

PROCESSO - A. I. Nº 207351.0004/08-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MEGAWARE INDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDOS - MEGAWARE INDUSTRIAL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0055-03/11
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET - 04/10/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0272-12/12

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO EFETUADO A MENOS. DECRETO Nº 4.316/95. Apurada a existência de erros na apuração do imposto por desobediência a normas relativas ao tratamento fiscal diferenciado previsto no supracitado Decreto. Acatado o resultado da revisão do lançamento, no qual somente as operações de saídas de mercadorias adquiridas de terceiros foram objeto de gravação do imposto à carga tributária de 3,5%, tendo sido excluídos os valores relativos às operações cuja natureza não foi possível determinar, bem como os que não correspondessem a vendas. Acatado também o critério adotado relativamente às operações com monitores. Rejeitada a alegação de decadência. Decisão não unânime. Negado o requerimento de perícia. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração nº 207351.0004/08-0, lavrado em 29/09/2008 para exigir ICMS no valor histórico total de R\$2.032.723,72, acrescido da multa de 60%, em razão de recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, em função dos critérios do Decreto nº 4.316/95.

Consta na descrição dos motivos do lançamento que o contribuinte é beneficiário do referido Decreto nº 4.316/95, que prevê: a) crédito presumido de 100% nas saídas de produtos acabados produzidos pelo seu estabelecimento (art. 2º); b) carga tributária de 3,5% sobre o valor das saídas de produtos acabados adquiridos de terceiros (art. 7º, I, e parágrafo); c) tributação normal de outras saídas de mercadorias; d) vedação do crédito de operações ou prestações anteriores (art. 4º), salvo em se tratando de créditos por devoluções de vendas de mercadorias adquiridas de terceiros, caso em que o crédito será aproveitado em função da carga tributária suportada por ocasião das saídas.

O lançamento foi feito com base nos demonstrativos fiscais “ICMS a Recolher Após Ajustes” e “ICMS Apurado Antes dos Ajustes”, além de um sumário com “Informações Sobre a Fiscalização Aplicada”.

O Fisco acosta, às fls. 11 a 209, documentos que consistem em Termo de Início de Fiscalização, demonstrativos do levantamento fiscal realizado, cópias de livros fiscais.

O contribuinte impugnou o lançamento de ofício às fls. 212 a 235 (volume II), inclusive solicitando a realização de perícia, com a apresentação de quesitos. Anexou documentos às fls. 236 a 652 (volumes II e III), dentre os quais cópias do levantamento fiscal realizado e de notas

fiscais, incluindo, às fls. 314 a 317, cópia de documento intitulado “Informações sobre a Fiscalização Aplicada”.

Um dos fiscais autuantes prestou informação às fls. 656/665 (volume III).

O processo foi remetido em diligência aos autuantes pela JJF às fls. 668/671.

Um dos fiscais autuantes, às fls. 704/760 (volume IV), em cumprimento à diligência, respondeu aos pontos assinalados, acostando novo demonstrativo de débito do Auto de Infração e demonstrativos analíticos, às fls. 762 a 882, reduzindo o débito de imposto originalmente lançado de R\$2.032.723,72 para R\$513.221,82 (fl. 762).

A Junta determinou nova diligência, a fim de que a repartição fiscal desse ciência ao contribuinte do resultado da diligência anterior e reabrisse-lhe o prazo de defesa, às fls. 891/892.

Reaberto o prazo de defesa, o autuado novamente se manifestou às fls. 899/918.

Um dos fiscais autuantes prestou nova informação fiscal às fls. 921/922, mantendo os termos e dados da informação fiscal e respectivos demonstrativos, documentos já anteriormente colacionados às fls. 704 e seguintes.

O julgamento unânime em primeira instância julgou parcialmente procedente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0055-03/11, às fls. 925 a 930. Em seu voto assim se expressa o digno Relator:

VOTO

O lançamento em discussão refere-se a recolhimento de ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, em função dos critérios do Decreto nº 4.316/95.

Há duas questões a serem analisadas preliminarmente. A primeira diz respeito à alegação da defesa de que já teria decaído o direito de o fisco efetuar o lançamento dos créditos tributários relativamente aos fatos anteriores a outubro de 2003.

Não acato essa preliminar, haja vista que, nos termos do art. 173 do CTN, ainda não havia ocorrido a decadência do direito de ser lançado o crédito tributário relativo ao exercício de 2003. O prazo de decadência começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Os débitos que segundo a defesa já teriam sido alcançados pela decadência – os anteriores a outubro de 2003 – já poderiam ter sido lançados no exercício de 2003. O primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 2004. Por conseguinte, o lançamento do período em discussão poderia ser feito até 31 de dezembro de 2008. O Auto de Infração foi lavrado em 29 de setembro de 2008, e o sujeito passivo foi intimado no dia 3 de outubro. O Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), no art. 107-A, acrescentado pela Lei nº 8.534/02, estabelece o prazo de decadência do direito de efetuar o lançamento do crédito tributário em consonância com o art. 173 do CTN. O § 4º do art. 150 do CTN, ao qual se apega a defesa, aplica-se é quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação. Por essas razões, ultrapasso a preliminar suscitada.

Noutra preliminar, o autuado reclama que os autuantes efetuaram o lançamento baseados em suposições. Esta e outras questões levantadas em seguida, relativamente à inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS e à suspensão da incidência deste último nas remessas de mercadorias para industrialização e conserto, não constituem propriamente matéria “preliminar”, sendo antes questões de mérito.

Em face da reclamação da defesa, considerando que os demonstrativos fiscais realmente eram praticamente incompreensíveis, esta Junta determinou a remessa dos autos em diligência à repartição de origem a fim de que os fiscais autuantes prestassem esclarecimentos sobre as questões suscitadas pela defesa e não apreciadas objetivamente na informação fiscal, em especial quanto à falta de clareza dos demonstrativos fiscais. Ainda na mesma diligência foi solicitado que os autuantes respondessem a determinadas questões, a fim de que este órgão julgador pudesse avaliar se caberia ou não deferir o requerimento de perícia formulado pela defesa.

Em cumprimento à diligência, um dos fiscais autuantes respondeu aos pontos assinalados. Explicou que apenas as operações de saídas de mercadorias adquiridas de terceiros foram objeto de gravação do imposto à carga tributária de 3,5%. Explicou também que foram excluídos os valores relativos aos CFOPs 5949 e 6949, em virtude da impossibilidade de identificar a natureza das operações, como também foram excluídos todos os CFOPs que não caracterizassem “vendas” com gravação de imposto. Teceu comentários acerca dos critérios adotados, especialmente no que concerne às operações com monitores. Com relação à falta de clareza dos demonstrativos, o fiscal explicou analiticamente a estrutura das planilhas, comentando a legislação aplicável às

diversas situações contempladas. Refez os demonstrativos, excluindo as colunas “ICMS Recolhido” e “ICMS Apurado”, e acrescentando uma coluna denominada de “Alíquota de Comprovação” [sic]. Ao final, o autuante especificou as alterações efetuadas em face dos questionamentos da defesa. Anexou demonstrativos especificando as correções efetuadas. Foram respondidas as questões formuladas ao final da diligência.

Com esses esclarecimentos, e analisadas as respostas aos quesitos apresentados pela defesa, considero desnecessária a realização de perícia. A perícia é um mecanismo de que se pode lançar mão em caso de necessidade de esclarecimentos técnicos específicos de profissional de determinada área do conhecimento humano. Para se decidir se há ou não necessidade de perícia, deve o requerente fundamentar o pedido, indicando as razões pelas quais considera ser necessária tal providência. Não basta simplesmente requerer. É necessário fundamentar o requerimento. Neste caso, não ficou demonstrada a necessidade de perícia. A diligência determinada por esta Junta foi suficiente para tornar líquido e certo o lançamento. Foi reaberto o prazo de defesa. Atendeu-se em suma ao devido processo legal, observados o contraditório e a ampla defesa. Indefiro o requerimento de perícia.

Ao manifestar-se sobre o resultado da diligência, o contribuinte voltou a questionar a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS e refere-se abstratamente à previsão da suspensão da incidência do ICMS nas remessas de mercadorias para industrialização e conserto.

Tais alegações são feitas a esmo, sem precisar o que tais ponderações têm a ver com o caso concreto. Os arts. 54 e 55 do Regulamento do ICMS especificam quando o IPI integra ou não integra a base de cálculo do ICMS. O fiscal que prestou a informação deixou claro que adotou como base de cálculo a mesma que o contribuinte declarou em sua escrita. Se havia algum erro, caberia à defesa apontá-lo.

Quanto à suspensão da incidência nas remessas de mercadorias para industrialização e conserto, realmente a legislação prevê a suspensão nessas hipóteses, nos arts. 615-616 e 627-628. O fiscal que prestou a informação declarou que tais remessas não foram objeto do levantamento fiscal. Caberia indicar a existência de algum erro, se houvesse, no caso concretamente considerado, em vez de simplesmente se reportar à previsão legal da existência da figura da suspensão, que existe não somente para as situações mencionadas, mas para uma gama considerável de hipóteses.

Acato o resultado da revisão do lançamento efetuada pelo fiscal que efetuou a diligência, no qual somente as operações de saídas de mercadorias adquiridas de terceiros foram objeto de gravação do imposto à carga tributária de 3,5%, tendo sido excluídos os valores relativos às operações cuja natureza não foi possível determinar, bem como os que não correspondessem a vendas. Acato também o critério adotado relativamente às operações com monitores.

O demonstrativo do débito deverá ser refeito, com base no quadro à fl. 762. O valor do imposto fica reduzido para R\$ 513.221,82.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A Junta recorreu da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 939 a 962, reproduzindo as suas alegações da impugnação originária. Em apertada síntese, o Recorrente assinala a tempestividade do Recurso, e diz que este visa à reforma parcial do julgado e ao conseqüente cancelamento integral da exigência fiscal remanescente, porque seria improcedente.

Repete ser empresa instalada no Distrito Industrial de Ilhéus e dedicada à comercialização, industrialização, importação e exportação de produtos de informática, telecomunicações e eletro-eletrônicos, entre outros, pelo que, em vista do Decreto Estadual nº 4.316/1995, faz jus a tratamento diferenciado no tocante ao lançamento e ao pagamento do ICMS. Relata que os benefícios a que tem direito consistem, basicamente, em: (I) Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS na importação de componentes, partes e peças, destinados à fabricação de produtos de informática para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes do processo de industrialização (art. 1º, inciso I); (II) Crédito presumido de 100% do ICMS destacado na nota fiscal, nas operações de saída dos produtos resultantes da industrialização, quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, partes e peças recebidas com o tratamento previsto no item anterior (artigos 2º e 2-A); (III) Crédito presumido de 50% do ICMS destacado na nota fiscal, nas operações de saída interna de produtos acabados, recebidos do exterior já

acabados, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 3,5% (artigo 7º); e (IV) Crédito presumido de 70,834% do ICMS destacado na nota fiscal, nas operações de saída interestadual de produtos acabados, recebidos do exterior já acabados com o tratamento previsto no primeiro item, de forma que a carga tributária incidente se iguale à estabelecida nas operações de saídas internas (artigo 7º, parágrafo único).

Afirma que, além disso, nos termos do artigo 87, inciso V, do RICMS/BA, há redução da base de cálculo nas operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (*hardware*), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%. Que, contudo, teve contra si lavrado Auto de Infração cobrando ICMS no valor de R\$2.032.723,72.

Afirma que a Fiscalização supôs que ele, Recorrente, teria aproveitado o crédito presumido de ICMS nas operações de saída de componentes, partes e peças - tributados à alíquota integral - quando estaria autorizado a fazê-lo somente nas operações de saída de produtos acabados, e por isto o Fisco teria aplicado a alíquota de 12% indistintamente a todas as operações de saída internas e interestaduais, inclusive naquelas cuja carga tributária correspondia a um percentual efetivo de 3,5%. Que seria importante destacar que o Agente Fiscal teria informado que o único motivo pelo qual autuara a empresa seria o de que ele, Recorrente, enviara os arquivos do Sistema Integrado de Informações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA sem o Registro 54 (Registro relativo a cada um dos itens das notas fiscais. Deve ser utilizado, também, para informar valores do frete, seguro e outras despesas acessórias que constem do corpo da nota fiscal), e que a ausência deste Registro impossibilitara a análise, pelo Fisco, dos itens das notas fiscais de saídas, impossibilitando a classificação do produto (acabado, ou componentes partes e peças).

O contribuinte prossegue aduzindo que mesmo sem o Registro 54 do arquivo SINTEGRA a Fiscalização poderia, através das notas fiscais de saída, classificar os produtos, separando as mercadorias acabadas dos componentes, partes e peças. Que se o Fisco houvesse assim procedido, teria verificado que ele, Recorrente, teria fruído os benefícios fiscais dentro dos limites estabelecidos pelo Decreto nº 4.316/95.

O contribuinte tece críticas ao Acórdão objeto do Recurso e aduz que, no mérito, o Acórdão acolheu a revisão do lançamento feita pela Fiscalização, que reduziu o débito de R\$2.032.723,72 para R\$513.221,82 e, nessa revisão, o Fiscal negou que teria aplicado a alíquota de 12% para todas as operações internas e interestaduais do recorrente, mas que, apesar disso, teria trazido o “Demonstrativo das Exclusões” com as operações que foram excluídas do Auto de Infração, reconhecendo que havia se equivocado quando constituiu o crédito tributário. Que o Fiscal também fora indagado quanto ao seu procedimento adotado de não ter devidamente separado, através das notas fiscais de saída, as mercadorias acabadas dos componentes, partes e peças, tendo em vista que ele, Recorrente, não teria entregue o Registro 54 do SINTEGRA, e que segundo o relatório apresentado pela Fiscalização às fls. 220, a classificação dos produtos deve ser feita de acordo com o CFOP, devendo-se separar as saídas sob os CFOPs 6152, 5949 e 6949 os produtos acabados que são tributados a 3,5% dos componentes, partes e peças tributados com alíquota integral. Que o Fisco, em nova manifestação de fls. 752/753, reconheceu que não havia lavrado o Auto de Infração corretamente e excluiu as operações sob os CFOPs 5949 e 6949, tendo em vista que não teria como identificar a natureza dessas operações, ou seja, se oriundas de produção própria, ou se oriundas da aquisição de terceiros. Que, além disso, segundo o Fiscal, também foram excluídas do Auto de Infração todas as operações que não caracterizam “vendas” com gravação do ICMS. O Recorrente diz que sobre o registro 54 SINTEGRA relativo ao ano de 2007, o qual fora apresentado por ele, Recorrente, o Fiscal não teria deixado claro se o analisara para fins de exclusões de valores.

Afirma que o Fiscal foi solicitado a comentar a respeito do crédito relativo à aquisição de monitores com fundamento no Decreto nº 4.316/95, e esse reconheceu que o monitor é considerado componente que integra o produto acabado ao qual está vinculado na operação de saída. Que, segundo o Fisco, sob essa ótica o monitor passa a ser parte integrante e, portanto, caso a operação seja de saída de produção própria o crédito presumido é de 100% para toda a operação. Que, ainda segundo o Fisco, nas operações de saídas de monitor isoladamente este passa a ser produto acabado com direito a redução da base de cálculo nas saídas, de ordem a equivaler 3,5%, se o monitor for adquirido do exterior e, nas operações de saídas em que o monitor for adquirido no mercado nacional, recorre-se à regra geral de comercialização, aproveitando-se o crédito destacado nas entradas, e as operações de saídas serão tributadas pela alíquota normal, isto é, 12% nas operações para fora do Estado, e 17%, com direito a redução da base de cálculo, nas operações internas. Que o Fiscal também detalhou como apurou os valores da base de cálculo do ICMS e registrou que contemplou os questionamentos dele, Recorrente, que alteraram o valor do Auto de Infração. Que o Fisco, após reconhecer que houvera pagamento do ICMS antes de outubro de 2003, concluiu que do valor lançado no Auto de Infração deveriam ser, e foram excluídos os valores de CFOPs não vinculados a operação de vendas; foram creditados os valores relativos às entradas de monitores no mercado nacional; foram acrescentados os débitos pelas saídas de monitores adquiridos no mercado nacional. Que o Fisco concluiu que assim, apurados os valores devidos após considerados os questionamentos dele, Recorrente, foi feito novo demonstrativo do débito do Auto de Infração, mas que ainda assim o lançamento fiscal seria integralmente improcedente.

O contribuinte reprisa as alegações defensivas iniciais acerca de se ter operado decadência dos créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos até outubro de 2003. Que foi cientificado do Auto de Infração e da conseqüente constituição do crédito tributário apenas no dia 03/10/2008. Cita o artigo 150, § 4º, do CTN. Diz que, às fls. 757/758, o Fiscal reconheceu que ele, Recorrente, recolhera ICMS relativo ao período anterior a outubro de 2003. O contribuinte cita julgado da esfera judicial, afirma que não é porque existe uma norma estadual estabelecendo que a decadência deve ser observada com base no artigo 173 do CTN que o artigo 150 do CTN não deve ser observado, e que essa fundamentação adotada pelo Acórdão beiraria o absurdo. Conclui dizendo que os créditos tributários demandados em relação a fatos geradores ocorridos antes de outubro de 2003 encontrar-se-iam extintos pela decadência, nos termos do artigo 150, §4º, combinado com o artigo 156, inciso V, ambos do CTN, e deveriam ser cancelados da exigência fiscal formulada.

O contribuinte repete a alegação defensiva inicial acerca de nulidade do Auto de Infração porque este teria sido lavrado baseado em mera presunção e que, ao contrário do que entendera a JJF, a Fiscalização Estadual teria presumido que ele, Recorrente, teria recolhido a menos ICMS por supostamente se aproveitar de benefícios do Decreto nº 4316/95, em situações que não eram por ele abrangidas. Que, no entanto, entendeu-se que essa presunção teria ficado prejudicada pela análise dos documentos juntadas aos autos por amostragem.

O Recorrente passa a falar sobre princípio da tipicidade cerrada, cita o artigo 113, § 1º, do Código Tributário Nacional – CTN. Afirma que a JJF reconheceu que os demonstrativos fiscais seriam praticamente incompreensíveis, motivo pelo qual fora determinada a remessa dos autos em diligência a fim de que os Fiscais autuantes prestassem esclarecimentos sobre as questões suscitadas pelo recorrente. Que tanto ele, Recorrente, tinha razão, que o lançamento foi retificado, o que demonstraria que o lançamento do crédito tributário não teria sido bem feito.

O Recorrente passa a falar sobre constituição do crédito tributário, ônus da prova, cita jurista, repete sua assertiva de que o Auto de Infração teria sido baseado em mera presunção, o que diz que ensejaria a sua nulidade e, por via de conseqüência, a sua improcedência.

O Recorrente passa a repetir ser beneficiado pelo Decreto nº 4316/95, e aduz que este concedia, nas condições determinadas na legislação, entre outros, (I) crédito presumido de 50% do ICMS destacado na nota fiscal, nas operações de saída interna de produtos acabados, recebidos do exterior com diferimento do imposto e; (II) crédito presumido de 70,834% do ICMS destacado na nota fiscal, nas operações de saída interestadual de produtos acabados, recebidos do exterior com diferimento do imposto. Que, assim, tem direito ao crédito presumido do imposto quando promove saídas internas ou interestaduais de produtos de informática acabados, de produção de terceiros, adquiridos no exterior (importados). Que nas saídas internas e interestaduais de componentes, partes e peças ocorre uma operação comum, tributada conforme a regra geral. Que, assim, é a distinção das mercadorias por CFOP, dentre outros elementos, que define o tratamento tributário que será concedido à operação. Que, segundo o relatório apresentado pela Fiscalização, a classificação dos produtos deve ser feita pelo Código Fiscal de Operação - CFOP, da seguinte maneira: Saídas de produção de terceiros com carga tributária de 3,5% (Art. 7º, I, e § único. Dec. 4316/95): 5.102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros; 6.102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros.

Que, nesta medida, a transferência de componentes partes e peças, sob os CFOPs a seguir relacionados são tributados com alíquota integral por não haver previsão legal de crédito presumido para tais operações: 6.152 - Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros; 5.949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado; 6.949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado”.

Relata que a Fiscalização afirma que os ajustes consistem “em separar das saídas sob os CFOPs 6152, 5949 e 6949 os produtos acabados que são tributados a 3,5% dos componentes partes e peças tributados com alíquota integral” e que o Fisco também afirmara que não pudera analisar os itens das notas fiscais, tampouco classificar os produtos, pelo fato de que ele, Recorrente, não houvera efetuado o Registro 54 em seus arquivos magnéticos SINTEGRA. O Recorrente volta a falar que mesmo sem o registro 54 o Fisco poderia ter apurado as operações usando as notas fiscais. Diz que o ICMS devido foi destacado nos documentos e recolhido aos cofres públicos e que assim, após a apresentação da primeira Defesa, juntados diversos documentos comprobatórios, a Fiscalização excluiu diversos valores do Auto de Infração. O contribuinte diz que ao se examinar o caso concreto, verificar-se-ia faltar coerência, razão e proporção entre o que de fato teria ocorrido - uma suposta conduta infracional praticada por ele, contribuinte, ao não efetuar o Registro 54 - e a exigência consubstanciada no Auto de Infração, de valores de tributo supostamente recolhidos a menos, pelo que se imporia o cancelamento da exigência em respeito ao princípio da legalidade e seus desdobramentos “em matéria tributária e administrativa.”

O contribuinte relata ser “Importante destacar que, nos documentos elaborados, a D. Fiscalização solicitou à Recorrente a apresentação de notas fiscais, da seguinte forma: “(...) solicitamos ao contribuinte a apresentação de todas as notas fiscais de saídas ou simplesmente faça a autuação e aguarde o contribuinte informar dentre as saídas quais as que são produtos acabados e então expurgar a alíquota integral e colocar em 3,5%” .

Que, todavia, antes que ele, Recorrente, “pudesse entregar a documentação, o recorrente foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração ora impugnado. Assim, o I. Relator do presente processo questionou o Sr. Fiscal sobre o ocorrido, o qual simplesmente alegou que “a autuação fiscal é fruto de uma revisão de procedimentos formais e materiais previstos em lei” e que “não cabe, no estado de direito, a quem quer que seja decidir ao seu talante o que deve ou não fazer”.

Crítica o procedimento fiscal. Diz que as medidas adotadas pelo Fisco não condiziriam com o Estado de Direito, que está ligado ao respeito da hierarquia das normas, da separação dos poderes e dos direitos fundamentais e que ele, Recorrente, sofre graves prejuízos ao ter, injustamente, um Auto de Infração lavrado contra si. Que, dessa forma, apesar da diligência efetuada, estaria mais

do que demonstrada a necessidade de realização de perícia, no intuito de analisar as notas fiscais e demais documentos que estão à disposição da fiscalização, para corroborar as alegações expostas.

O Recorrente repete as alegações defensivas iniciais acerca de que teria havido indevida inclusão do IPI da base de cálculo do ICMS.

Diz que embora não tenha constado esse ponto na diligência realizada, a Fiscalização, ao apurar os valores que supostamente deveriam ser pagos, teria incluído na base de cálculo do imposto que entende devido o valor referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Que, todavia, nos termos do artigo 155, §2º, inciso XI, da Constituição República - CR, em conjunto com o artigo 13, §2º, da Lei Complementar nº 87/96, o montante do IPI não integra a base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos. Que o Estado da Bahia, por intermédio do artigo 55 do RICMS/BA, repetiu o mesmo teor dessas normas. Que, assim, segundo essas disposições, o montante do IPI não integraria a base de cálculo do ICMS quando o produto for destinado à industrialização ou à comercialização, mas integraria a base de cálculo do ICMS quando o produto for destinado a uso e consumo, ou ingressar ao ativo imobilizado da empresa adquirente, independente de o destinatário ser, ou não, contribuinte do ICMS. Cita jurista e julgado da esfera judicial. Diz que o Fisco *“não poderia exigir do recorrente o recolhimento do ICMS supostamente devido, com o IPI integrando a sua base de cálculo, nas ocasiões em que a operação foi realizada entre contribuintes e relativa a produtos destinados à industrialização ou à comercialização, configurando fato gerador dos dois impostos.”*

Que, portanto, caso seja julgada procedente a exigência fiscal, o que se admite por apego ao argumento, ele, Recorrente, entende que deveria ser subtraído, da base de cálculo do ICMS, a parcela correspondente ao IPI.

O Recorrente passa a reprisar as suas alegações defensivas iniciais acerca de suspensão do lançamento do ICMS nas operações de remessa de mercadorias para industrialização e conserto. Diz que recebe, de seus clientes, produtos a serem industrializados, ou reparados. Que, além disso, também envia produtos, por ele, Recorrente, adquiridos, para conserto. Que tanto a remessa para industrialização, quanto à remessa para conserto, nos termos do artigo 341 do RICMS/BA, são albergadas pela suspensão do ICMS, e isto não teria sido observado pelo Fisco em sua diligência. Que, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2007, ele, Recorrente, teria dado saída e teria recebido diversas mercadorias destinadas a conserto, além de receber produtos para industrialização. Que, para tanto, teria escriturado em seus livros fiscais de entrada e saída as operações de remessa e retorno. Que, no entanto, a Fiscalização teria ignorado que nas operações de remessa de mercadorias para industrialização, ou conserto, há a suspensão do lançamento do ICMS, e teria considerado os valores para efeito de cálculo do imposto supostamente devido. Que esta seria mais uma razão pela qual a autuação deveria ser julgada improcedente. Que todas as remessas teriam sido acobertadas por notas fiscais que estavam e estão à disposição da Fiscalização. Protesta pela posterior juntada de todas as notas fiscais, ou pela conversão do julgamento em diligência, para que a totalidade dos documentos possa ser analisada.

O Recorrente passa a reprisar as suas alegações defensivas iniciais acerca da sistemática de apuração do ICMS e o princípio da não cumulatividade, com o direito a crédito de ICMS na aquisição de monitores. Cita o artigo 155, §2º, inciso I, da Constituição da República - CR. Discorre sobre esta sistemática. Diz que ele, Recorrente, tem direito ao aproveitamento do crédito que era devido (e que foi destacado nas notas fiscais) a título de ICMS pelas operações de aquisição de monitores, conforme determina o artigo 87, inciso V, do RICMS/BA. Que a Fiscalização teria desconsiderado a existência de crédito a que a empresa teria direito na aquisição de monitores, ignorando o sistema constitucional e que teria impedido que ele, Recorrente, exercendo o seu direito que decorre do princípio da não-cumulatividade do ICMS,

apropriasse-se integralmente dos créditos do tributo, a partir de aquisições legítimas de monitores, razão pela qual o Auto de Infração deveria ser julgado improcedente, ou, ao menos, ter o seu valor reduzido.

O contribuinte reprisa as suas considerações da impugnação inicial acerca do Sistema Integrado de Informações Interestaduais com Mercadorias e Serviços – SINTEGRA. Diz que quando ele, Recorrente, enviou seus arquivos magnéticos, o validador do SINTEGRA indicou advertências em relação a vários dados transmitidos, mas não teria informado quais seriam as inconsistências verificadas. Que, quando esteve sob fiscalização, a Autoridade Estadual afirmara que os arquivos magnéticos teriam sido transmitidos incorretamente. Que ele, Recorrente, solicitou prazo adicional para que pudesse averiguar junto à Sefaz/BA quais os erros nos dados computados nesses arquivos magnéticos e então pudesse apresentá-los nos exatos moldes exigidos pelas autoridades fiscais, e que no intuito de solucionar com a maior brevidade possível os problemas indicados pela Administração Estadual, contratou os serviços de empresa para que fossem rapidamente identificadas e retificadas as divergências que constavam de seus arquivos magnéticos.

Que, não obstante, a Fiscalização lavrou Auto de Infração sob a premissa de que o recorrente não teria sanado a tempo algumas inconsistências de seus arquivos magnéticos, o que justificaria a imposição de pesada multa. E que, agora, lavrara novo Auto de Infração, sob a premissa de que, sem o Registro 54, o Fisco não tem acesso às informações necessárias à fiscalização da empresa, pressupondo que o ICMS foi recolhido a menos.

Diz que *“busca apurar e solucionar os erros eventualmente existentes em seus arquivos magnéticos, através da contratação de uma equipe altamente capacitada, composta de profissionais especializados em contabilidade.”*

Diz que *“as diversas exigências fiscais configuram um desestímulo à continuidade das atividades do recorrente no Estado. Isto porque, a despeito de conceder diversos benefícios com uma mão, as retira com a outra, de forma voraz e irracional.”*

O Recorrente aduz que restaria claro que o Acórdão recorrido mereceria ser parcialmente reformado, com o conseqüente cancelamento do valor remanescente da exigência fiscal, tendo em vista que: os créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos até outubro de 2003 teriam sido extintos por decadência, porque se passaram mais de cinco anos entre essa data e a constituição do crédito tributário por meio da lavratura do Auto de Infração; o Auto de Infração seria nulo porque estaria baseado em presunções; ele, Recorrente, é beneficiado pelo Decreto nº 4316/95, o qual concedia, nas condições determinadas na legislação, (I) crédito presumido de 50% do ICMS destacado na nota fiscal, nas operações de saída interna de produtos acabados, recebidos do exterior com diferimento do imposto e; (II) crédito presumido de 70,834% do ICMS destacado na nota fiscal, nas operações de saída interestadual de produtos acabados, recebidos do exterior com diferimento do imposto; todo o ICMS devido teria sido destacado nos documentos e recolhido aos cofres públicos; a remessa para industrialização é albergada pela suspensão do ICMS; ele, Recorrente, tem direito a crédito de ICMS na aquisição interna de monitores; é indevida a inclusão do IPI da base de cálculo do ICMS.

Diz *“Com efeito, não é minimamente justo, lógico ou legal exigir-se o valor de imposto já pago por mera presunção de que teria havido recolhimento a menor - presunção esta que partiu da indolência da D. Fiscalização. E a situação é ainda mais injusta e despropositada se considerado que, embora tenha à disposição todas as notas fiscais, a D. Fiscalização estadual afirmou que somente a apresentação do Registro 54 Arquivo Sintegra poderia elidir suas presunções.”*

Conclui pedindo o provimento do Recurso Voluntário interposto, com o cancelamento da autuação.

Às fls. 967 e 968, a PGE/PROFIS emite Despachos que resultam em encaminhamento dos autos ao gabinete do Procurador-Chefe da PGE/PROFIS.

À fl. 969 o digno Procurador-Geral do Estado, Dr. Rui Moraes Cruz, emite Despacho no sentido de que, tendo em vista a proposta de revisão de entendimento suscitado no Parecer PA-CMG-92-2009 não foi acolhida, deveriam os autos ser analisados de acordo com entendimento anteriormente adotado pela PGE/PROFIS, e aduzindo ser necessária a elaboração de minuta de projeto de lei com o propósito de afastar a divergência de prazos estabelecidos entre a legislação estadual e as normas constantes do CTN.

Às fls. 970 e 971, o preclaro Procurador José Augusto Martins Júnior emite Parecer aduzindo que nos termos dos art. 118, I, do Decreto Estadual nº 7629/99 c/c art. 20, da Lei Complementar n.º. 34/2009, após análise do Recurso Voluntário de fls. 941/962 conclui pelo improvimento do apelo do autuado.

Em relação à preliminar de decadência assacada no apelo voluntário, o digno Procurador aduz entender não encarecer razão ao autuado, tendo em vista que o COTEB, escorado em permissivo fixado no CTN (lei ordinária com *status* de Lei Complementar), fixou como marco inicial para contagem do prazo decadencial o exercício seguinte, estando a indigitada norma vigente e plenamente eficaz.

No quanto pertinente à preliminar de nulidade do lançamento por impossibilidade do lançamento por presunção, afirma que também não merece guarida a tese recursal, uma vez que os autos foram lavrados arrimados em provas carreadas aos autos, com a presença de demonstrativos, sendo obrigação do Recorrente fazer as pontuais contra-provas contra a autuação.

Por derradeiro, no que se refere às demais razões recursais, afirma comungar do posicionamento firmado na Decisão de base, fincado no sentido da refutação inespecífica realizada pelo Recorrente, sem a indicação pontual das operações supostamente tributadas em descompasso com a legislação. Que, ademais, calha apontar que, em respeito à verdade material, foram feitas todas as depurações necessárias ao acerto do lançamento, estribadas nas razões reprimadas em sede de Recurso.

Conclui opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange à infração imputada.

Preliminarmente, no que tange ao pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício verifico que, tal como já devidamente apreciado no julgamento de primeira instância, estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, tanto da impugnação ao lançamento de ofício, quanto do teor do Recurso Voluntário, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, sido reaberto o seu prazo para impugnação ao lançamento de ofício, quando da revisão dos dados dos documentos e demonstrativos fiscais pelos autuantes, e havendo o sujeito passivo pronunciado-se quanto ao mérito neste processo, chegando a comprovar a improcedência de parte do lançamento fiscal, conforme re-verificação dos dados regularmente realizada em detalhados demonstrativos analíticos elaborados pelos prepostos fiscais autuantes. Ressalto que, ao contrário do que afirma os sujeito passivo, o levantamento fiscal não foi baseado em

presunções, e sim em dados constantes dos documentos e registros do próprio contribuinte, ainda que a Lei nº 7.014/96 preveja a possibilidade de o Fisco autuar, dentro da estrita legalidade, com base em presunções naquela norma previstas. Também assinalo que o próprio contribuinte consignou textualmente, na peça de seu Recurso Voluntário, que o Fiscal detalhou como apurou os valores da base de cálculo do ICMS e registrou que contemplou os questionamentos dele, Recorrente, que alteraram o valor do Auto de Infração. Portanto, resta sem coerência a exposição do contribuinte no sentido de que não teria certeza quanto a se o Fisco considerara os dados de seu Registro 54, mesmo tendo sido este apresentado ao Fisco apenas quando já lavrado o Auto de Infração. O Fisco baseou o seu levantamento, e a devida adequação, consoante diz textualmente o Recorrente, nos dados registrados pelo sujeito passivo.

Arguições de nulidade rejeitada.

Assinalo, por oportuno, que está afastada da competência deste contencioso administrativo a apreciação de constitucionalidade, e de legalidade de dispositivo normativo em vigor, nos termos do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

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

A decadência foi alegada em relação a fatos geradores objeto do Auto de Infração objeto da lide, lavrado em 29/09/2008, mas apenas em relação a fatos do exercício de 2003, 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 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 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 nele 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 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, objeto da arguição de decadência, foram relativos a fatos geradores ocorridos no exercício de 2003 e só seriam desconstituídos, em relação a este exercício, se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2009.

Assim, por este aspecto entendo que não ocorreu a alegada decadência, tendo em vista que o lançamento de ofício foi realizado em 29/09/2008.

Quanto ao argumento, apreciado 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

Inicialmente, 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 transcrito, 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, voto pelo não acolhimento da alegação quanto a se ter operado a decadência.

Ainda preliminarmente, indefiro o pedido de realização de diligência e de perícia, nos termos do artigo 147, incisos I, alínea “a”, e II, alínea “a”, do RPAF/BA, em razão de que as provas constantes deste processo são suficientes para a formação do meu convencimento, bem como a prova dos fatos independe de conhecimento especial de técnicos.

No mérito, não merece reparo a Decisão recorrida.

Cabe assinalar que a causa da autuação não foi a ausência de registro 54 nos arquivos magnéticos do contribuinte, como chega a dizer o sujeito passivo, que na mesma peça se contrapõe a esta sua própria assertiva ao afirmar que o Fisco, de fato, baseou a autuação em demonstrativos fiscais que elaborou durante a regular investigação nos dados registrados pelo contribuinte. Contudo, conforme admite o contribuinte, este cometeu irregularidade ao deixar de informar o Registro 54 em seus arquivos magnéticos SINTEGRA, o que de fato dificulta, porém não inviabiliza, a verificação fiscal, tal como ocorreu no caso presente.

O contribuinte reprisa à exaustão, em sede de Recurso, as alegações defensivas já expostas e repetidas em sua peça exordial, sem acrescentar dado, ou documento novo, que justifique qualquer reforma na Decisão de base.

O questionamento do sujeito passivo, nas duas instâncias de julgamento, acerca de inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS não traz prova referencial.

As remessas de mercadorias para industrialização e conserto não foram objeto do levantamento fiscal. A revisão do lançamento fiscal resultou em que somente as operações de saídas de mercadorias adquiridas de terceiros foram objeto de gravação do imposto à carga tributária de 3,5%. Foram excluídos os valores relativos às operações cuja natureza não foi possível determinar, e os valores que não corresponderam a vendas. O contribuinte nada provou de equivocado quanto ao tratamento fiscal adotado em relação às operações comerciais que realizou com monitores.

Assinalo, por oportuno, que a multa aplicada, como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, mais especificamente no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e no artigo 102, § 2º, II, do COTEB, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.753/00. Quanto à taxa SELIC, já é entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que essa pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários apontados a partir de 1º de janeiro de 1996, a exemplo da Decisão do STF no AgRgno Resp. nº 722595/PR, além do que a norma do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional - CTN, tem natureza supletiva, aplicando-se apenas quando não haja lei dispendo de modo diverso, não sendo esta a hipótese dos autos, já que a legislação estadual prevê a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos acréscimos moratórios, como citado acima, e sobre tal ato normativo não há qualquer pecha de inconstitucionalidade declarada pelo Poder Judiciário.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor histórico total de ICMS de R\$513.221,82.

VOTO DIVERGENTE (Preliminar de decadência)

Peço vênha à ilustre Relatora para discordar quanto à sua Decisão quanto à matéria que envolve a decadência dos lançamentos tributários oriundos dos fatos geradores anteriores a 29/09/2003.

Ainda em sede de preliminar, entendo que há de ser discutida a matéria motivadora da diligência dirigida à PGE/PROFIS, com vistas à emissão de parecer sobre eventual decadência das operações ocorridas anteriormente a 30/09/2004, à luz da decisão do STF, expressa na Súmula Vinculante nº 08.

Derredor desta matéria, entendo que devo me manifestar a respeito do Parecer exarado pelo ilustre Procurador Geral do Estado da Bahia, Dr. Rui Moraes Cruz, cuidando da decadência do lançamento tributário.

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”.

Entendo, em uma análise rápida e rasa, que a aplicação do COTEB para fins de estabelecimento do início da contagem do prazo decadencial viaja em rota de colisão com o quanto disposto no CTN e com o quanto estabelecido pela Súmula Vinculante nº 08 editada pelo STF. Da leitura dos votos que embasaram e desvendam a questão por trás do breve texto da Súmula Vinculante nº 08 (RE's 559943-4, 559882-9, 560626-1, 556664-1, dentre outros), percebe-se que o STF concluiu que a prescrição e decadência só poderiam ser disciplinados por lei complementar, vez que a matéria envolve institutos gerais do direito tributário.

Nessa mesma esteira, me parece claro que, em nome da equidade e da segurança jurídica, a determinação do Supremo Tribunal Federal por via da Súmula Vinculante nº 08, é no sentido de

que somente o CTN poderá prever prazos prescricionais e decadências em torno de matéria tributária, e desse modo, a princípio, não poderia o COTEB tratar da matéria em questão.

Nesse contexto, me permito 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.

Por outra banda, a afirmativa do preclaro Procurador Geral do Estado de que “...*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 prazos estabelecidos entre a legislação estadual e as normas gerais constantes do CTN*”, salvo melhor inteligência, indica com grande clareza e veemência a necessidade de alinhamento da legislação estadual com o CTN, o que robustece a minha tese de que o prazo decadencial deve ser aquele estabelecido pelo Código Tributário Nacional e corroborado pela Súmula Vinculante nº 08, ou seja, cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador.

Diante do exposto, pelos motivos acima alinhavados, entendo que as operações ocorridas anteriormente a 29/09/2003, não mais poderão ser exigidas pelo fisco da Bahia, porquanto, no meu entendimento, alcançada pela decadência.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime em relação à preliminar de decadência e, por unanimidade quanto ao mérito, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207351.0004/08-0**, lavrado contra **MEGAWARE INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$513.221,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

VOTO DIVERGENTE (Preliminar de decadência) – Conselheiros: José Antonio Marques Ribeiro, Carlos Henrique Jorge Gantois e Rodrigo Lauande Pimentel.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR/VOTO DIVERGENTE
(Preliminar de Decadência)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS