

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0030/04-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e KORDSA BRASIL S.A. (COBAFI – COMPANHIA BAIANA DE FIBRA)
RECORRIDOS - KORDSA BRASIL S.A. (COBAFI – COMPANHIA BAIANA DE FIBRA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0248-01/05
ORIGEM - IFMT-DAT/ METRO
INTERNET - 29/06/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0130-12/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida em relação às infrações 6 e 7. Infração 1 julgada improcedente. Modificada a Decisão recorrida. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDA. OPERAÇÃO TRIBUTADA ESCRITURADA COMO NÃO TRIBUTADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não comprovada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de decadência. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Decisão unânime. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime quanto à infração 1. Decisão por maioria em relação às infrações 5, 6 e 7. Vencido o voto do relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS em 27/12/2004, no valor de R\$297.843,28, em decorrência das seguintes irregularidades:

1 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$18.683,27, relativo a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Referente importações de materiais de uso e/ou consumo, conforme demonstrativo do crédito fiscal indevido nas importações de peças de reposição, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte.

2- Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$8.846,74, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Conforme demonstrativo das operações de saídas de mercadorias tributadas como não tributadas, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte.

3 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$8.762,51, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Referente a vendas de sucatas com deferimento do ICMS para contribuinte sem habilitação de operação no regime e não contribuinte do imposto, conforme Demonstrativo das Operações com Mercadorias Tributadas como Não Tributadas, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte.

4 – Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, no valor de R\$148,08, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizadas neste Estado. Referente às vendas para contribuintes com inscrição no cadastro do ICMS da SEFAZ cancelada, conforme Demonstrativo de Apuração do ICMS devido por antecipação Tributária.

5 – Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$130.297,32, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Conforme Demonstrativo de Apuração do ICMS Diferença de Alíquota, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte.

6 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$91.534,36, relativo a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Conforme Demonstrativo de Apuração do ICMS Diferença de Alíquota, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte.

7 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$39.571,00, relativo a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Conforme Demonstrativo de Crédito fiscal Indevido nas aquisições, no Estado, de Material de consumo, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte.

Foram apresentadas defesa tempestiva às fls. 57 a 72, contestando a infração, pedindo diligência e arguindo decadência de parte do lançamento, bem como informação fiscal às fls. 105 a 107, acatando parte dos argumentos defensivos e solicitando a procedência parcial do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 1ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela procedência parcial da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

“VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que a autuante imputa ao sujeito passivo 07 (sete) irregularidades, as quais passo a analisar.

Inicialmente, reporto-me às questões preliminares que foram argüidas pelo sujeito passivo.

Em relação a argüição de inconstitucionalidade à cobrança constante no Auto de Infração, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Quanto à alegação defensiva de decadência, a mesma não pode ser acolhida, pois o art. 107-A, em seu inciso I, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), estabelece que o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso em lide, por se reportar uma parte a fatos geradores do exercício de 1999, o prazo para a contagem iniciaria em 01/01/00, cujo prazo final se daria em 31/12/2000.

Como o lançamento ocorreu em 29/12/2004, portanto, obedeceu ao prazo decadencial, o que cai por terra o argumento do autuado.

No tocante a nulidade argüida na peça defensiva, a mesma não pode ser acolhida, tendo em vista que as infrações encontram-se embasadas nos documentos acostados aos autos, e também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Superadas as preliminares, passo a analisar o mérito da autuação.

Infração 01, imputa ao autuado a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a aquisição (importações) de material para uso e consumo do estabelecimento.

Os argumentos defensivos de que trata-se de material para seu ativo imobilizado, decorrente do projetos de modernização e ampliação da fábrica, não podem serem acolhidos, pois analisando as cópias dos documentos acostados aos autos, constatei que os produtos são:

1. Nota Fiscal Nº 00024 – “BOBINAS PARA MÁQUINA TBR DE ALUMÍNIO”;
2. Nota Fiscal Nº 00203 – “PEÇAS SOBRESSALENTES P/ MAQUINA” e
3. Nota Fiscal Nº 00183 - “FILTRO SEPARADOR ELIMINADOR”.

Conforme consignado no documento acostado pela defesa, denominado de “INFORMAÇÃO TÉCNICA”, trata-se de partes e peças. Concordo com os autuantes, pois em meu entendimento são partes e peças, nesta condição, para efeito de ICMS, são enquadram como material de consumo, não gerando direito ao crédito. Assim, tem se posicionado este CONSEF.

Em razão do acima exposto, considero comprovada a infração, por infringência 93, V, “b”, do RICMS/97, devendo, por isso mesmo, ser mantida a exigência fiscal.

Infração 02 - Imputa ao autuado a falta de recolher ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Em sua defesa o autuado argumenta que trata-se de cobrança em duplicitade de ICMS nas operações por conta e ordem de terceiros (industrialização por encomenda), fato que foi reconhecido pelos próprios autuantes. Assim, a infração deve ser excluída do Auto de Infração.

Infração 03 - Imputa ao autuado a falta de recolher ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Trata-se de vendas de sucatas com diferimento do ICMS para contribuinte sem habilitação para operar no regime e não contribuinte do imposto. A defesa alega que os destinatários estavam habilitados à operar no Regime de Diferimento, entretanto não apresentou qualquer prova do alegado, embora tenha recebido cópia do “Demonstrativo das Operações com Mercadorias Tributadas como Não Tributadas”, o qual encontra-se acostado aos autos.

Ressalto que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no Art. 143, do mesmo regulamento.

Logo, entendo que a infração restou caracterizada.

Infração 04 - Imputa ao autuado a falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizadas neste Estado, com inscrição no cadastro do ICMS da SEFAZ cancelada.

Efetivamente, o destinatário das mercadorias estava com a inscrição cancelada, cabendo ao autuado, na qualidade de vendedor, reter e recolher o imposto, independente do valor devido. Assim, o argumento de que trata-se de valor irrisório não é capaz de elidir a infração, bem como não elide a acusação a suposta dificuldade alegada pela defesa de identificar a regularidade de seus clientes ou fornecedores. Logo, a infração restou caracterizada.

Infrações 05 e 06 – Serão analisadas em conjunto, tendo em vista que uma é decorrente da outra. Na primeira imputa ao autuado a falta de recolher ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Enquanto que na segunda, é apontada a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Em sua defesa, além de questões preliminares que já foram afastadas, o autuado alega que os autuantes consideraram a Nota fiscal nº 18.068, com data de entrada em 20/11/2000, no valor real de R\$ 675,42, o valor de R\$675.470,00.

Na informação fiscal, os autuantes procederam a devida retificação na planilha e elaboraram novo Demonstrativo de Débito. Ressaltaram, que tal erro decorreu de informação colhida no arquivo magnético enviado pelo autuado, transmitido à SEFAZ, contendo esta incorreção

Assim, as infrações devem ser reduzidas em relação aos fatos geradores do mês de novembro/00, com vencimento em 09/12/00, as que constam originariamente, os valores de: Diferença de alíquota R\$75.752,23 e Crédito Indevido R\$53.026,56, ficando reduzidos para R\$8.277,77 e R\$5.794,44, respectivamente, conforme demonstrativo abaixo:

Infração 07- Imputa ao autuado a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição, no Estado, de material para uso e consumo do estabelecimento.

As peças defensivas não apresentaram qualquer elemento diferente dos analisados anteriormente nas infrações acima, quer seja em relação as preliminares que seja em relação ao mérito, razão pela qual deve ser mantida no valor indicado.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, nos valores abaixo indicados:

Infrações	Imposto devido em R\$	Julgamento
1	18.683,27	Procedente
2		Improcedente
3	8.762,51	Procedente
4	148,08	Procedente
5	83.065,20	Proc.Parte

6	24.059,90	Proc.Parte
7	39.571,00	Procedente
Total	174.289,96	

Na Resolução do Acórdão, houve a interposição do Recurso de Ofício pela JJF, consoante previsão legal.

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 189 a 223), onde alega, após uma breve narração dos fatos ocorridos na lide e a transcrição de todas as infrações, que a Decisão recorrida merece ser reformada, repisando os argumentos apresentados na sua Defesa, anteriormente apresentada, e refazendo todos os pedidos já postulados.

Alega que houve ocorrência da decadência dos lançamentos ocorridos em 1999, pois os fatos geradores ocorreram 5 anos antes da notificação do Auto de Infração, sucedida em 29.12.2004. Fala que o PAF trata de um lançamento por homologação e, por isso, deve ser regulamentado pelo art. 150, §4º do CTN, o qual transcreve, ao invés do art. 173, I do CTN e 107-A do COTEB, como decidiu a JJF. Assevera que há extinção do crédito tributário consoante o art. 156, VII do CTN. Neste sentido, colaciona lição de Sacha Calmon Navarro Coelho.

Passa a falar sobre a utilização indevida de crédito fiscal relativo a aquisição de supostos materiais de uso e consumo do estabelecimento e do consequente diferencial de alíquotas reaisivos aos itens 1, 5, 6 e 7 do Auto de Infração. Afirma que o Fiscal Autuante equivocadamente entendeu que os bens adquiridos pelo recorrente teriam natureza de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento e que não gerariam crédito do imposto, conforme legislação. Diz que os bens foram registrados no seu ativo imobilizado, em estrita observância com as normas técnicas de contabilidade e possuem características de bens desta natureza, já que foram adquiridos para compor o maquinário do seu parque fabril em virtude da implementação de projetos de modernização e ampliação executados em 1999 e 2000. Não concorda com a JJF quando acata o juízo do Fiscal Autuante.

Cita e transcreve o art. 179, da Lei nº 6.404/76 e entendimento do IBRACON (Instituto Brasileiro de Contadores) para afirmar que a classificação dada as contas do seu balanço patrimonial estão corretas e que os bens adquiridos pelo recorrente, peças e partes de máquinas, devem ser considerados como bens de uso e consumo. Denota que para ser considerado bem integrante do ativo imobilizado da empresa é necessário que:

- 1) Possua vida útil igual ou superior a um ano;
- 2) Sejam aplicados na manutenção da atividade da empresa adquirente; e,
- 3) Não estejam destinados a venda.

Diz que os bens listados nos demonstrativos anexos à atuação, se olhadas isoladamente podem Parecer material de uso e consumo, mas não se pode perder de vista que foram adquiridos com fito de implementar diferentes projetos de modernização e ampliação do parque fabril que estavam em execução, tais quais Full Count, o Converting., o Carretéis BRH, o Quality Improvement HSSDW-8, o Improvements SDF ½ K61-10/11, o Dryers Optimization, o HSSDW8 – Fire Protection, os projetos de instalação de Banco de Capacitadores, do Dispositivo de Segurança, do sistema de Ergonomia, de Automação do Sistema Pneumático, do Tanque de Encimagem, do Micros para Cobafi e Twaron, o Network Infrastructure, dentre outros, que são descritos em anexos da peça de Recurso.

Passa a descrever os projetos de Full Count e do Converting por serem mais significativos em termos de aquisições no período autuado. Diz que o Full Count era um projeto concebido para viabilizar a reforma da máquina denominada HSS para dobrar a sua capacidade de produção (de Kg 4500 de fios de 1100 mm por dia, para Kg 9700 de fio de 1190 mm). Já em relação ao Converting, explica que tal projeto “visava a modernização dos equipamentos responsáveis pelo processo de retorcimento e tecelagem dos fios de lona de poliéster para pneumáticos, aumentando a produtividade”. Alega que tais projetos de melhoramentos implicaram na

aquisição de uma série de peças e partes que passaram a integrar o próprio maquinário e, consequentemente, o próprio ativo imobilizado, na medida em que possuem as qualidades exigidas na Lei nº 6.404/76 e IBRACON já explicadas.

A título ilustrativo, passa a descrever a função de algumas peças de créditos glosados pela fiscalização, como os conversores de frequência tipo CFW – 05.67, Flanges de aço carbono galvanizado e o CLP – Controlador Lógico Programável, que possuem vida útil maior do que 10 anos. Para defender sua posição sobre a natureza dos bens listados, junta cópias do livro Razão do período autuado demonstrando que foram registradas em sub-contas do ativo imobilizado relativo aos projetos anteriormente referidos. Diz que esse procedimento não foi aleatório, pois adquiriu outras peças que não se caracterizavam como ativo fixo, não foram contabilizados como tal e não tiveram o ICMS correspondente creditado na sua escrita fiscal. Lembra que é uma empresa de capital aberto e está sujeita à fiscalização por parte da CVM e os controles rígidos de contabilidade.

Diz que “*para ser afastado o direito ao crédito pugnado, este fato deve ser rechaçado fundamentadamente, o que não ocorreu nem na autuação nem pela Decisão ora recorrida, que simplesmente ignoraram as características e o registro contábil dos bens*”, pois, segundo ele “*o acórdão ordinário não chega nem a contraditar as características que fazem com que os materiais em questão se adequem ao conceito de ativo imobilizado, apenas tendo ponderado que, por se tratar de partes e peças, devem ser considerados como material de uso e consumo.*

Em seguida, passa a discorrer sobre a possibilidade de creditamento do ICMS. Colaciona o art. 155, §2, I da CF e o art. 20 da LC 87/96, para afirmar que o crédito é possível nas aquisições de bens e mercadorias destinados à integração do ativo fixo do contribuinte. Mais adiante, coteja também os artigos 93 e 97 do RICMS/BA para afirmar que o conceito de ativo imobilizado trazido nessas normas é o mesmo da Lei 6.404/76, das Instruções expedidas pela CVM e normas técnicas de contabilidade. Nessa esteira, arremata sua argumentação propalando que os prepostos fazendários deveriam adotar os critérios estabelecidos na legislação estadual, e se assim o fizessem, não haveria a presente autuação, uma vez que, os bens adquiridos pelo recorrente estão inequivocamente vinculados ao seu processo produtivo, com vida útil superior a um ano e não foram postos à revenda, integrando o ativo imobilizado, e, por conseguinte, dando direito ao crédito do imposto, conforme a legislação.

Diz que por está convicta do seu direito ao crédito, inclusive no que toca ao diferencial de alíquota relativa aos bens adquiridos em outras unidades da Federação, o recorrente não pleiteou a isenção que lhe facultaria o art. 27, II, ‘b’ do RICMS, que traslada. Afirma que “*o ICMS pago a título de diferencial de alíquotas gerou apenas um efeito de antecipação de caixa pouco significativo para o recorrente, já que esta se apropriou dos créditos correspondentes, que foram compensados com o imposto incidente sobre as operações subsequentes*” e, se não fizesse jus ao crédito, ela poderia ter pleiteado o benefício da isenção mencionada, o que lhe permitiria simplesmente não pagar o diferencial de alíquotas.

Em outra linha de argumentação, afirma que foram cometidos erros materiais pela fiscalização ao apurar o valor do crédito que teria sido indevidamente utilizado pelo recorrente e quanto ao valor do diferencial de alíquotas aos bens adquiridos em outras unidades da Federação. Alega que isto se deve porque a base de cálculo do crédito glosado é o valor total das notas fiscais de aquisição do período autuado, sem levar em conta que alguns dos itens não foram tributados pelo ICMS, de forma que o recorrente não procedeu em sua escrita fiscal a qualquer crédito que pudesse ser glosado, em relação as essas notas fiscais. Dentro desse quadro, diz que elaborou planilhas deixando claro o erro do Fisco em glosar créditos que sequer foram apropriados, pedindo a revisão de todo o lançamento tributário.

Ademais, em face da infração 3, tece comentários em relação ao diferimento do ICMS nas vendas de sucatas para contribuintes sem habilitação e para não contribuintes do imposto. Assevera que foi imputado ao recorrente ter tratado operações tributáveis como não tributáveis. Fala que

esclareceu nas razões de defesa que realizou as tais operações com contribuintes que tinham certificados de habilitação para operar no regime de diferimento, tendo atendido todas as exigências impostas pela legislação em vigor. Entretanto, alega que a JJF manteve a autuação sob o argumento de que não foram apresentadas provas do quanto alegado.

Assim sendo, diz que demonstrará mais uma vez que houve total observância à legislação pertinente. Traz à baila os artigos 509, 344, 346, 347 e 348 do RICMS sobre a venda de sucatas. Afirma que o documento fiscal destinado a acobertar a operação de circulação de mercadoria enquadrada no regime de diferimento deve fazer referência expressa ao número de habilitação do destinatário. Diz que o seu único dever era exigir a habilitação do adquirente e consignar o número da mesma nota fiscal de saída. Alega que tal procedimento foi feito, juntando a título exemplificativo, notas fiscais dessa natureza e que, se os certificados apresentados ao recorrente pelos seus clientes foram cancelados pela SEFAZ, não tem a empresa autuada nenhuma responsabilidade por tal fato, visto que não havia como apurar tais informações.

Por fim, pede que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Após o Recurso Voluntário, os autos foram encaminhados à PGE/PROFIS que exarou o Parecer da lavra da i. procuradora Maria Dulce Baleiro Costa, às fls. 356 e 357, que após um breve relato do Auto de Infração opina pelo não acolhimento das razões de decadência e apontando que as peças envolvidas no Auto de Infração não podem ser consideradas bens do ativo fixo. Também recomenda que os autos fossem encaminhados à ASTEC para verificar se a planilha apresentada pelo recorrente à fl. 291, que supostamente aponta os erros do lançamento original e demonstraria corretamente os valores devidos. Por fim, alega que quanto à infração 3, não houve a necessária comprovação por parte do recorrente de que os destinatários das mercadorias vendidas estavam habilitados a operar no sistema do diferimento.

Em 26 de setembro de 2009, essa e. 2^a CJF, conforme entendimento da PGE, baixou os autos em diligência para a ASTEC (fl. 356) a fim de que fosse verificada se a planilha apresentada pelo recorrente de fl. 291, apresentava divergência com os dados apurados pelo fiscal autuante.

Realizada a diligência, foi exarado o Parecer ASTEC nº 227/2005 (fl. 362 a 364) atestando que “*tendo em vista os créditos reclamados em valores maiores do que os efetivamente lançados nos livros de Registro de Entradas de Mercadorias, ajustei o demonstrativo de débito do Auto de Infração às fls 364, deduzindo dos valores reclamados no demonstrativo de débito da infração 07, as diferença cobradas a maior, constantes da planilha às fls. 291*” e concluindo que “*após a conferência da planilha às fls 291, como os valores reclamados pelo autuante em seus demonstrativos às fls 41 a 49, e as cópias dos livros de entradas às fls. 292 a 307, juntamente com as notas fiscais às fls. 308 a 320, conclui que os créditos utilizados, efetivamente lançados nos referidos livros, forma menores do que os calculados e reclamados pelos autuante, na forma da planilha às fls. 291*”.

Em manifestação de fls. 371 a 374, o recorrente diz que o Parecer reconheceu a procedência das alegações do autuado e realizando o ajuste do demonstrativo de débito. Entretanto, afirma que não foram analisadas as alegações em relação aos créditos que não utilizou e que compuseram o demonstrativo do Auto de Infração, decorrentes das importações e das aquisições realizadas fora do Estado da Bahia, conforme os documentos fiscais trazidos aos autos nos documentos 18 e 20 do Recurso Voluntário.

Com o retorno dos autos à PGE/PROFIS, foi emitido novo Parecer de fls. 391 a 392, da lavra do n. procurador José Augusto Martins Junior, opinando pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, reduzindo o valor originário do Auto de Infração de R\$39.571,00 para R\$37.255,13 na infração 7, conforme o Parecer ASTEC 0227/2005, em todos os seus termos.

No Despacho de fls. 393, o procurador assistente Rogério Leal Pinto de Carvalho ratifica o Parecer de fls 391 a 392.

Em nova manifestação de fls 396 a 399, o recorrente junta vários documentos para a solução da lide, tais quais: os projetos de modernização da planta industrial, os livros razão das contas de ativo imobilizado de 1999 e 2000 e os livros razão das contas de resultado dos exercícios de 1999 e 2000.

Também pede para que seja juntado cópia do Acórdão de nº 0125-11/06 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que apreciou caso análogo e firmou entendimento de que as partes e peças adquiridas para implementação de projetos de modernização, por se referirem a ativo fixo e não a materiais de uso e consumo, geram direito ao crédito do imposto.

Diante dessa nova manifestação e dos documentos trazidos aos autos, novamente essa 2ª CJF, em assentada de julgamento do dia 18 de setembro de 2006 (fls. 740), baixou os autos em diligência a ASTEC para que fosse verificado:

1. Se as peças do maquinário que foram objeto de glosa pela fiscalização integram, como alega o Recorrente, o projeto de modernização da empresa, tratando-se, portanto, de ativo fixo e não de material de consumo;
2. Como foram contabilizadas as notas fiscais referentes à aquisição das referidas peças.

No Parecer nº 0211/2006 de fls. 742 a 743, em resposta ao solicitado por essa e. CJF, a Auditora Fiscal responsável concluiu que “*analisados os autos, à luz dos documentos apresentados, constatei que as notas fiscais em questão estão devidamente registradas no ativo imobilizado do autuado, indicando que se referem a aquisições de bens destinados à implementação de projetos de modernização e ampliação do parque fabril, executados nos anos de 1999 e 2000*”.

Houve manifestação do recorrente (fls 759) concordando com o resultado do Parecer ASTEC e manifestação de fl. 769 juntando DAE com os benefícios da anistia concedida pela Lei Estadual nº 10.328/2006, com o recolhimento da exigência fiscal remanescente após a diligência realizada pela ASTEC.

Às fls. 773 a 774, o Fiscal Autuante atravessa manifestação apontando que “*NÃO basta que uma nota fiscal, referente à uma aquisição de determinada mercadoria, esteja registrada na conta do ativo imobilizado de uma empresa para que se configure como bem para uso como ativo fixo*”. Logo depois afirma “*no caso de aquisições de bens e materiais destinados à implantação ou modernização de plantas industriais e agroindustriais deverá ser obedecido o disposto no Artigo 27, inciso II, Alínea ‘b’, do citado RICMS*”. Em seguida afirma que o Parecer ASTEC nº 0211/2006 responde ao questionamento do Relator, não servindo como sustentação para o deslinde da matéria discutida, uma vez que não observou as características nem o tipo das mercadorias registradas e, muito menos, se houve a correta observância dos dispositivos legais quanto a ampliação das plantas industriais. Conclui reiterando a sua posição quanto à glosa dos créditos fiscais e a exigência do ICMS complementação da alíquota.

Tornado os autos à PGE/PROFIS, foi elaborado novo Parecer de fls. 776 e 777, do punho do i. procurador João Sampaio Rego Neto, que registra que não há menção sobre quais infrações o pagamento de fls. 769 a título de “*recolhimento da exigência fiscal remanescente após diligência realizada pela ASTEC*”, no valor de R\$74.737,66 se relaciona. Atenta também que esse pagamento opera a extinção do crédito e funciona como uma autêntica renúncia ao processo em discussão.

Quanto ao mérito, as infrações objeto de diligência (1, 5, 6 e 7) são relacionadas à matéria de fato e de cunho contábil, que envolvem conhecimentos técnicos em engenharia. Menciona que há divergência entre a perita da ASTEC e o autuante em relação à definição da natureza da mercadoria (bens de uso ou consumo x bens do ativo imobilizado). Dentro dessa divergência, fala que não resta alternativa senão acatar aquela favorável ao contribuinte, pelo princípio do “*in dubio pro contribuinte*”, opinando pelo Provimento do Recurso Voluntário quanto às infrações mencionadas, ressalvados a manutenção dos débitos tributários já assumidos e recolhidos pelo contribuinte.

No Despacho de fls 778 a 779, o nobre procurador assistente José Augusto Martins Junior discorda do posicionamento exarado no Parecer de fls 776 a 777 por entender que os documentos de fls. 399/402, 406/408, 413, 414, 416, 421, 426, 428 e 429 devem ser desconsiderados por estarem redigidos em língua estrangeira e desacompanhadas de tradução em língua portuguesa. Ademais, repele a tese do Recurso Voluntário e das conclusões do Parecer ASTEC de fls 742 e 743, pois, conforme o entendimento do fiscal autuante, o simples registro em livro fiscal não possui o condão de modificar ou determinar a natureza de determinado bem adquirido por particular. Por seu turno, aponta que não há nos autos Projeto Descritivo de expansão do parque industrial, conforme a legislação estadual pertinente. Ao final, opina pelo improvimento do Recurso Voluntário.

Em nova sessão de julgamento do dia 18 de abril de 2007, essa e. 2^a CJF deliberou pelo retorno dos autos à Assessoria Técnica para que fossem tomadas as seguintes providências (fls 783 a 784):

- 1- Fosse intimado o autuado para que fosse trazida tradução em português dos documentos juntados em língua inglesa;
- 2- Fosse demonstrada a vinculação das notas fiscais anexadas as fls. 744 a 754 aos projetos de ampliação e expansão da empresa;
- 3- Fosse anexada, a título de amostragem, cópias de notas fiscais para avaliação dos argumentos defensivos;
- 4- Vista “in loco” do auditor Parecerista.

Regulamente intimado da realização da diligência, o sujeito passivo colaciona às fls 791 e seguintes a tradução dos documentos solicitados, pedido de dilação do prazo para cumprimento das outras determinações requeridas e indicação do Sr João Malaquias para acompanhamento do Fiscal diligente. Às fls 834, o fiscal diligente da ASTEC informa que não pode cumprir integralmente o requerido na diligência, uma vez que não houve retorno da empresa após decorrido o prazo legal concedido.

Por seu turno, a empresa colaciona novos documentos fiscais (notas fiscais a título de amostragem, Razão analítico da conta nº 1.8.9.5.212 – FULL CONT Projetc, Razão analítico das contas do ativo imobilizado de 1999 e 2000 e demonstrativo das contas do ativo imobilizado especificando onde cada uma das notas arroladas e contabilizadas) para a realização da diligência, fora do prazo estabelecido.

A PGE/PROFIS novamente entendeu que nova diligência deveria ser realizada com a entrega do material anteriormente solicitado, mas entregue fora do prazo determinado (fls 1.038) e essa 2^a CJF acolheu e decidiu, em nome da verdade material, a realização dessa nova diligência com o fim de que fosse analisada a documentação trazida à baila pelo recorrente.

Em resposta, ao quanto solicitado, foi confeccionado o Parecer ASTEC nº 76/2009 (fls. 1.046 a 1.049) explicando que, após análise exclusiva e detalhada dos registros contábeis de 1999 e 2000 entendeu que “*a empresa ao efetuar a contabilização das notas fiscais de aquisições registrava o lançamento no Livro Razão Analítico constando do histórico, além do nome resumido da mercadoria adquirida, o nº da nota ou o nº do pedido, possibilitando assim a vinculação entre o documento fiscal e o registro contábil, comprovando que os materiais, equipamentos, máquinas ou acessórios foram adquiridos para execução de projetos ou para compor o ativo fixo imobilizado*”. Em seguida conclui que “*após efetuados os exames nos livros e documentos apensados ao PAF e, diante dos argumentos acima descritos e constantes do Demonstrativo de fls. 839 a 1033, contata-se contabilmente os bens adquiridos forma alocados no Centro de Custos e Produção, na categoria de Ativo Fixo ou Imobilizado, passando o débito fiscal de fls. 174, 175 e 364 especificamente quanto às infrações nºs 05, 06 e 07 e após os devidos ajustes a apresentar os seguintes valores: infração 05 – R\$ 716,60; infração 06 - R\$501,62; e infração 07 R\$3.310,08*”.

Intimados, do resultado da diligência, somente o recorrente se manifestou (fls. 1167 a 1169) concordando com o resultado da diligência.

Em termos, o processo retornou à PGE/PROFIS para emissão de Parecer conclusivo. Assim, a i. Procuradora Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, as fls. 1.173, opina pelo Provimento do Recurso Voluntário e procedência parcial do presente Auto de Infração, com base no trabalho apresentado pela ASTEC de fls. 1.046 e segs., que apresenta a correlação dos bens objeto da autuação com as notas fiscais de aquisição correspondentes, bem como o seu lançamento contábil, efetuado no livro Razão Analítico.

Em assentada de julgamento do dia 14.12.09, essa 2^a CJF decidiu pela realização de diligência à PGE/PROFIS, para que fosse emitido Parecer sobre a repercussão nas questões discutidas dos autos, diante da edição da Súmula Vinculante nº 08 do STF.

O PAF foi dirigido à PGE/PROFIS que determinou o sobrerestamento dos autos até a manifestação do Ilustre Procurador Chefe da PROFIS no incidente de uniformização de orientação jurídica nº PGE 2010391236-0.

Em 03.11.11, o ilustre Procurador Geral do Estado, o Senhor Rui Moraes Cruz, em sucinta resposta à solicitação anteriormente elaborada (fl. 1.179), manifesta-se no Procedimento de Uniformização de Orientação Jurídica de título “PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO” afirmando que não foi acolhida a proposta de revisão do entendimento suscitado no Parecer PA-CMG-92-2009, devendo os processos sobrerestados ser analisados de acordo com o entendimento anteriormente adotado pela PROFIS.

Ademais, tendo em vista o conteúdo das discussões sobre a matéria em comento, acolheu a sugestão da Procuradora Chefe em exercício, para que tal Procedimento de Uniformização de Orientação Jurídica retornasse “à PROFIS para que seja elaborada uma minuta de projeto de lei alterando a regra prevista pelo art. 107-B, §5º do COTEB, com o propósito de afastar a divergência de prazos estabelecidos entre a legislação estadual e as normas gerais constantes do CTN”.

Após a reposta do Procurador Chefe, foi emitido novo Parecer da PGE/PROFIS (fls. 1.181 a 1.182), da lavra da ilustre procuradora Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé, fazendo uma breve explanação dos fatos, do Recurso Voluntário e do cerne da questão. Entende que é válida a norma do 107 COTEB e não se aplica ao caso em lide a SV 08 do E. STF.

Alega que a ressalva prevista no início do §4º do art. 150 do CTN embasa a validade do art. 107 do COTEB, ou seja, a lei estadual, utilizando-se do permissivo legal do CTN, pode prorrogar o início do prazo decadencial para os tributos estaduais por homologação, como o ICMS, para o primeiro dia do exercício seguinte. Portanto, como o prazo decadencial em relação aos fatos geradores de 1999 tiveram início em primeiro de janeiro de 2000, a autuação do caso em exame (lavrada em 29.12.2004) ocorreu dentro do prazo legal.

VOTO (Vencido quanto à preliminar de decadência)

Trata-se de Recurso Voluntário que tem por objeto o pedido de reconhecimento da decadência dos fatos geradores ocorridos em 1999 e a improcedência do Auto de Infração em epígrafe. Também houve a interposição de Recurso de Ofício para análise das reduções realizadas no julgamento de primeiro grau nas infrações 2, 5 e 6.

Ab initio, passo a analisar a questão preliminar sobre a decadência do direito de constituição do crédito tributário em relação ao presente PAF.

O recorrente sustentou em defesa que, no caso em tela, houve a decadência do direito do fisco de constituição do crédito tributário conforme o art. 150, §4º do CTN, pois, segundo relata, os fatos geradores ocorreram em 1999 e a autuação foi lançada somente em 29.12.2004, ou seja, cinco anos após quase todos os fatos geradores.

Por seu turno, 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 (RE's 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. MATÉRIAS 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 inequívoco pronunciamento, está claro 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.

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.

Por seu turno, também devemos 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 i. Procuradora no seu Parecer de fls. 1018 e 1019.

A meu ver, para solucionar essa celeuma, devemos fazer 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.

Em outras palavras, não podemos nos ater 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 nº 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, salta aos olhos 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.

Porém, antes de fechar o raciocínio sobre a SV. 08, é necessário fazer breves comentários em relação à Resposta da Consulta sobre o Procedimento de Uniformização de Orientação Jurídica, elaborada pela PGE/PROFIS às fls. 1017, de 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. Ademais, a Resposta prestada pela PGE formalmente responde à Diligência solicitada por esta 2ª Câmara de Julgamento, mas não esclarece em nenhum aspecto, o posicionamento a ser seguido nas situações iguais esta, vivida nos autos.

Dest'arte, apreendo que a única manifestação valiosa da Resposta, exarada pelo Procurador Geral do Estado, o Srº Rui Moraes Cruz, é a indicação da necessidade de alteração do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) para afastar divergências entre este e o Código Tributário Nacional. Pela importância dessa sugestão, transcrevo tal passagem:

“Não obstante, tendo em vista o conteúdo das discussões sobre a matéria em comento, acolho a sugestão manifestada pela i. Procuradora Chefe em exercício no despacho de fls. 187/188, deve o presente expediente retornar à PROFIS para que seja elaborada minuta de projeto de lei alterando a regra prevista pelo art. 107-B, 5º do COTEB, com o propósito de afastar a divergência de prazo estabelecidos entre a legislação estadual e as normas gerais constantes do CTN.”

Ora, se há necessidade de alteração, é sinal de que tal norma 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.

Nesse contexto, devo lembrar 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 de Fazenda, que abraçava entendimento diferente sobre a possibilidade do regramento da decadência e da prescrição. A 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, 5 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 sabido, 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.

Primeiramente, 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”

Depois, devemos 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.

Podemos trazer à baila, a Decisão do Agravo Regimental no Recurso Especial 117291 do Rio Grande do Sul, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, que muito bem expõe 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”

Entretanto, mesmo a despeito do entendimento consagrado do STJ de que qualquer pagamento efetuado a título de tributo já afirmaria a natureza jurídica do lançamento para a espécie por homologação, vislumbro, com a devida vênia, que tal definição é extramente fluida, sem delinear a necessária segurança jurídica que a situação impõe.

Pois bem, deixar a configuração do lançamento tributário ao alvitre do contribuinte não é a melhor resposta diante do ordenamento jurídico. Trilhando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o sujeito ativo poderia ‘ganhar’ um ano a menos de decadência com o pagamento de apenas 0,01 (hum centavo)! Trata-se de uma situação teratológica, que não se coaduna com os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica. Desse modo, percebo que a caracterização deve advir da lei, caso a caso.

No caso do ICMS, em regra, a apuração é mensal, com lançamento feito pelo contribuinte e homologação posterior dos cálculos e do pagamento pela autoridade administrativa.

Diante desse 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 nº 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 nos lançamentos do ICMS por homologação é aquele previsto no art. 150, §4º do CTN, ou seja, 5 (cinco) anos após o dia de ocorrência do fato gerador.

Por tudo exposto, concluo que as ocorrências datadas antes 29.12.1999 não mais poderão ser exigidas pelo fisco da Bahia, porquanto alcançadas pela decadência, prevista no artigo 150, §4º do CTN.

Vencido que fui e superada a preliminar da decadência, passo à análise das razões do Recurso Voluntário interposto.

Inicialmente, aponto que não houve nenhuma súplica em relação a questões preliminares de nulidade, prejudicais ao julgamento de mérito. Mesmo assim, compulsando os autos, entendo que o presente Auto de Infração foi elaborado conforme as regras pertinentes, não sendo acometido de nenhum vício que o inquine de nulidade, consoante os arts. 18 e 39 do RPAF/BA.

Assim, passo para análise do mérito.

As infrações 1, 5, 6 e 7 tratam como questão de fundo a utilização indevida de crédito por aquisição de material de uso e consumo, portanto, faço o julgamento conjunto desses itens. Como dito pelo n. representante da PGE/PROFIS às fls 776 e 777, o cerne da questão está relacionado à matéria de fato e de cunho contábil, que envolvem conhecimentos técnicos em engenharia. Não por outro motivo que essa CJF diligenciou diversas vezes no sentido de encontrar a verdadeira natureza das mercadorias adquiridas pelo sujeito passivo, ou seja, era realmente material de uso e consumo, como alegado pela autuante, ou tínhamos um caso de peças e componentes que integralizavam o ativo fixo da empresa, como afirmava o contribuinte em todas as suas manifestações?

Como bem sabido por todos os envolvidos nesta autuação, tal distinção é fundamental para o deslinde do feito e a correta aplicação do direito.

Diante do Parecer ASTEC nº 76/2009, de fls 1046 a 1048, não restam dúvidas que vários projetos de ampliação e modernização da unidade fabril do Recorrente (tais quais Full Count, o Converting., o Carretéis BRH, o Qualitu Improvement HSSDW-8, o Improvements SDF ½ K61-10/11, o Dryers Optimization, o HSSDW8 – Fire Protection, os projetos de instalação de Banco de Capacitadores, do Dispositivo de Segurança, do sistema de Ergonomia, de Automação do Sistema Pneumático, do Tanque de Encimagem, do Micros para Cobafi e Twaron) foram implementados. Para tal fim, restou comprovado que houve a aquisição de vários componentes específicos que realmente passaram a integrar a linha de produção e aumentaram a capacidade de beneficiamento da matéria-prima.

Conforme constatado no Parecer ASTEC nº 76/2009, essas peças foram contabilizadas no livro Razão Analítico com o histórico da peça, o nome resumido da mesma, o nº da nota ou do pedido de aquisição, possibilitando a vinculação entre o documento fiscal e o registro contábil, comprovando que os materiais, equipamentos, máquinas ou acessórios foram adquiridos para

execução de projetos ou para compor o ativo fixo imobilizado. Dessa forma, na minha visão, não resta dúvida que essas mercadorias têm natureza de bens do ativo imobilizado, dando suporte à argumentação defensiva quanto a possibilidade do creditamento do ICMS, conforme arcabouço legal disposto nos artigos 155, §2, I da CF, 20 da LC 87/96, e 93 e 97 do RICMS/BA vigente à época dos fatos geradores.

Pelo exposto, quanto aos itens 1, 5, 6 e 7, alinho-me ao Parecer da PGE/PROFIS de fl. 1.173 e voto pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, acatando os argumentos defensivos quanto a natureza das peças e parte adquiridas para compor o ativo imobilizado, modificando os valores originalmente lançados, dando por improcedente a infração 1 e consignando os valores encontrados pelo fiscal Revisor à fl. 1.049 para as infrações 5, 6 e 7.

Quanto à infração 3, referente a vendas de sucatas com diferimento do ICMS para contribuinte sem habilitação de operação no regime e não contribuinte do imposto, entendo que era de responsabilidade a sua verificação quanto a habilitação dos seus clientes no regime de diferimento, conforme a legislação estadual determina. Assim, como realmente não houve comprovação do quanto alegado pelo contribuinte, de que não tinha como verificar junto a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia se tais cadastros estavam válido e habilitados, filio-me ao entendimento da PGE/PROFIS de fls 356 e 357, repelindo as súplicas recursais. Infração 3 procedente.

Neste ponto, passo à análise do Recurso de Ofício quanto às infrações 2, 5 e 6.

Inicialmente, em relação às infrações 5 e 6, entendo que a redução foi acertada com a constatação do simples erro no valor da Nota fiscal nº 18.068, com data de entrada em 20/11/2000, que tem como valor real a monta de R\$675,42, e não de R\$675.470,00 como consta no arquivo magnético enviado pelo contribuinte. Assim, entendo como correta a diminuição proferida no julgamento de primeiro grau.

Nos resta somente verificação da redução contemplada na infração 2 pela ilustre JJF.

Foi imputada a falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$8.846,74, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. A junta consigna que na defesa, o ora recorrente argumenta que se trata de cobrança em duplicidade de ICMS nas operações por conta e ordem de terceiros (industrialização por encomenda) com base no art. 620 do RICMS, fato que foi reconhecido pelos próprios autuantes na informação fiscal de fls 105 a 107. Assim, entendo correta a Decisão da JJF quanto à exclusão da infração do lançamento fiscal, pois, houve a devida comprovação da regularidade das operações que amparam operação, conforme as cópias de notas fiscais, anexas à defesa, intituladas “*DEMONSTRATIVO DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADAS*”, fls 81 a 93.

Pelo exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e, em consonância com os Pareceres da PGE/PROFIS de fls 356/357 e 1.173, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para alterar a Decisão recorrida conforme Parecer ASTEC N° 76/2009, de fls. 1.046 a 1.048, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Preliminar de decadência e em relação às infrações 5, 6 e 7)

Com todo respeito que tenho pelo nobre relator do presente processo, *data venia*, discordo do seu posicionamento a respeito da decadência dos fatos geradores do exercício de 1999, bem como, a respeito de suas conclusões referentes às infrações 5, 6 e 7.

Quando da edição da Súmula Vinculante nº 08 do STF, este fato gerou controvérsias no âmbito deste Conselho de Fazenda, que, e de ofício, provocou a Procuradoria Estadual para que este Órgão Jurídico se pronunciasse acerca da contagem inicial do prazo de decadência relativo ao ICMS.

A Procuradoria Geral do Estado, após exaustiva análise jurídica do quanto esposado na citada Súmula do STF e em relação ao ICMS neste Estado, opina de que os processos onde tal matéria se fizesse presente deveriam ser analisados de acordo com o entendimento anteriormente adotado pela PGE/PROFIS, e, por consequência, por este Colegiado.

Desta maneira, afasto toda questão relativa aos prazos decadenciais e mantendo o posicionamento já reiterado por este Conselho de Fazenda.

Não podemos desconsiderar a interpretação sistemática da norma disposta no art. 150, § 4º, do CTN e sua interação com o que dispõe o seu art. 173, I. A incidência da regra do art. 150 e seu § 4º do CTN pressupõe as situações em que o sujeito passivo lança o valor do imposto ou antecipa o pagamento. No presente caso, a empresa não lançou e nem recolheu o valor do imposto. Sendo assim, não se pode falar em lançamento por homologação, já que o pagamento do tributo exigido não foi antecipado. Foi ele lançado de ofício. Neste caso, deverá ser observado o disposto no artigo 173, I do CTN, repetido pela Lei nº 3.956/81 (COTEB-BA) no seu art. 107-A. O nobre relator entendeu ter havido prazo decadencial da exigência do tributo até novembro de 2004. Entretanto, e, no caso específico, o prazo que tem o fisco começar a contar a partir de 01/01/2000 e se encerra em 31/12/2004. O Auto de Infração foi lavrado em 27/12/2004.

Por fim, sendo tal matéria já sedimentada na jurisprudência deste CONSEF, permito-me transcrever o voto da Cons. Sandra Urânia Silva Andrade, proferido no Acórdão nº 0130-11/11 da 1ª CJF que, entendo, açambarca todos os aspectos ora postos no presente 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:

“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 comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” Grifos nossos

Do exposto, como o Auto de Infração foi lavrado em 01/07/2009, e se reporta a fatos geradores ocorridos no exercício de 2004, tinha a Fazenda Pública prazo até 01/01/2010 para efetuar o referido lançamento.

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.

Diante de tudo ora exposto, rejeito a preliminar de decadência suscitada.

Quanto ao mérito das infrações 5, 6 e 7 passo a externar a minha posição.

A infração 5 trata da falta de recolhimento da diferença de alíquota nas aquisições de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento autuado. As infrações 6 e 7 dizem respeito à utilização indevida de crédito fiscal em relação a bens adquiridos para uso e consumo. O autuante lavrou as infrações 6 e 7 objetivando separar as aquisições interestaduais daquelas adquiridas neste Estado.

O recorrente entende equivocada a decisão de 1º Grau vez que os bens foram registrados no seu ativo imobilizado, conforme lançamentos no seu livro Razão, em estrita observância às normas contábeis, possuem características de bens desta natureza, já que foram adquiridos para compor o maquinário do seu parque fabril em virtude da implementação de projetos de modernização e ampliação executados em 1999 e 2000. Afirma, ainda, que tais bens se observados isoladamente podem parecer material de uso e consumo. Contudo, não se pode perder de vista que foram adquiridos com o objetivo de implementar diferentes projetos de modernização e ampliação do seu parque fabril, citando os projetos e os descrevendo, tais como: Full Count, o Converting., o Carretéis BRH, o Quality Improvement HSSDW-8, o Improvements SDF ½ K61-10/11, o Dryers Optimization, o HSSDW8 – Fire Protection, os projetos de instalação de Banco de Capacitadores, do Dispositivo de Segurança, do sistema de Ergonomia, de Automação do Sistema Pneumático, do Tanque de Encimagem, do Micros para Cobafi e Twaron, o Network Infrastructure, dentre outros. Nesta linha de condução, ressalta de que os materiais eram uma série de peças e partes que passaram a integrar o próprio maquinário.

Após diligências fiscais solicitadas por esta CJF, houve a elaboração do Parecer ASTEC/CONSEF nº 76/2009 (fls. 1046/1049), diminuindo consideravelmente o valor do imposto a ser exigido e com o qual o recorrente, em última análise, concorda, já que toda baseada nos lançamentos contábeis realizados pela empresa.

A Constituição Federal de 1988 prevê que cabe à lei complementar, entre outras determinações, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributária (art. 146, III, “b”).

Por seu turno, a Lei Complementar nº 87/1996 quando dispõe a respeito dos créditos fiscais e em relação à matéria em discussão, estabelece no seu art. 33, I que somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020 (redação dada pela LC 138/2010).

E, ao instituir o ICMS no Estado da Bahia, em obediência ao art. 1º da LC 87/96, a Lei nº 7.014/96, como não poderia deixar de ser, segue todas as suas determinações (art. 29, § 1º, II).

Ao regulamentar as determinações da Lei nº 7.014/96, o RICMS/BA, no art. 93, inciso V, “b”, definia como material de uso e consumo (redação vigente à época dos fatos geradores): *mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação* (§ 11) (Lei Complementar nº 99/99). Por seu turno, no § 1º, I, do citado artigo determina que: *Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que: I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados: a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação; b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso.*

Diante destas determinações, o que se depreende é que o sistema de crédito do ICMS que prevalece na legislação estadual tem cunho restrito, ou seja, é no sentido de que apenas os bens caracterizados como Ativo Imobilizado, aplicados diretamente na atividade da empresa, fazem jus ao creditamento do ICMS. E tal entendimento decorre da interpretação das normas que compõem o ordenamento jurídico nacional e expresso na Lei Complementar nº 87/96, Lei

Estadual nº 7.014/96 e do Regulamento do ICMS. No mais, este Conselho de Fazenda assim tem se posicionado, ou seja, entende que os produtos não diretamente afetados ao processo de produção ou extração não geram direito de crédito fiscal. Assim e pelas considerações acima expedidas quando partes e peças de máquinas e equipamentos são adquiridas separadamente, como no presente caso, para fim de manutenção, reparos e consertos (mesmo que seja para ampliação ou modificação de maquinário), seus valores devem ser lançados na contabilidade como despesa operacional, gastos gerais de manutenção, o que conduz ao conceito de materiais de uso e consumo.

Em assim sendo, o argumento recursal que as partes e peças adquiridas para implementar ou mesmo modernizar o seu parque fabril, aqui nada acrescenta. E mesmo que o recorrente tenha demonstrado que no seu controle contábil relativo às aquisições desses materiais, os valores dos bens aplicados foram alocados no Centro de Custos e Produção, na categoria de Ativo Fixo ou Imobilizado, não se prestam a desconstituir a autuação, pois o foco da questão a ser enfrentada deve seguir a norma vigente, que se pauta na destinação do produto e não nas suas características físicas, tampouco o entendimento do conceito contábil que tem a empresa de um bem se constituir ou não bem do seu ativo imobilizado. A norma aqui a ser aplicada é a legislação tributária.

E, ao derredor deste assunto, é necessário se observar a posição externada pela diligente fiscal quando apresentou suas conclusões no Parecer ASTEC/CONSEF nº 76/2009, que para melhor compreensão transcrevo parte do mesmo:

Analizando os documentos acostado ao PAF supra mencionado, em cumprimento ao solicitado pela 2' CJF, observa-se o seguinte:

- a) *Nos relatórios, acordos ou termos descritivos, correspondentes aos projetos denominados “Network Infrastructure, Investment Full Count, Converting Project, Cerretéis BRII, Quality Improvement, Dryers Optimization, HSDDW Fire Protection, Instalação de Bancos de capacitadores, Dispositivo de Segurança, Polyester Pneumatic, Tanque de Encimagem e Micros para Twaron e Cobafi”, não consta nenhuma vinculação de número ou tipo de produto necessário para comprovar que as notas fiscais de aquisições, objeto das infrações 05, 06 e 07, correspondam a equipamentos, máquinas, acessórios ou mercadorias compradas exclusivamente execução dos referidos projetos, conforme documentos traduzidos para a língua portuguesa e apensados ao processo às folhas 403 a 405, e 804 a 830.*
- b) *Dos documentos acostados ao PAF, constata-se que antes da execução dos projetos supra mencionados, são apresentados para autorização do responsável determinado pela autuada, uma breve descrição e justificativa das ações a serem tomadas, sem discriminar, especificamente, os equipamentos, acessórios, maquinários e materiais a serem utilizados, informando apenas às fls. às fls. 136 a 137, que os documentos fiscais objeto das infrações 05, 06 e 07, referem-se a parte das peças aplicadas na montagem de Equipamentos e Máquinas Produtivos, instalados na área industrial da COBAFI-KORDASA.*
- c) *Quanto as Notas Fiscais de aquisições de mercadorias (fls. 842 a 945) anexadas pela autuada a título de amostragem, conforme declarado na peça às fls. 389 a 341, também não apresentam, através de registro em tais documentos, nenhuma informação de nº e projeto para comprovar as devidas vinculações e caracterizar tais compras como material a ser utilizado na execução dos projetos referidos anteriormente, sendo assim, foi necessário efetuar análise nos lançamentos contábeis, através do Livro Razão Analítico, apensado às fls. 226 a 281, 430 a 737 e 946 a 1023.*

Com tais informações, o que se depreende é que, mesmo admitindo, desobedecendo à norma legal posta, que as mercadorias autuadas foram aplicadas em projetos de ampliação e modernização do parque fabril do recorrente, este não comprova tal assertiva com outro qualquer documento a não ser o seu livro Razão, onde alocou parte dos bens adquiridos no Centro de Custos e Produção, na categoria de Ativo Fixo ou Imobilizado.

No mais, ao analisar os levantamentos fiscais (fls. 27/49), as mercadorias autuadas foram as seguintes, entre outras: visor de nível transparente, chapas e telas de aço, controlador de temperatura, medidor de resistência de aterramento eletrônico, parafusos, adaptadores, arruelas, tinta máster epoxi, thiner, curva, conectores, CD-room, filtro regulador para bomba d'água, medidor de luz, tubos, anel de vedação, grampos, dutos, alicates, disjuntor, botão luminoso de

diversos diâmetros, buchas, cantoneiras, abraçadeiras, joelhos, etc., que são, claramente, consideradas como materiais de uso e consumo pela norma tributária vigente.

Diante de tudo ora exposto, voto para manter inalterada e em sua totalidade a decisão recorrida relativamente às infrações 5, 6 e 7 e me alinho ao nobre relator quanto à infração 1.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão por maioria quanto à preliminar de decadência e, no mérito, as infrações 5, 6 e 7, com o voto de qualidade do presidente e, por unanimidade quanto à infração 1, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0030/04-6, lavrado contra **KORDSA BRASIL S.A. (COBAFI – COMPANHIA BAIANA DE FIBRA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$155.606,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “e”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Preliminar de decadência e mérito infrações 5, 6 e 7) – Conselheiros(as): Mônica Maria Roters, Osmira Freire Carvalho Ribeiro da Silva e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO (Preliminar de decadência e mérito infrações 5, 6 e 7) – Conselheiros(as): Rodrigo Lauande Pimentel, José Antonio Marques Ribeiro e Carlos Henrique Jorge Gantois.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Preliminar de decadência e mérito Infrações 5, 6 e 7)

MÔNICA MARIA ROTERS – VOTO VENCEDOR
(Preliminar de decadência e mérito Infrações 5, 6 e 7)

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS