

PROCESSO - A. I. Nº 206969.0002/11-2
RECORRENTE - DATEN TECNOLOGIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0107-01/13
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 13/12/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0367-11/13

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. ESTORNO DE DÉBITO NAS VENDAS DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS PELO ESTABELECIMENTO. OPERAÇÕES AMPARADAS PELO DIFERIMENTO. USO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado efetuou estorno de débito a maior que o de direito, em desacordo com o previsto nos artigos 1º, 2º e 7º do Decreto nº 4.316/95. Restou comprovado que as operações comerciais já estavam incluídas na totalidade das operações de saídas do estabelecimento industrial autuado, comprovando o uso simultâneo de ambos os benefícios, sustentado pela Fiscalização e confirmado no Parecer da ASTEC. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA COM SAÍDA SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não cabe a utilização de crédito relativo às mercadorias devolvidas, cujas saídas ocorreram sem pagamento do imposto, pois foram beneficiadas com o estorno de 100% do débito do ICMS destacado nos documentos fiscais, nos termos do Decreto nº 4.316/95. 3. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. PRODUTOS DIFERIDOS DO DEC. 4.316/95. As operações de *imobilização, locação de produtos, além da baixa nos estoque de mercadorias importadas com referido diferimento do ICMS nos termos do Decreto nº 4.316/95, não implicam “operações tributáveis”* a demandarem a exigência do ICMS, nas respectivas saídas. A natureza da infração não está corretamente descrita, comprometendo sua liquidez e certeza e a conseqüente ampla defesa do autuado, contrariando o disposto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF (art. 18, IV), que anula o lançamento de ofício que não contenha os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração ou o infrator. Infração Nula. 4. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS PAGAMENTOS EFETUADOS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não impugnada. 5. LIVROS FISCAIS. MULTA. REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E ESTOQUE. Infração caracterizada. 6. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração caracterizada. 7. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO

REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% e 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações caracterizadas. Decretada, de ofício, não acolhimento da preliminar de decadência. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal através do Acórdão nº 0107-01/13, por ter julgado Procedente em Parte o Auto de Infração nº 206969.0002/11-2, que imputou ao sujeito passivo o cometimento de 8 infrações, quais sejam:

- 1) *efetuar estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação;*
- 2) *utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saída subseqüentes beneficiadas com não incidência de imposto;*
- 3) *deixar de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas;*
- 4) *deixar de escriturar o livro de Registro da Produção e do Estoque;*
- 5) *recolher a menor ICMS em decorrência de desconcontro entre os valores recolhido e escriturado no RICMS;*
- 6) *declarar incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA;*
- 7) *dar entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escritura fiscal;*
- 8) *dar entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal*

Após apresentação de sua impugnação, a 1ª JJF entendeu por bem, às fls. 700 e 701, converter o julgamento em diligência para verificar se, em relação à infração 1, houve estorno à maior de débitos do ICMS e em relação à infração 3, para verificar as saídas que originaram a exigência fiscal em tela, identificando-se separadamente as saídas para locação, baixa de estoque e imobilização dos produtos. A ASTEC, por sua vez, apresentou seu Parecer às fls. 704 a 706, concluído que “*constata-se que o estorno de débito lançado no RAICMS, previsto no art. 2º do Decreto 4316/95 incluem valores referentes a comercialização de CPU através de NF’s com CFOP 5116. Os valores lançados como outros créditos no referido livro, referem-se ao crédito de 5% na venda de CPU com redução da base de calculo, das mesmas notas fiscais caracterizando a utilização simultânea dos benefícios previstos nos art. 2º e 3º do Decreto nº 4316/95*”

Desse resultado, o contribuinte se manifestou e novamente a Junta determinou a realização de diligência, mas tendo em vista que a nova diligência dizia respeito apenas à infração 3, deixo de tecer maiores comentários já que, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal entendeu por bem julga-la improcedente.

Depois disso tudo, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal exarou Acórdão nº 0165-01/13 por meio do qual julgou procedente o Auto de Infração nos seguintes e termos:

O lançamento de ofício em discussão se refere ao 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, além do descumprimento de obrigações acessórias, conforme as infrações relatadas na inicial dos autos, que serão objeto da apreciação que segue, exceto para a infração 05, no valor de R\$ 52,48, que não foi impugnada pelo sujeito passivo, estando, pois, caracterizada.

Cumpra, antes ao exame das questões formais suscitadas pelo impugnante. O cancelamento das multas será analisado, quando das questões de mérito.

Sobre a decadência da apuração de ICMS, no período jan a jun/2006, tendo em vista a notificação do presente Auto de Infração, em 30/06/2011, não acato essa preliminar, haja vista que, nos termos do art. 173, CTN, ainda

não havia ocorrido a decadência do direito de ser lançado o crédito tributário relativo ao período questionado. O prazo de decadência, segundo a legislação desse Estado e a farta jurisprudência do Conselho de Fazenda do Estado, começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O § 4º, art. 150, CTN, ao qual se apegava a defesa, aplicar-se-à quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação. 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, CTN.

Dessa forma, o primeiro dia do exercício seguinte para tais créditos tributários é 1º de janeiro de 2007 e o lançamento de ofício poderia ser feito até 31 de dezembro de 2011.

No mérito, as três primeiras infrações atribuídas ao sujeito passivo, dizem respeito às operações ocorridas no âmbito do tratamento tributário especial promovido pelo Decreto nº 4.316, de 19 de junho de 1995, que trata do lançamento e pagamento do ICMS relativo ao recebimento do exterior de componentes, partes e peças destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por estabelecimentos industriais desses setores.

Na primeira infração, a acusação é de estorno de débito a maior que previsto nos artigos 1º, 2º e 7º do decreto 4.316/95. Verifico que, de acordo com tais dispositivos, as saídas de produtos importados com DIFERIMENTO do ICMS têm carga de 3,5%; a revenda de produtos adquiridos no mercado nacional tem tributação normal e as saídas de produção de estabelecimento têm estorno de 100% do imposto destacado nos respectivos documentos fiscais.

A Auditora Fiscal elaborou demonstrativo de débito, às fls. 10/68, descrevendo detalhadamente as operações havidas e os estornos de ICMS que deixaram de ser feitos, a partir do conta corrente fiscal do próprio contribuinte. Ao confrontar os valores apurados com aqueles consignados pelo autuado, a Auditora não acatou os valores do estorno procedido pelo contribuinte, por entender que estava em desacordo com os benefícios previstos no Dec. nº 4.316/95.

Diligência fiscal foi designada para verificar a utilização simultânea do DIFERIMENTO destinado às operações industriais e o crédito presumido de 5% previsto, à época dos fatos, para os estabelecimentos comerciais. O parecer ASTEC 35/12, fls. 704/706, confirma o procedimento fiscal, a partir da análise dos livros e documentos apresentados, considerando que os estornos lançados no RAICMS (art. 2º do decreto 4.316/95) incluem os valores referentes a comercialização de CPU com notas fiscais de CFOP 5116 (Venda de produção do estabelecimento originada de encomenda para entrega futura).

É cediço que o Decreto 4.316/95 dispõe sobre o tratamento tributário aplicável no lançamento e pagamento do ICMS relativo ao recebimento do exterior de componentes, partes e peças destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por estabelecimentos industriais desses setores. Nessa senda, estabeleceu o mencionado decreto (art. 1º) o DIFERIMENTO do ICMS para as empresas industriais de produtos eletrônicos e correlatos, além do estorno de 100% (cem por cento) do débito do ICMS incidente nas saídas de produtos industrializados pelas referidas empresas.

Assim, nas operações de saída dos produtos resultantes da industrialização, o estabelecimento industrial lançará a crédito o valor do imposto destacado, quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, partes e peças recebidos com o tratamento retro mencionado.

Ora, na situação em comento, a discussão cinge-se em saber se houve ou não a utilização simultânea do benefício do estorno de débito e o aproveitamento do crédito presumido nas vendas de CPU no mercado interno, para as quais o estabelecimento autuado apresentou demonstrativo, discriminando-as, fls. 644/655 e, em seguida, como estorno apurado nas operações comerciais, fls. 713/715.

Com relação à arguição defensiva de que a fiscalização cobrou o imposto das saídas de partes e peças adquiridas no mercado interno, sem, contudo, apropriar o crédito nas entradas ou estornar o débito nas saídas, contrariando o princípio da não cumulatividade, o direito não assiste ao autuado. Isto porque é vedada a utilização de crédito fiscal relativo a operações ou prestações anteriores vinculadas à industrialização dos produtos abrigados pelo tratamento tributário em debate (art. 4º).

Assim, da análise do dispositivo regulamentar, temos que, ao estabelecimento comercial que promover saídas de produtos fabricados neste Estado por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1-A deste Decreto 4.316/95, é vedada a utilização do crédito fiscal relativo à entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída, ou seja, o direito ao creditamento do imposto está relacionado às saídas promovidas pelo estabelecimento comercial e não às entradas das mercadorias objeto de comercialização.

Compete, então, ao autuado, creditar-se do valor correspondente ao débito do imposto decorrente das vendas de mercadorias por ele efetuadas, devidamente destacado na nota fiscal de saída, lançado a crédito no livro de

Apuração do ICMS, no campo "outros créditos". Tal crédito, nas saídas internas, corresponderá ao valor do imposto incidente sobre a base de cálculo reduzida, nos termos do Art. 87, inciso V, do RICMS-BA/97 (art. 3º, parágrafo único).

Contudo, o tratamento tributário diferenciado aplicável às operações com produtos de informática, a postergação do lançamento do ICMS incidente nas entradas dos citados produtos, quando destinados à montagem de computadores, aplica-se exclusivamente na hipótese em que o estabelecimento adquirente seja industrial. O benefício do DIFERIMENTO do ICMS não se aplica às aquisições dos citados produtos, efetuadas por estabelecimento comercial varejista. Vigê para os estabelecimentos industriais, como é o autuado, o estorno de débitos fiscais, nas operações de saída dos produtos resultantes da industrialização, que lançará a crédito o valor do imposto destacado.

A acusação de estorno a maior envolve os períodos de 2006 e 2007; mas as próprias notas fiscais das vendas internas de CPU, trazidas aos autos, nas razões, confirmam a utilização simultânea dos estornos de débito nas saídas da indústria, além do crédito presumido previsto para os estabelecimentos comerciais.

Constato, enfim, que as questionadas operações comerciais já estavam incluídas na totalidade das operações de saídas do estabelecimento industrial autuado, a exemplo das notas fiscais constantes do relatório da defesa, fls. 644, constando, igualmente, no livro Registro de Saída, fl. 613 e no livro de Apuração de ICMS, fl. 356, comprovando o uso simultâneo de ambos os benefícios, sustentado pela Fiscalização e confirmado no Parecer da ASTEC. Ademais, depreende-se da legislação pertinente que benefícios fiscais devem ser interpretados de forma restritiva e não comportam extensões ou acumulações com outros benefícios, não previstos na norma. Infração que resta caracterizada, no valor de R\$ 29.487,43.

Na infração 02, a exigência é de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com não incidência do imposto.

No caso concreto, demonstrativo fiscal de fls. 69/71, elenca a utilização de crédito fiscal, nas operações de devolução de mercadorias, cujas saídas ocorreram sem pagamento do imposto, beneficiadas, antes, com estorno de 100% do débito do ICMS destacado nos documentos fiscais, nos termos do Decreto nº 4.316/95.

Alega o autuado que apresentará oportunamente documentação comprobatória do acerto de seu procedimento, o que não o fez. De toda a sorte, incorreto é o procedimento do autuado, que somente poderia creditar-se de ICMS referente à devolução de mercadorias no mesmo montante de seu débito anterior. Considerando que estornou integralmente o débito, nas saídas, pelas razões retro anunciadas, não poderia creditar-se do imposto na entrada por devolução das vendas e está correta a autuação, caracterizada no valor de R\$ 2.939,52.

Na terceira infração, a acusação é da falta de recolhimento de ICMS, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, estando tais operações regularmente escrituradas, no valor de R\$ 7.148,72.

O demonstrativo fiscal elaborado pela Auditora Fiscal, fls. 138/139, discrimina operações de importação de equipamentos que foram destinados para locação e cujas remessas para o imobilizado ocorreram sem o pagamento do imposto devido, contrariando a norma. Sustenta a Auditora que o 1º-A do Decreto nº 4.316/95 prevê o DIFERIMENTO do ICMS de bens destinados ao ativo imobilizado para o momento em que ocorrer a sua desincorporação, mas seu termo ocorre quando houver uma destinação diversa daquela contida na lei.

A alegação defensiva é que as notas fiscais correspondentes estão em poder da receita federal, que a Fiscalização não verificou o seu saldo credor de ICMS ou que importou para industrializar e, por questões operacionais, os equipamentos foram imobilizados.

A Auditora Fiscal ao descrever a infração, o fez da seguinte forma:

- deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis.

Está evidenciado nos autos que a descrição da infração, o seu enquadramento legal e mesmo as discussões para o acerto do lançamento de ofício se referem a falta de recolhimento do imposto em vista de o estabelecimento industrial ter realizado operações tributáveis, mas que não foram tributadas. A análise dos fatos e os documentos acostados revelam que se tratam, na realidade, de operações de imobilização e remessas para locação de produtos, além de baixa nos estoques que, a rigor, não se tratam de situações que impliquem "operações tributáveis" a demandarem a exigência do ICMS, nas respectivas saídas.

No presente caso, o autuante fez demonstrativos, fls. 138, 147 e 152, para informar as remessas para imobilizado (notas fiscais 2331, 2413 e 2726), para locação (nota fiscal 3029) ou mesmo baixa do estoque (nota fiscal 3238), sob o entendimento que tais peças ou partes foram importadas com diferimento, sem que o evento das saídas subseqüentes ocorressem e, nesse caso, caberia a exigência do imposto. Não é da natureza tributária do Decreto 4.316/95, o pagamento do ICMS nas saídas dos produtos industrializados pelas referidas empresas, não implicando os eventos antes qualificados em operações tributáveis.

O Auto de Infração, como peça fundamental que é, deve se revestir de todas as formalidades intrínsecas e extrínsecas para que possa surtir os seus efeitos, dentre elas, a correta descrição do fato infringente e o seu

respectivo montante tributável. Diante do exposto, percebe-se claramente que o crédito tributário apontado pelo autuante, inclusive após a diligência, encontra-se eivado de vícios, pela fragilidade da acusação imposta ao sujeito passivo, visto que a natureza da infração não está corretamente descrita, comprometendo sua liquidez e certeza e a consequente ampla defesa do autuado, contrariando o disposto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF (art. 18, IV), que anula o lançamento de ofício que não contenha os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Ressalto o vício insanável presente no lançamento tributário, alicerçado nos termos da ausência de requisitos básicos do Auto de Infração, comprometendo o ajustamento do fato concreto à Lei. O art. 146 do Código Tributário Nacional – CTN, não possibilita à autoridade administrativa alterar o critério jurídico do lançamento tributário após a sua efetivação, tornando a situação presente em vício formal insanável. Face ao exposto, a descrição precária da infração, dificultando o ajustamento do fato à lei, implicando também em cerceamento da defesa, o que compromete de nulidade a exigência na infração 03.

Com relação às multas por descumprimento de obrigações acessórias, contidas nas infrações 4, 6, 7 e 8, alega o autuado que não causou prejuízo fiscal e, na ausência de dolo, fraude ou simulação, pede a redução ou cancelamento previsto no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

Não comungo da arguição defensiva de que o cometimento de tais infrações não trouxe prejuízo ao erário público. A obrigação tributária acessória, tendo por objetivo as prestações positivas (fazer) ou negativas (não fazer), no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, origina-se da legislação tributária (art. 113, § 2º, CTN) e a ocorrência dos fatos conforme previsto na hipótese tributária da obrigação tributária acessória acarreta infração à ordem tributária punível com a aplicação da multa prevista na lei.

Ao deixar de escriturar o Livro de Controle da Produção e do Estoque (infração 04), o sujeito passivo inviabilizou a auditoria de estoques dos produtos, causando embaraço à fiscalização. A declaração incorreta da DMA (infração 06), em contrario, traz claro prejuízo, pois os dados informados pelos contribuintes nas DMA servem de base, inclusive, para o repasse de fundos aos municípios.

O pedido de cancelamento, portanto, não se sustenta; as mesmas foram corretamente aplicadas ao presente caso, estando previstas na Lei nº 7.014/96. Descarto, igualmente, o pleito concernente à redução das multas, pois foram aplicadas em conformidade com a previsão expressa na mencionada Lei. Registre-se, ademais, que o autuado tem reincidido em tal prática, a exemplo da entrada de mercadorias no estabelecimento sem registro e a falta de apresentação do livro de produção, conforme acórdão CJP Nº 0090-11/08.

Posto isso, caracterizadas integralmente as multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Do Acórdão acima transcrito, o contribuinte interpôs tempestivamente Recurso Voluntário contra todas as infrações, exceto a infração 5. Em seu recurso, o Recorrente alega em síntese, que:

No que diz respeito à infração 1, discorre sobre o regramento do benefício do diferimento do ICMS estabelecido no Decreto nº 4.316/1995 e o tratamento dado aos estabelecimentos comerciais e alega que os benefícios trazidos pelos art. 2º e 3º do citado decreto podem ser utilizados pela recorrente e não se excluem. Depois, caso entenda pela impossibilidade de utilização simultânea do benefício citado alhures diz ser impossível a autuação referente aos fatos tributários ocorridos em 2006 pois efetivamente não utilizou simultaneamente o benefício e neste sentido transcreveu trecho do relatório da informação fiscal de fl. 672, para robustecer sua tese.

Em relação à infração 2 diz que quando do julgamento de piso não observou, aquela Junta, as operações efetuadas pela Recorrente, bem como a sua situação fiscal de credora do Fisco baiano por conta da desoneração concedida pelo Decreto nº 4.316/1995. Assim, alega que não pode sofrer imputação de utilização indevida de crédito fiscal no período fiscalizado pois mantinha em sua escritura saldo credor, dizendo, então, que a reconstituição da escritura fiscal deveria obedecer a disciplina do art. 142 do CTN.

Em relação à infração 03, alega apenas que já houve o trânsito em julgado administrativo da matéria tendo em vista a não interposição de Recurso de Ofício.

Por fim, em relação às infrações 4, 6, 7 e 8, por se tratarem todas aplicação de multas por descumprimento de obrigação acessórias, o Recorrente pede a aplicação do art. 42, §7 da Lei nº 7.014/96 por considerar inexistir prejuízo ao fisco baiano e nem ocorrência de dolo, fraude ou simulação, para que sejam, então, canceladas as multas impostas pelo autuante.

VOTO (Vencido quanto à preliminar de decadência)

De início, apesar de não alegado pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário, suscito, de ofício, a preliminar de decadência dos lançamentos anteriores a junho de 2006.

Entendo que aplica-se ao caso a disciplina insculpida no art. 150, 4º do CTN, pois entendo que no caso de pagamento parcial

No mérito, em relação à infração 1 entendo que, de fato, não se pode utilizar simultaneamente os benefícios fiscais por força do art. 3º do Decreto nº 4316/1995, cumulativamente. De fato, ao analisar o parecer da ASTEC, mais especificamente a fl. 672, noto que lá consta a informação de que o ora Recorrente realmente utilizou simultaneamente o benefício previsto naquele decreto nas infrações correspondentes à autuação. Assim, entendo correta a decisão de piso que manteve a exigência fiscal contra a empresa recorrente, razão pela qual entendo que não merece guarida a alegação do contribuinte.

No que diz respeito à infração 2, as alegações do contribuinte não são suficientes para que o resultado seja alterado, e assim entendo correto o entendimento dos julgadores de piso. Assim como consignado pela Junta de Julgamento Fiscal, o demonstrativo de fls. 69 a 71 demonstram que o contribuinte nas operações de devolução de mercadorias, cujas saídas ocorreram sem pagamento do imposto, beneficiadas, antes, com estorno de 100% do débito do ICMS destacado nos documentos fiscais, nos termos do Decreto nº 4.316/95. Ao meu ver, o Recorrente não poderia assim proceder pois não poderia se creditar do ICMS na entrada por devolução das vendas, considerando o estorno integral do débito.

Em relação à infração 3, correta a alegação de que houve transito em julgado da infração, razão pela qual deve ser mantida a sua improcedência.

Em relação ao pedido de cancelamento das multas aplicadas por descumprimento de obrigação acessória especificamente nas infrações 4, 6, 7 e 8 entendo que não merece acolhida o argumento do contribuinte de que não houve prejuízo ao fisco. Não vejo razão para redução do cancelamento da penalidade aplicada, nos termos do art. 42, 7º da Lei nº 7.014/96 primeiro porque os valores da multa já são pequenos, o que me parece que obedece o princípio constitucional da capacidade contributiva tendo em vista o porte da empresa recorrente, e segundo porque concordo com o argumento trazido pela Junta de Julgamento Fiscal no sentido de que há dano para a sociedade uma vez que, ao deixar de preencher a DMA, o contribuinte embarça a Administração Tributária baiana pois sua atitude tem repercussão, inclusive, na repartição de ICMS destinado aos municípios uma vez que interfere no cálculo do Índice de Participação dos Municípios – IPM.

Deste modo, voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo-se intacta a decisão de piso.

VOTO VENCEDOR (Preliminar de decadência)

Quanto à declaração da preliminar de mérito da decadência da apuração de ICMS no período janeiro a junho de 2006, discordo do posicionamento do nobre Relator.

Conforme apreciado na decisão da primeira instância o Auto de Infração foi lavrado em 29/06/11 e o § 4º, art. 150, CTN, aplicar se quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação.

Entretanto, o Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), no art. 107-A, estabelece o prazo de decadência do direito de efetuar o lançamento do crédito tributário em consonância com o art. 173, CTN, cuja contagem de prazo é do primeiro dia do exercício seguinte.

Na situação presente os fatos geradores ocorridos no exercício de 2006, começa contagem do prazo decadencial a partir de 1º de janeiro de 2007. Logo, tendo sido efetivado o lançamento em

29/06/11, não ocorreu a decadência arguida, visto que poderia ser feito até 31/12/11. Por isso, não deve ser acolhida a preliminar de mérito da decadência.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, decretada de ofício, a preliminar de decadência, com voto de qualidade do presidente e, por unanimidade quanto ao mérito, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2069690002/11-2**, lavrado contra **DATEN TECNOLOGIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.479,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “b”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$2.097,49**, prevista nos incisos IX, XI, XV, alínea “d” e XVII, “c”, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previsto pela Lei nº 9.837/05. Na forma do art. 21 do RPAF/99, em relação a infração 03, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

VOTO VENCEDOR (Preliminar de decadência) – Conselheiros: Eduardo Ramos de Santana, Paulo Danilo Reis Lopes e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Preliminar de decadência) – Conselheiros(as): Edmundo José Bustani Neto, Raísa Catarina Oliveira Alves Fernandes e Rosany Nunes de Mello Nascimento

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDMUNDO JOSÉ BUSTANI NETO – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Preliminar de decadência)

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO VENCEDOR
(Preliminar de decadência)

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS