovou a tese do recorrente. Por fim, conclui seu opinativo, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo.

#### **VOTO VENCIDO (Quanto à preliminar de decadência)**

Compulsando os autos, pude constatar que o Recurso Voluntário interposto combate a infração 1, por entender o recorrente que poderia ter se creditado de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas por transferência, por se tratar de preço CIF e não FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuado por transportadora, de produto de fabricação do recorrente e destinado para sua filial em São Paulo.

A 4ª JJF entendeu que a autuação estava correta por se tratarem de operações de serviços de transporte a preço FOB com base de cálculo inferior ou igual ao custo primário, composto de matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra, razão pela qual o sujeito passivo não poderia ter se creditado do ICMS relativo ao frete das mercadorias transportadas, ou seja, o preço não era CIF, por conseguinte, o frete não poderia ser incluído na base de cálculo.

Todavia, antes de apreciar esta questão de fundo, é mister analisar uma manifestação feita pelo recorrente após diligência fiscal realizada por determinação desta egrégia 2ª CJF, na qual o recorrente arguiu a decadência da cobrança relativa à glosa dos créditos, com base na tese de que decorreu mais de cinco anos entre a data da lavratura do Auto de Infração e dos fatos geradores.

Ainda que esta tese não tenha sido trazida na peça recursal, entendo que, em nome da justiça fiscal, de ofício, a mesma deva ser apreciada, inclusive por se tratar de matéria de ordem pública e, portanto, pode ser conhecida de ofício pelo julgador.

Em consonância com outros votos de minha lavra sobre esta mesma matéria, entendo que a decadência, de fato, se configura no caso em apreço, ou seja, decorreram-se mais de 05 anos entre a data da lavratura (15/12/2006) e a data da ocorrência dos fatos geradores (janeiro a novembro de 2001), exceto para o mês de dezembro de 2001, cuja data de ocorrência é 31/12/2001, portanto inferior a 05 anos.

Antes, de mais nada, verifico que se trata de matéria controversa, ainda não pacificada neste egrégio CONSEF, nem na PGE/PROFIS. O próprio despacho do Procurador Geral da PGE, Dr. Rui Moraes Cruz, conforme consta à fl. 422 dos autos, traz à baila esta controvérsia e a busca de um novo entendimento sobre a matéria.

Compulsando a matéria em tela através de apurada pesquisa jurídica, chego ao entendimento que o lançamento de ofício de crédito de ICMS atinente aos fatos geradores anteriores a 13 de julho de 2002 está atingidos pela decadência à luz da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal. Por conseguinte, entendo que é insubstancial o lançamento acima citado.

Por sua vez, para decidir sobre essa questão, é necessário fazer uma reflexão sobre a edição da Súmula Vinculante nº 08 e o Parecer exarado pelo ilustre Procurador Geral do Estado da Bahia, em decorrência da diligência suscitada por esta 2ª CJF.

Pois bem, diz a Súmula Vinculante nº 08, editada pelo STF:

*“São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

Primeiramente, ressalto que a redação dada ao verbete sumular não ajuda o intérprete a reconhecer o extraordinário alcance e dimensão dessa nova norma jurídica inserida no sistema legal brasileiro. A princípio, a referida manifestação do STF unicamente expurga do ordenamento jurídico, por vício de inconstitucionalidade, os citados artigos de matéria previdenciária. Entretanto, somente após uma leitura atenta e diante de uma reflexão profunda dos fundamentos que levaram a edição desta posição jurisprudencial importante, é que podemos entender como todo o sistema tributário nacional foi alterado de forma indelével.

Após uma análise mais apurada dos seus fundamentos, entendo que a verdadeira questão de fundo neste posicionamento do Supremo Tribunal Federal é o estabelecimento da competência legislativa e o tipo de norma legal adequada para prever a aplicação dos institutos da decadência e prescrição. Da leitura dos votos dos Recursos Extraordinários que embasaram o entendimento sumular vinculante nº 8 (REs 556664-1, 560626-1, 559943-4, dentre outros), fica constatado com plena nitidez que o STF conclui que a prescrição e a decadência só podem ser disciplinadas por Lei Complementar de âmbito nacional, vez que são institutos gerais do direito tributário.

A ementa do Recurso Extraordinário nº 556.664/RS é lapidar e resume toda a essência da debatida Súmula, por isso, vale transcrevê-la, *in litteris*:

*“EMENTA: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATERIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVÍDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVÍDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento. (RE 556664 / RS-RIO GRANDE DO SUL / RECURSO EXTRAORDINÁRIO / Relator(a): Min. GILMAR MENDES / Julgamento: 12/06/2008 / Órgão Julgador: Tribunal Pleno)” (grifo nosso)*

Diante deste incontestável e claro pronunciamento, resta claro e justo que, em nome da equidade e da segurança jurídica, a determinação do Supremo Tribunal Federal, via Súmula Vinculante nº 8, é no sentido de que **somente o CTN pode prever prazos prespcionais e decadenciais em torno de matéria tributária**, e, deste modo, não poderia o COTEB versar sobre esses assuntos, por se tratar de matérias reservadas a Lei Complementar, segundo mandamento constitucional e interpretação do Supremo. (grifo meu)

Na inteligência dessa jurisprudência vinculante, permitir regulação distinta por parte de cada ente da federação, implicaria um verdadeiro ataque aos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Portanto, se faz necessária que a regulação desses temas tributários tenha âmbito nacional, sob a égide de uma única norma, o CTN.

Deste modo, tecidas as considerações acerca dos reflexos advindos da Decisão do STF, entendo que a aplicação do COTEB para fins de estabelecimento do início da contagem do prazo decadencial não se coaduna com o quanto disposto na própria Constituição Federal e no quanto estabelecido nos fundamentos da Súmula Vinculante nº 8 do STF.

Outrossim, é mister ainda analisar a ressalva do início do §4º do art. 150, de que supostamente instituiria uma permissão legal para fixação de prazo diverso de decadência em outra lei, conforme suscitou a preclara procuradora no seu Parecer constante às fls. 645 e 646..

Nesta esteira, entendo que para esclarecer essa discussão, é fundamental se proceder uma interpretação jurídica com referência a dois aspectos relevantes na análise desta questão: a) a de que o CTN é anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, ou seja, aquele Código deve se adequar aos mandamentos constitucionais e, b) a de que o entendimento esposado pelo STF, com a edição desta Súmula Vinculante, não permite o regramento de institutos gerais de direito tributário por outras normas, a não ser a Lei Complementar prevista na própria Constituição Federal, afastando automaticamente a ressalva disposta no texto original do Código Tributário, parte, que eu entendo, não fora recepcionada pela Carta Magna, ou seja, não pode ater-se a uma interpretação literal do disposto no §4º e conceder uma permissão aos legisladores infraconstitucionais, pois, tal atitude esta em flagrante desacordo com a exegese do texto da Carta Magna e a interpretação do STF quando da expedição deste juízo Sumular. Caso contrário, não poderíamos falar em preservação da equidade e da segurança jurídica, princípios centrais e sustentadores da Decisão vinculante do Tribunal Superior.

Ora, como a Súmula Vinculante declarou a inconstitucionalidade dos artigos de uma lei de natureza tributária, no caso, os art. 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tinham como fundamento de existência legal o mesmo mandamento do art. 150, §4º, primeira parte do CTN, então, *mutatis mutandis*, verificada a inconstitucionalidade dos referidos artigos por falta competência material, fica afastada a aplicação da mesma permissão legal do §4º para as outras normas de natureza tributária de todos os entes da federação, instituidora de qualquer tributo. Isso nada mais é do que uma consequência lógica/jurídica inegável e inexorável, com aplicação e abrangência em relação à lei criadora de qualquer tributo, seja a lei do ICMS, ISS, IPI, etc.

Dessa forma, fica evidente que para o STF não cabe a nenhuma norma, de nenhum ente federativo, instituidora de qualquer tributo, regulamentar os institutos gerais de direito tributário, reservados pela Constituição Federal ao alvitre exclusivo de Lei Complementar, de âmbito nacional.

Contudo, cumpre-me, antes de concluir o entendimento da inteligência da SV. 08, fazer breves comentários em relação à Resposta da Consulta sobre o Procedimento de Uniformização de Orientação Jurídica, elaborada pela PGE/PROFIS à fls.422, da lavra do Procurador Geral do Estado da Bahia. Quadra apontar que, infelizmente, a Resposta concedida não aborda de maneira abalizada a questão principal para a solução dessa lide. Vejo que a d. PGE não fundamenta a sua posição quanto à possibilidade da aplicação ou não do COTEB, levando-se em conta o posicionamento do STF, mas tão somente expõe uma negativa de reabertura de debate, mantendo um posicionamento antigo, sob a égide de outras luzes que não mais existem. Em outras palavras, entendo que não houve o aprofundamento e a reflexão necessários que cabem no trato da questão da decadência e da prescrição, assuntos modificados após o pronunciamento do STF.

Em que pese o zelo sempre expedido por este órgão nos debates da matéria, devido à importância da questão em si, com consequências tributárias, administrativas e políticas práticas para o Povo e o Estado da Bahia, sinto que a falta de um posicionamento fundamentado, inequívoco e suficientemente claro deixou de trazer a necessária segurança jurídica para os administrados e para os contribuintes deste Estado.

Reitero que merece acolhida a valiosa manifestação exarada pelo Procurador Geral do Estado, Dr. Rui Moraes Cruz, acerca da necessidade de alteração do Código Tributário do Estado da

Bahia (COTEB) para afastar divergências entre este e o Código Tributário Nacional, nos termos já transcritos *in verbis* no início deste voto.

Ora, é de meridiana clareza que se há necessidade de alteração, significa que tal norma jurídica não é adequada para a solução e regulação das situações jurídicas tributárias realizadas dentro do Estado da Bahia! Salvo melhor inteligência, a sugestão proposta parece indicar, com grande clareza e veemência, a necessidade de alinhamento da legislação estadual com o CTN, o que reforça a tese de que o prazo decadencial deve ser aquele estabelecido pelo Código Tributário Nacional, lei de âmbito nacional, consoante inteligência da Súmula Vinculante nº 08.

Nessa seara, cumpre-me assinalar que uma Súmula Vinculante tem poder impositivo, tudo em razão do seu caráter e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração Pública direta e indireta, em todas as esferas de poder. Ou seja, me parece inapropriada, quiçá impossível, a utilização do COTEB como ferramenta de condução da questão de definição do marco inicial do prazo decadencial, uma vez que as questões gerais de matéria tributária só podem ser dispostas em lei específica, ditada pela Constituição Federal.

Por fim, com a patente alteração de paradigma ocorrida, tenho como certa a assertiva de que não podemos mais seguir a ‘antiga’ jurisprudência desse Conselho, que abraçava entendimento diferente sobre a possibilidade do regramento da decadência e da prescrição. Agora, após a edição da Súmula em debate, com a legislação sob novo enfoque, devemos repensar nosso entendimento para adequá-lo à nova realidade jurídica, imposta pelo STF, mas de forma alguma aplicá-la como anteriormente se fazia (com base no COTEB ao invés do CTN), como opinou a PGE/PROFIS, sob pena de prejudicar o próprio erário estadual, ante a flagrante inconstitucionalidade do regramento estadual e de se afastar do princípio da eficiência (art. 37, caput da CF), pois, nos tempos atuais, em plena era digital, cinco anos é tempo mais que suficiente para que o Fisco lance ou perquira qualquer soma a título de tributo.

Tecidas as considerações acerca da impossibilidade da aplicação do COTEB na regulação de matérias gerais de direito tributário, por não ser a norma prevista na CF/88, resta saber quando devemos aplicar o regramento do CTN no ICMS.

Como se sabe, o Código Tributário tem dois artigos dispondo sobre a decadência: o art. 150, §4º, para lançamento por homologação, e; o art. 173, I, para lançamentos de ofício. Consequentemente, para sabermos qual regramento deve ser usado, temos que definir de maneira segura, quando estamos diante de um lançamento por homologação e quando estamos diante de um lançamento de ofício.

Antes, de mais nada, vale transcrever os artigos 150, §4º e 173, I do CTN:

*“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*(...)*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”*

*(...)*

*“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*“I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”*

Em seguida, é salutar observar as normas e o entendimento jurisprudencial dominante do STJ para definir quando é caso de lançamento por homologação e de ofício. Nessa esteira, o COTEB, numa reprodução do artigo 150, do CTN, assim entende o que seria o lançamento por homologação, consoante o teor do seu art. 107-B:

*“Art. 107-B. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.”*

Sobre a diferenciação dos lançamentos, o STJ já pacificou seu entendimento no sentido de que lançamentos por homologação seriam aqueles que os sujeitos passivos têm o dever de antecipar o pagamento do ICMS sem que haja prévio exame por parte da autoridade administrativa, sendo aplicável, nestes casos, o quanto disposto no art. 150, §4º do CTN, ou seja, a regra da decadência após 5 anos da ocorrência do fato gerador.

Trazendo à baila a Decisão do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 117291 do Rio Grande do Sul, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, fica por demais evidenciado o entendimento consolidado do STJ:

*“Ementa*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, E 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

*1. Agravo regimental no Recurso especial em que se discute o prazo para a constituição de crédito tributário remanescente de ICMS, no caso em que ocorre o pagamento a menor do tributo.*

*2. Nos tributos cujos sujeitos passivos têm o dever de antecipar o pagamento sem que haja prévio exame da autoridade administrativa, caso se apure saldo remanescente, a Fazenda deverá constituir-lo no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de ocorrer a extinção definitiva do crédito, nos termos do parágrafo 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg no REsp 1.152.747/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/2/2011; AgRg no REsp 1.192.933/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.182.862/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011.*

*3. Ademais, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C e sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, sedimentou o entendimento de que o art. 173, I, do CTN se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.*

*4. Honorários advocatícios fixados em 0,5% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º e 21, § 1º, do CPC.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1172391 / RS / AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0249482-0 / Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) / Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 04/08/2011 / Data da Publicação/Fonte DJe 10/08/2011”*

Face a esse quadro legal, assegurado que: (i) a regra do ICMS é o lançamento por homologação, sendo exceção o lançamento de ofício, nos casos de lançamento por presunção do art. 4º, §4º da Lei 7.014/96, e (ii) entendendo que somente o CTN pode regulamentar as normas gerais de direito, por mandamento constitucional e aplicação da SV. 08 nos seus fundamentos, concluo que o prazo a ser observado é aquele previsto no art. 150, §4º do CTN, ou seja, 5 anos após o dia de ocorrência do fato gerador.

Por tudo do quanto acima exposto, estou cônscio da decadência do lançamento em preceço.

Considerando que fui vencido e antes de adentrar no mérito, cumpre-me enfrentar o pleito do recorrente de nova juntada de provas documentais para suportar sua tese recursal. Acerca deste requerimento por nova juntada de documentos complementares, feito em sede de manifestação pós diligência, entendo que tal pleito não merece guarida, já que o sujeito passivo teve todas as oportunidades possíveis para exercer sua defesa e o exercício do contraditório, tendo sido facultado ao mesmo o direito de trazer aos autos todos os meios de prova que tivesse.

O art. 123 do RPAC/99 prevê que todos os documentos devem ser acostados quando da defesa exordial. Em seguida, em sede de recurso, foi dada nova oportunidade ao recorrente de

demonstrar a verdade material, acostando todos os meios de prova que pudesse para elidir as imputações que recaiam sobre ele. Por fim, ainda foi dada nova oportunidade através da diligência deferida por esta e. 2<sup>a</sup> CJF, requerendo vários documentos ao recorrente, que, outra vez, não trouxe aos autos.

No mérito, entendo que não merece guarida a tese do recorrente, pelas razões que passo a expor a seguir.

Quanto à infração 1, objeto da peça recursal, a imputação fiscal diz respeito à glosa de créditos de ICMS relativos ao frete de mercadorias em saídas por transferência, no período de 2001, por se tratar de preço FOB, e não CIF, como consta na autuação, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuado por transportadora, de produto de fabricação do recorrente e destinado para sua filial em São Paulo.

Para embasar a tese do recorrente de que as Notas Fiscais de remessa eram a preço CIF e não FOB se faria necessário que ele juntasse os documentos exigidos na diligência requerida por esta E. 2<sup>a</sup> CJF (fl. 294), relativos ao período da autuação, ou seja, de janeiro a dezembro de 2001, incluindo os lançamentos contábeis onde constassem os pagamentos relativos aos transportes realizados, contendo recibos, boletos bancários, cópias de cheques, etc., de modo a demonstrar que o preço das mercadorias era CIF e não FOB.

Todavia, o que pude constatar, a partir do resultado da diligência e dos documentos acostados pelo recorrente, foi que a planilha e a documentação referem-se apenas ao mês de fevereiro de 2001, com vários Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga (CTRC's), quando o período solicitado foi de janeiro a dezembro de 2001.

Ainda assim, tais boletos não estão com autenticação de pagamento, não se têm os recibos de pagamento correspondentes e apensados a estes boletos, nem tampouco as cópias das páginas do livro diário contêm qualquer menção de valor que se pudesse, até por inferência, correlacionar com os aludidos valores dos fretes destacados nos CTRC's.

Portanto, os documentos constantes nos autos não permitem elidir a glosa dos créditos do ICMS dos serviços de transporte e não respaldam a tese recursal de que o ICMS nas operações de remessa das mercadorias se deu a preço CIF e não FOB. Por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

#### **VOTO VENCEDOR (Quanto à preliminar de decadência)**

Este voto refere-se à arguição de decadência parcial analisada nos autos deste processo.

A decadência foi alegada em relação aos fatos geradores objeto do Auto de Infração objeto da lide, lavrado em 15/12/2006, mas apenas em relação ao período de janeiro a novembro de 2001, dentre outros aspectos sob o argumento de que é previsto o prazo de cinco anos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação conforme disposto no artigo 150, §4º, do CTN. Os artigos 150, §4º, e 173, do CTN, estabelecem:

CTN:

*Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativo, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.*

*§4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

O artigo 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o artigo 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe:

*Art. 107-B*

*§ 5º. Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do artigo 150, §4º, do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Os créditos constituídos foram relativos ao exercício de 2001, ou seja, os fatos geradores objeto da arguição de decadência ocorreram entre o período de 01/01/2001 a 30/11/2001 e só seriam desconstituídos, em relação ao exercício de 2001, se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2007.

Assim, por este aspecto entendo que não ocorreu a alegada decadência, tendo em vista que o lançamento de ofício foi realizado em 15/12/2006.

Quanto ao argumento, apresentado em sessão de julgamento, acerca da aplicabilidade, na lide em foco, do teor da Súmula Vinculante nº 08 do STF, aprovada na sessão plenária de 12/06/2008, e publicada no DOE de 20/06/2008, permito-me transcrever, por com o mesmo concordar integralmente, o voto da preclara Conselheira Sandra Urânia Silva Andrade, proferido no Acórdão CJF nº 0130-11/11 deste CONSEF, e que de maneira precisa trata a questão:

*Acórdão CJF nº 0130-11/11:*

*“VOTO*

*Incialmente, no que toca à preliminar de mérito de ocorrência de decadência quanto aos períodos anteriores a julho de 2004, entendemos, comungando com a JJF, que não se vislumbra a decadência arguida pelo sujeito passivo, diante da regra disposta no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, cujo prazo inicial para contagem da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, determinação esta repetida no art. 107-B do Código Tributário Estadual – COTEB – Lei nº 3.956/81, abaixo transcrita, in verbis:*

*(...)*

*Registre-se que, embora o recorrente não tenha feito menção à Súmula Vinculante nº 08 do STF - aprovada na sessão plenária de 12/06/2008, e publicada no DOE de 20/06/2008 – registro feito apenas pela PGE/PROFIS em seu opinativo, a mesma declara a inconstitucionalidade de legislação federal que disciplina a decadência e a prescrição do crédito tributário vinculado às contribuições previdenciárias, explicitando o entendimento de que deverá ser aplicado o prazo quinquenal previsto no CTN e reconhecendo que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária. Eis o texto da referida Súmula: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto- lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”*

*No entanto, a referida Súmula não se aplica ao ICMS e, em reforço a esta tese, os próprios doutrinadores que estão a se debruçar sobre a matéria cingem sua aplicabilidade à esfera da Administração Pública Federal, a qual compete gerir as contribuições previdenciárias. Ressaltamos, no entanto, e aí comungando com o Parecer proferido pela PGE/PROFIS, que a questão deverá ser aprofundada no âmbito da Administração Tributária Estadual, mormente diante da posição externada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN – que, através do Parecer nº 1617/2008, proferido após a edição da Súmula Vinculante nº 08 e em vista desta, expressamente adotou entendimento quanto à fixação do termo a quo do prazo decadencial que comunga com o externado pelo recorrente, além de entendimento em sentido idêntico também adotado pela Procuradoria Estadual do Rio de Janeiro, através do Parecer CFS nº 02/2008, embora deva ser também ressaltado que ambos não vinculam a Administração Estadual baiana ou o Conselho de Fazenda Estadual, mormente diante da disposição expressa da nossa legislação, acima citada.”*

Pelo exposto, com a máxima vénia discordo do voto do ilustre Conselheiro Relator, e voto pelo não acolhimento da alegação de ocorrência de decadência e quanto ao mérito acompanho o relator.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime quanto à preliminar de decadência, e por unanimidade, em relação ao mérito, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **206854.0012/06-8**, lavrado contra a **POLIBRASIL COMPOSTOS S/A. (POLICOM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$129.328,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "e" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Quanto à preliminar de decadência) – Conselheiros(as): Osmira Freire Carvalho Ribeiro da Silva, Mônica Maria Roters e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO (Quanto à preliminar de decadência) – Conselheiros(as): Carlos Henrique Jorge Gantois e José Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR/VOTO VENCIDO  
(Quanto à preliminar de decadência)

OSMIRA FREIRE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – VOTO VENCEDOR  
(Quanto à preliminar de decadência)

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS