

PROCESSO - A. I. N° 279468.0025/10-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e TELEMAR NORTE LESTE S/A. (OI)
RECORRIDOS - TELEMAR NORTE LESTE S/A. (OI) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0155-03/13
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 28/07/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. N° 0178-12/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE. ESCRITURAÇÃO NO CIAP. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL EM VALOR SUPERIOR AO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. O crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de bens destinados ao ativo permanente e respectivos serviços de transporte é utilizado à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, calculado de acordo com o índice ou fator determinado com base na proporção das operações ou prestações tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período. A legislação fixa critérios jurídicos que encerram uma equação matemática, cabendo ao intérprete identificar o que deva figurar no numerador e no denominador da equação ínsita na norma, sendo que, tal interpretação, requer precisão conceitual quanto aos fatos que constituam efetivas operações ou prestações e às situações que configurem meros deslocamentos físicos de bens sem que haja, jurídica ou economicamente, uma “operação” ou “prestação” em sentido estrito, bem como quanto ao sentido jurídico do que se deva considerar como “isento”, “tributado” e “não tributado”, em especial, as situações classificadas na categoria “outras”, haja vista os critérios peculiares fixados pela legislação quanto a esse aspecto, e sem perder de vista as situações de isenção com e sem manutenção de crédito. Foi determinada diligência para realização de revisão do lançamento com base nas recomendações indicadas pelo órgão julgador. Acatado o resultado. Infração parcialmente caracterizada. Não acolhida a preliminar de decadência. Decisão não unânime. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado 03/12/10 para exigir o ICMS no valor de R\$3.948.575,28, acrescido da multa de 60%, em razão da utilização indevida de crédito fiscal relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, pela apropriação de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de janeiro a dezembro de 2005.

Consta, na descrição dos fatos, que o autuado, quando da escrituração do Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP):

1. utilizou indevidamente crédito fiscal em razão de: a) imposto oriundo de prestação de serviço de transporte intramunicipal, não tributada; b) escrituração de crédito a maior que o destacado na nota fiscal; c) bens destinados ao uso ou consumo; d) notas fiscais escrituradas em duplicidade; e) bens do ativo imobilizado adquiridos pelo contribuinte com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de devoluções;
2. deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativamente: a) aos bens do ativo imobilizado remetidos para demonstração com suspensão do imposto, sem ter comprovado o retorno no prazo regulamentar, considerando-se encerrada a fase de suspensão; b) às saídas, por transferências interestaduais, de bens do ativo imobilizado; c) aos bens do ativo imobilizado objeto de saídas para conserto, sem o retorno no prazo regulamentar, considerando-se encerrada a fase de suspensão.

A Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu a lide administrativa, *in verbis*:

Inicialmente, cabe analisar a preliminar de decadência suscitada pelo defendente, considerando que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto referente a fatos ocorridos no exercício de 2005, sendo alegado pelo defendente que o fisco não exerceu, de forma tempestiva, o seu direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos antes de 09/12/2005, fundamentando a sua alegação no art. 150, § 4º do CTN.

Observe que a legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, e não é acatada a alegação com base no art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação:

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.

Vale salientar, que o Código Tributário do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, estabelece nos arts. 28, § 1º e 107-B, § 5º:

Art. 28. Compete ao contribuinte efetuar o lançamento do imposto em seus livros e documentos fiscais, na forma regulamentar, sujeito a posterior homologação da autoridade administrativa.

§ 1º Após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento.

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.

§ 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.

No caso em exame, os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2005 têm o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2010. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 03/12/2010, com data de ciência em 09/12/2010, nessa data, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Assim, constato que na data da ação fiscal não houve decurso do prazo fixado pela legislação, ficando rejeitada a preliminar de decadência suscitada nas razões de defesa.

O defendente requereu a realização de perícia contábil. Fica indeferido o mencionado pedido, com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Ademais, por determinação deste órgão julgador, foram realizadas diligências, inclusive por preposto da ASTEC, e foi dado conhecimento ao contribuinte quanto aos resultados das referidas diligências.

Observe que o convencimento do julgador será formado a partir dos fatos e circunstâncias constantes no processo, apreciando as provas, e a deliberação para a realização de diligência ou perícia acontece quando

essas providências forem necessárias à convicção dos julgadores, podendo ser indeferida quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Assim, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, reafirmo o indeferimento do pedido, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões sobre a autuação fiscal.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS em razão da utilização indevida de crédito fiscal relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de janeiro a dezembro de 2005.

De acordo com a descrição dos fatos, o autuado, quando da escrituração do Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), utilizou indevidamente crédito fiscal em razão de: a) imposto oriundo de operação não tributada de serviço de transporte intramunicipal; b) escrituração de crédito a maior que o destacado na nota fiscal; c) bens destinados ao uso ou consumo; d) notas fiscais escrituradas em duplicidade; e) bens do ativo imobilizado adquiridos pelo contribuinte com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de devoluções.

O defendente alegou que o percentual do crédito apurado pela Fiscalização decorre da utilização de fórmula de cálculo prevista para o estorno do ICMS referente ao ativo permanente e que restou claro a necessidade de conjugação de duas regras para o cálculo mensal do crédito de ICMS de ativo permanente: (i) a apropriação em razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês e (ii) a vedação de crédito sobre prestações isentas ou não tributadas.

Observe que o crédito a ser apropriado em cada mês é calculado de acordo com o índice ou fator determinado com base na proporção das operações ou prestações tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período. Para o mencionado cálculo é necessário levar em conta a distinção entre operações isentas ou não tributadas e “outras saídas”.

Para melhor entendimento, transcrevo a seguir os dispositivos da legislação que se referem à matéria tratada neste item da autuação.

Lei 7.014/96:

Art. 29. *Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.*

§ 6º *Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente e respectivo serviço de transporte, deverão ser observadas as seguintes disposições (LC 87/96 e 102/00):*

I - *a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;*

II - *em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;*

III - *para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;*

IV - *o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;*

V - *na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;*

VI - *serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 28, em livro próprio ou de outra forma que o regulamento determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a IV deste parágrafo; e*

VII - *ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.*

RICMS/97:

Art. 93.

§ 17. *O uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, ocorridas a partir de 1º/1/2001 fica sujeito as seguintes disposições (Lei nº 7710):*

I - *a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;*

II - *em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;*

III - *para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;*

IV - *o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;*

V - *na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos, contados, da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;*

VI - *serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo, na forma prevista no § 2º do art. 339, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo;*

VII - *ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.*

O problema é definir o que deve figurar no numerador e que deve figurar no denominador da equação que apura o índice mensal de crédito. Na apuração do mencionado índice devem ser observados os seguintes parâmetros:

- 1. Devem figurar no numerador e no denominador: a) as operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços tributadas pelo ICMS; b) as operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços destinadas ao exterior.*
- 2. Devem figurar apenas no denominador: as operações de saídas de mercadorias ou prestações de saídas isentas, se não houver disposição legal expressa de manutenção do crédito fiscal; as operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços realizadas com redução de base de cálculo, se não houver disposição legal expressa de manutenção do crédito fiscal.*
- 3. Não devem figurar nem no numerador nem no denominador da equação, as operações ou prestações definidas por lei como não compreendidas no campo de incidência do ICMS, a exemplo de valores relativos a elementos estranhos ao campo de incidência do ICMS, tais como, locação, comodato, multa, juros moratórios, parcelamentos de dívidas por atrasos no adimplemento das obrigações; saídas não definitivas de mercadorias, efetuadas com suspensão da incidência do imposto, relativas a remessas de bens e de mercadorias para prestação de serviços, conserto, exposição, demonstração ou industrialização por terceiros, sujeitas a devolução.*

Vale salientar que esses critérios estão de acordo com a legislação em vigor, haja vista que são resultado de estudos efetuados sobre a matéria, estando em conformidade com os dispositivos da legislação já reproduzidos neste voto.

Por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, foram realizadas diligências fiscais, inclusive por preposto da ASTEC, no sentido de que fossem refeitos os cálculos incluindo parcelas e retirando outras no numerador, de acordo com os critérios mencionados neste voto, calculando o coeficiente a ser utilizado na apuração do crédito fiscal. Por isso, os cálculos foram refeitos pelas autuantes, acatando parcialmente as alegações defensivas, juntando aos autos novos demonstrativos.

Na última manifestação, o autuado pede para que os cálculos sejam aceitos por esta Junta de Julgamento Fiscal, por entender que respeitaram os ditames da Lei Complementar 87/96. Entretanto, quanto ao saldo acumulado de créditos do ativo permanente, alega que esse não deve prevalecer, porque a diferença encontrada pelas autuantes está na não aceitação do mecanismo contábil utilizado pela empresa e na aceitação de créditos que foram considerados pelos Fiscais como uso e consumo. No que se refere ao saldo acumulado de créditos do ativo permanente requer que seja aceito o mecanismo utilizado pelo impugnante para a alienação/transfêrencia dos bens do ativo permanente, bem como sejam aceitos os créditos decorrentes de aquisição de baterias de automóveis utilizadas na planta de operação. Pede que seja realizada nova diligência para ajuste desses

valores.

Quanto à alienação de bens do ativo permanente antes de decorridos 48 meses da aquisição, o procedimento a ser adotado por cada contribuinte pode ser compreendido com a simples leitura do art. 20, § 5º, inciso V da Lei Complementar 87/96, abaixo reproduzido:

LC 87/96

Art. 20. *Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.*

§ 5º *Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:*

V – *na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;*

Na informação fiscal as autuantes dizem que em relação à justificativa do autuado de que houve dificuldade operacional para manter o controle do ativo na base do CIAP, tributando todas as notas fiscais de alienação de bens do ativo, para posteriormente compensar o estorno dos créditos que deveria ser feito no momento da venda, o impugnante admite que criou este método por uma questão interna de falta de controle de seus bens do ativo.

Observe que no caso de transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo titular, em princípio, não caracteriza uma operação e não há pagamento nem recebimento de numerário. Entretanto, no âmbito do ICMS foi estabelecida a regra de que os estabelecimentos são autônomos. A teoria da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o art. 11, § 3º, II da Lei Complementar 87/96. Portanto, considerando a autonomia dos estabelecimentos, nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, verifica-se a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Quanto à Súmula 166 do STJ, citada nas razões de defesa, o entendimento daquela Corte Superior encontra-se em processo de mudança, haja vista que o próprio Poder Judiciário através de um de seus Tribunais Superiores entende ser possível estabelecer base de cálculo em operações de transferência interestadual entre dois estabelecimentos de uma mesma empresa. Neste caso, ficou evidenciado que foi negado efeito jurídico à aplicação da súmula 166, haja vista que tais operações, submetidas ao rigor da Lei Complementar estão sujeitas à tributação pelo ICMS, sendo lícito aos Estados cobrar tal imposto, naquelas operações em que a lei lhes ampara. Assim, conclui-se que após a edição da Lei Complementar nº. 87/96, a Súmula 166 do STJ tornou-se inaplicável.

Entendo que não podem ser acatadas as alegações defensivas, haja vista que o contribuinte não pode adotar método próprio de apuração do ICMS e, caso tenha efetuado recolhimento de forma indevida, pode ser requerida restituição do indébito e compensação com o imposto a ser recolhido em etapa posterior.

Sobre as “baterias automotivas”, consideradas como de uso ou consumo pelas autuantes, o impugnante alegou que não estariam sendo utilizados em automóveis, mas sim nas centrais telefônicas. Neste caso, concordo com as autuantes, de que somente dariam direito à utilização do crédito no CIAP se o defendente comprovasse que foram, efetivamente, utilizados nas plantas dessas centrais, o que não foi feito no presente PAF.

Quanto à multa decorrente da autuação, que foi objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observe que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$653.312,62, conforme demonstrativo elaborado pelas autuantes à fl. 191 deste PAF.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, aduzindo que, *“no que toca ao cálculo de fator de estorno, a Decisão está fundamentada robustamente e é digna de ser adotada por esse Conselho Administrativo em outros julgamentos”, “contudo, mesmo após a correção feita no saldo acumulado, ainda há uma grande diferença entre o saldo acumulado considerado pela empresa e o saldo considerado pelo Fisco”*.

Explica que *“tal diferença decorre da não consideração pelo Fisco do mecanismo contábil utilizado pela Empresa (por questão de dificuldades operacionais de se manter o controle do bem ativado na base do CIAP, a Empresa tributa todas as notas fiscais de alienação de bens do ativo, para posteriormente compensar o estorno dos créditos que deveria ser feito no momento da venda) e, ainda, em virtude da não aceitação pelos Auditores dos créditos decorrentes da aquisição de “baterias automotivas” que foram considerados como uso e consumo. Merece ainda reparo, a Decisão, no que toca à questão da decadência”*.

Suscita a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que se está a exigir o tributo referente a matérias distintas e *“inconciliáveis do ponto de vista da prática fiscal relativamente à apuração dos créditos fiscais por meio do cálculo do CIAP”*.

Alega que, para *“se analisar o aproveitamento de créditos fiscais a partir do cálculo do CIAP, faz-se necessária a investigação pormenorizada de diversos créditos, sua natureza e origem, o que torna o presente lançamento nulo, por falta dos requisitos de certeza e liquidez”*.

Observa que *“em caso análogo ao presente, esse foi o entendimento sustentado por este Conselho, vide o acórdão de nº 0122-01/13 (doc. nº 01), que julgou a impugnação ao Auto de Infração de nº 279468.0001/12-7”*.

Diz que, *“no caso destes autos, o recorrente precisou sustentar sua defesa a partir da demonstração da correção do cálculo do CIAP realizado, o que envolveu a análise das receitas oriundas de saídas tributadas (numerador da operação para cálculo do coeficiente de aproveitamento) e do valor total das receitas de saídas (denominador da operação para cálculo do coeficiente de aproveitamento). Restou abordada a natureza de cada entrada e saída, além do regime de tributação de cada um desses valores, o que demanda análise detida à particularidade de cada um dos casos. Matérias heterogêneas e estranhas entre si, o que eiva o lançamento em voga de vício de nulidade, por faltar-lhe a liquidez e certeza indispensáveis ao lançamento tributário”*.

Suscita, ainda, a decadência dos débitos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 09/12/05, tendo em vista que só foi notificado do Auto de Infração em 09/12/10 e havia efetuado o pagamento parcial de ICMS aos cofres baianos.

Argumenta que, por ser o ICMS um imposto por homologação, o crédito tributário está sujeito ao prazo estabelecido no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, isto é, cinco anos a contar do fato gerador, visto que não restou configurada nenhuma espécie de dolo, fraude ou simulação. Transcreve decisões do Superior Tribunal de Justiça e dos Conselhos de Contribuintes dos Estados do Ceará, Piauí e Paraíba, nas quais se reconheceu a decadência em situações análogas.

No mérito, ressalta que o artigo 20, § 5º, inciso V, da Lei Complementar 87/96 dispõe que *“na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo (créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente) em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio*.

Entretanto, aduz que *“por questão de dificuldades operacionais de se manter o controle do bem*

ativado na base do CIAP, o recorrente tributa todas as notas fiscais de alienação de bens do ativo, para compensar a falta da glosa dos créditos, tal como previsto no art. 20, §5º, V da LC nº 87/96”.

Salienta que se trata de “*mero procedimento contábil que não implica em qualquer prejuízo ao Erário*”, no entanto, “*em que pese tenha a Decisão recorrida declarado que as saídas de bens de ativo para outros estabelecimentos do mesmo titular são tributadas, rechaçou o procedimento contábil adotado*” e, sendo assim, argumenta que, “*se a transferência entre estabelecimentos é tributada, não se pode exigir do recorrente a glosa dos créditos restantes oriundos do bem transferido, sob pena de afronta à não cumulatividade*”.

Acrescenta que, se a Decisão de piso for reformada para se reconhecer a aplicação da Súmula nº 166, faz-se necessário demonstrar que seu procedimento não traz qualquer prejuízo ao Fisco.

Alega que, “*não obstante a não tributação dessas operações de venda e de transferência, quando o recorrente realiza essas operações, ela as tributa justamente com o objetivo de compensar a falta da glosa de crédito que deveria ser realizada em função da desincorporação do bem ao ativo do estabelecimento cedente*” e que “*com essa prática o recorrente efetua até mesmo pagamento a maior de tributo, já que os créditos aproveitados antes da transferência são “estornados” com o pagamento do ICMS total do bem do ativo*”.

Afirma que o Fisco não acatou esse procedimento e “*procedeu da seguinte forma: calculou manualmente o ICMS sobre os bens transferidos no período e abateu os valores no saldo do crédito acumulado no CIAP. Dessa forma, foi identificado um suposto aproveitamento de crédito a maior, o que inexistiu na espécie, ante o recolhimento (indevido) do tributo na saída do ativo, o que corresponde logicamente ao aproveitamento de crédito (recuperação do pagamento indevido) quando da apuração do ICMS a recolher*”.

Conclui que não há razão para que se promova a glosa dos créditos referentes às baixas de seu ativo permanente, sob pena de explícita violação ao princípio do *non bis in idem* e de enriquecimento sem causa do Estado tributante.

Aduz que “*diante do reconhecimento de recolhimento a maior do tributo, a tutela da legalidade sobre os atos administrativos impõe o cancelamento da autuação, sob pena de se exigir do contribuinte o absurdo pagamento de quantia indevida para depois pleitear seu recebimento em processo de repetição de indébito ou mesmo por meio de compensação*”.

Quanto aos créditos correspondentes a bens que foram considerados pelos prepostos fiscais como uso e consumo, afirma que “*tal equívoco decorre da nomenclatura utilizada nos livros fiscais do ora recorrente*”, “*porque, nestes livros consta a descrição “bateria automotiva”*; no entanto, *essas baterias não são utilizadas em automóveis, mas sim nas centrais telefônicas*”.

Prossegue dizendo que o órgão julgador de primeira instância, de forma contraditória, entendeu ser desnecessária a realização da prova pericial requerida, contudo, condicionou o reconhecimento da correção do creditamento à comprovação de que tais baterias efetivamente foram utilizadas nas centrais telefônicas de seu estabelecimento.

Sendo assim, requer a realização de perícia “*para demonstrar que as “baterias automotivas” efetivamente foram utilizadas nas centrais telefônicas de seu estabelecimento*”. Apresenta o seguinte quesito a ser respondidos pelo perito: “*tendo em vista os serviços de comunicação prestados pela Empresa, pode-se afirmar que as “baterias automotivas” são utilizadas nas plantas de suas centrais telefônicas com o intuito de possibilitar a prestação do serviço de comunicação?*”

Por fim, pede a nulidade da autuação, a decadência do débito anterior a 09/12/05 ou, caso sejam superadas as preliminares, “*o reconhecimento do mecanismo utilizado pelo recorrente para a alienação/transferência dos bens do ativo permanente e, além disso, que sejam aceitos os*

créditos decorrentes de aquisição de baterias automotivas utilizadas na planta das centrais telefônicas mantidas pelo recorrente”.

A PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, considerando ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do acórdão recorrido.

Entende que a infração está claramente descrita e tipificada na legislação tributária, tendo o autuante logrado descrever com precisão os elementos essenciais da relação jurídico-tributária e a base de cálculo foi apurada de forma transparente e com fundamento em dispositivo de lei.

Acrescenta que foi respeitado o devido processo legal e a ampla defesa e o lançamento tributário atende aos pressupostos e requisitos de validade formal descritos no artigo 39 do RPAF/99.

Observa que a preliminar de nulidade apresentada pelo recorrente representa inovação no processo e, além disso, revela-se inconsistente, uma vez que não há nestes autos, imprecisões ou falta de liquidez, como demonstram as planilhas anexadas.

No mérito, diz que ficou demonstrado que o contribuinte usou créditos relativos a operações não tributadas, escriturou crédito a maior que o destacado no documento fiscal e, por fim, utilizou créditos decorrentes de materiais de uso e consumo e relativos a notas fiscais escrituradas em duplicidade.

Assevera que o conjunto probatório é suficiente para comprovar as imputações apontadas, não tendo o recorrente se desincumbido de fazer prova contrária, exceto aquelas incorreções já retificadas na diligência realizada e acolhidas na Decisão recorrida.

Transcreve o artigo 143 do RPAF/99 e conclui que *“todas as arguições de inconstitucionalidades constantes da súplica recursal devem ser rechaçadas, em especial aquelas relativas às multas aplicadas, posto que falece competência a este Egrégio órgão colegiado à declaração de inconstitucionalidade, em consonância com os termos do art. 167, inciso I, do RPAF”*.

Às fls. 269 e 270 foram anexados documentos que comprovam que o recorrente, beneficiando-se da Lei da Anistia, efetuou o recolhimento de parte do débito lançado na autuação (R\$132.628,12).

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de realização de perícia formulado pelo recorrente, pois entendo que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento deste órgão de julgamento administrativo (acorde o artigo 147, inciso I, letra "a", do RPAF/99). Além disso, se há alguma prova ainda a ser apresentada, certamente é proveniente de documentos que o próprio sujeito passivo possui e, assim sendo, é dele o ônus de trazê-los aos autos, sendo inadequada, para tal finalidade, a diligência solicitada.

A autuação, objeto de ambos os Recursos, diz respeito à utilização de crédito fiscal do ICMS relativo à entrada de bens do ativo imobilizado, em valores superiores ao permitido pela legislação, na escrituração do livro Controle do Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP.

Consta, na descrição dos fatos, que o autuado, quando da escrituração do Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP):

1. utilizou indevidamente crédito fiscal em razão de: a) imposto oriundo de prestação não tributada de serviço de transporte intramunicipal; b) escrituração de crédito a maior que o destacado na nota fiscal; c) bens destinados ao uso ou consumo; d) notas fiscais escrituradas em duplicidade; e) bens do ativo imobilizado adquiridos pelo contribuinte com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de devoluções;
2. deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativamente: a) aos bens do ativo imobilizado remetidos para demonstração com suspensão do imposto, sem ter comprovado o retorno no prazo regulamentar, considerando-se encerrada a fase de suspensão; a) às saídas, por transferências interestaduais, de bens do ativo imobilizado; c) aos bens do ativo

imobilizado objeto de saídas para conserto, sem o retorno no prazo regulamentar, considerando-se encerrada a fase de suspensão.

Em seu apelo, o autuado suscitou a nulidade da infração, sob o argumento de que se está a exigir o tributo referente a matérias distintas e *“inconciliáveis do ponto de vista da prática fiscal relativamente à apuração dos créditos fiscais por meio do cálculo do CIAP”* e que, para *“se analisar o aproveitamento de créditos fiscais a partir do cálculo do CIAP, faz-se necessária a investigação pormenorizada de diversos créditos, sua natureza e origem, o que torna o presente lançamento nulo, por falta dos requisitos de certeza e liquidez”*.

Ressalto, inicialmente, que a arguição de nulidade não foi apresentada nas manifestações anteriores do autuado, representando, portanto, uma inovação no processo. Entretanto, pelo fato de as nulidades serem matérias de ordem pública podem ser, até mesmo, declaradas de ofício pelo órgão julgador administrativo.

Para embasar a sua argumentação, o recorrente mencionou a Decisão proferida no Acórdão JF nº 0122-01/13, pela nulidade de acusação análoga à deste lançamento, porém observo que a Decisão de primeiro grau foi anulada pela segunda instância de julgamento, por meio do acórdão CJF nº 0327-13/13, que determinou o retorno dos autos à Junta de Julgamento Fiscal para apreciação do mérito do lançamento de ofício.

Nestes autos, há de se reconhecer que, a princípio, a descrição da imputação pode aparentar conflito com os termos de sua descrição complementar, todavia, da análise dos demonstrativos apensados em forma de *compact disk*, resta evidente, e foi perfeitamente compreendido pelo contribuinte, que a autuação foi feita em razão do refazimento do livro Controle de Crédito de Ativo Permanente (CIAP), com o objetivo de se calcular o valor mensal correto de créditos fiscais (1/48 avos), além de se apurar o percentual decorrente da aplicação da equação prevista nos §§ 12 e 17 do artigo 93 do RICMS/97 e com fulcro nas disposições contidas no artigo 339 do citado Regulamento.

Na verdade, a “glosa” do crédito fiscal foi resultado da exclusão, pelas autoridades lançadoras, dos valores relativos a operações ou prestações para as quais, nas situações em que foram realizadas, o Fisco considerou que não havia amparo legal para efeito de cálculo do referido crédito.

Em outras palavras, na situação em análise, o contribuinte escriturou, no livro CIAP, valores relativos a operações ou prestações que entendera seriam legitimadoras de créditos fiscais, enquanto que, no Auto de Infração, as autuantes discriminaram: a) quais seriam as operações ou prestações cujos valores não deveriam estar escriturados no livro de controle de crédito para efeito de apuração do respectivo crédito mensal (1/48 avos); b) qual o coeficiente de creditamento oriundo da relação mensal entre as prestações de serviço tributadas e não tributadas realizadas pelo recorrente.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade apresentada no apelo recursal, porque a infração encontra-se descrita e tipificada na legislação tributária, tendo sido apontados o infrator, os fatos geradores, as bases de cálculo e os dispositivos legais infringidos. Não vislumbro, portanto, a incerteza na acusação fiscal, como alegado pelo contribuinte, e, muito menos, cerceamento ao seu direito de defesa.

No Recurso Voluntário o contribuinte ainda suscitou a decadência dos valores lançados cujos fatos geradores ocorreram no período anterior a 09/12/05, argumentando que, por ser o ICMS um imposto por homologação, o crédito tributário está sujeito ao prazo estabelecido no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, isto é, cinco anos a contar do fato gerador.

Entendo que não se vislumbra a decadência suscitada pelo sujeito passivo, diante da regra disposta no inciso I do artigo 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 repetida no artigo 107-B do Código Tributário Estadual (COTEB), aprovado pela Lei

nº 3.956/81, abaixo transcrito, ao qual não cabe a este órgão julgador negar vigência, nos termos do artigo 167 do RPAF/BA:

“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 não originais)

Além disso, a Lei nº 3.956/81 (COTEB) estabelece, no artigo 107-A, inciso I, que *“O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”*.

Sendo assim, o prazo legal para a constituição do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos em 2005 se esgotaria em 31/12/10. Como este Auto de Infração foi lavrado em 03/12/10, não se encontravam decaídos os débitos relativos aos fatos geradores apontados na peça recursal.

Por outro lado, a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal - aprovada na sessão plenária de 12/06/2008 e publicada no DOU de 20/06/2008 – 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.”*

Enquanto não houver o pronunciamento específico do citado Tribunal, há de se entender que a referida Súmula não se aplica ao ICMS, embora ressalte que a questão deverá ser aprofundada no âmbito da Administração Tributária Estadual, diante das seguintes razões:

1. a posição externada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN – que, por meio do Parecer nº 1617/2008, proferido após a edição da Súmula Vinculante nº 8 e em vista desta, expressamente adotou entendimento quanto à fixação do termo *a quo* do prazo decadencial comungando com o apresentado pelo recorrente;
2. o entendimento em sentido idêntico também adotado pela Procuradoria Estadual do Rio de Janeiro, mediante o Parecer CFS nº 02/2008;
3. o despacho exarado pelo Procurador Geral do Estado da Bahia, datado de 03/11/11, em resposta a Consulta por mim formulada, quando titular do cargo de Presidente deste Conselho de Fazenda Estadual, manifestando-se pela necessidade de elaboração de *“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.”*

No mérito, o recorrente acatou os cálculos efetuados na segunda diligência, em relação ao coeficiente de creditamento mensal, contudo, se insurgiu contra a Decisão de piso com os seguintes argumentos:

1. por dificuldades operacionais, tributa todas as notas fiscais de alienação de bens do ativo, para compensar a falta da glosa dos créditos, tal como previsto no artigo 20, § 5º, inciso V, da Lei Complementar 87/96, procedimento que, em seu entendimento, não implica prejuízo ao Erário, devendo ser acatado, portanto, o saldo inicial acumulado no CIAP;
2. as “baterias automotivas” foram utilizadas nas centrais telefônicas de seu estabelecimento, tendo havido um erro da fiscalização ao não aceitar o crédito fiscal oriundo de sua aquisição.

Não obstante os argumentos recursais, considero que agiu corretamente a Junta de Julgamento Fiscal, ao não acatar as alegações do autuado, porque não há como ser aceitos procedimentos ao arrepio da legislação. Como bem apontado na informação fiscal prestada pelas autuantes por ocasião da segunda diligência (fls. 206 a 212), o que se discute no item 1 acima indicado neste

voto é a desincorporação de bens do ativo imobilizado, cujo valor não foi baixado do livro de controle de crédito (CIAP), como determina a legislação tributária vigente (Lei Complementar 87/96, artigos 11, § 3º, inciso II, e 20, § 5º, inciso V; Lei nº 7.014/96, artigos 29, § 6º e 93, § 17; e RICMS/97, artigos 2º, inciso IV, 6º, inciso VIII, 83, inciso I, 93, §§ 12 e 17 e 339).

As autoridades fiscais, por outro lado, refizeram os cálculos do valor correto de crédito fiscal mensal com base no que determina a legislação em vigor e, sendo assim, não há como ser acatado o argumento apresentado pelo recorrente.

Concernente às “baterias automotivas”, ainda que se aceite o argumento do contribuinte de que teriam sido usadas nas centrais telefônicas, trata-se de materiais de uso do estabelecimento (e não bens do ativo imobilizado) e, dessa forma, não há como ser aceito o crédito decorrente de sua aquisição.

Observe, por oportuno, que o próprio recorrente realizou o pagamento do valor do ICMS relativo ao mês de dezembro de 2005, reconhecendo o método adotado pela fiscalização.

No que tange ao Recurso de Ofício, considero que a Decisão recorrida não merece reparos, uma vez que o órgão julgador de primeira instância, em Decisão bem fundamentada, promoveu, por meio de diligências realizadas por estranho ao feito e pelas próprias autuantes, as inclusões e exclusões necessárias e corretas.

Embora a legislação tributária baiana não seja clara sobre o que deve ou não fazer parte da fórmula para encontrar o percentual de crédito mensal de ICMS referente às entradas de bens do ativo imobilizado, este Conselho de Fazenda, em diversos julgados, atingiu, após muita reflexão, uma interpretação da legislação que considero razoável.

Sendo assim, está correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal quando determinou:

1. a inclusão, no numerador e no denominador da fração, das prestações de serviços de telecomunicação ocorridas com diferimento (cessão de rede ou interconexão), nos termos do artigo 569-A, inciso VII, do RICMS/97, porque tais prestações são tributadas, haja vista que nelas há a ocorrência do fato gerador, apenas havendo a postergação da exigência do imposto para um momento subsequente, não se equiparando, portanto, a operações ou prestações isentas ou com não-incidência;
2. a inclusão, no numerador e no denominador da fração, das operações com cartões telefônicos pré-pagos, que são tributados por antecipação;
3. a inclusão, no numerador e no denominador da fração, dos valores relativos à locação de equipamentos relacionada à prestação dos serviços de comunicação, já que, por se tratarem de “*serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizam ou agilizam o processo de comunicação*”, nos termos do Convênio ICMS 69/98, integram a base de cálculo do ICMS relativo à prestação dos referidos serviços, consoante as decisões reiteradas deste CONSEF;
4. a exclusão, do numerador e do denominador da fração, dos valores referentes a operações ou prestações que não se subsumem em saídas definitivas e de importâncias referentes a operações e prestações não inseridas no âmbito de incidência do ICMS, a exemplo de encargos, juros, multas, parcelamentos de débito, recebimentos de serviços prestados a terceiros, refaturamentos, remessas para conserto ou reparo, saídas de materiais de uso e consumo e de bens do ativo imobilizado.

Saliento, por oportuno, que o entendimento consolidado neste CONSEF a respeito da matéria foi recentemente normatizado pela Secretaria da Fazenda, com a publicação, no Diário Oficial do Estado de 19 e 20/10/2013, da Instrução Normativa nº 53/13 que “*Dispõe sobre o crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte*”, praticamente repetindo as orientações já adotadas por este Colegiado em seus diversos julgamentos.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos Voluntário e de Ofício, mantendo inalterada a Decisão recorrida. Devem ser homologados, pela repartição competente, os valores efetivamente recolhidos.

VOTO DIVERGENTE (Preliminar de decadência)

No tocante à preliminar de decadência suscitada pela Recorrente, discordo do voto da Nobre Relatora, entendendo ter ocorrido a decadência dos valores lançados cujos vencimentos ocorreram até 08 de dezembro de 2005.

Toda a problemática no campo do direito tributário ocorre por conta das disposições contidas no parágrafo 4º, do art. 150, e o inciso I, do art. 173, do CTN, *in verbis*:

“Art. 150. (...)

Parágrafo 4º. Se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado 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”.

Por mais que ainda haja alguma divergência sobre o tema, não se pode negar é que a competência para definir prazos decadenciais já está pacificada. Está expresso na Constituição Federal de 1988 que somente lei complementar pode disciplinar sobre prescrição e decadência em direito tributário, conforme se depreende do seu art. 146, III, “b”:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência de tributos”.

Segundo já definiu o Supremo Tribunal Federal, a Lei Complementar mencionada pela Constituição Federal é CTN, cujas normas prevalecem, inclusive, sobre a Lei de Execução Fiscal, como, aliás, leciona Leandro Paulsen:

“Após o advento da CF/88, com previsão expressa nesta alínea no sentido de que se trata de norma geral em matéria tributária, tem-se todos os elementos para afirmar, categoricamente, que estão sob reserva de lei complementar. O STF já firmou posição acerca da matéria, e o STJ, recentemente, tem se pronunciado no sentido de que os dispositivos da LEF não podem prevalecer em face do CTN, conforme se pode ver dos precedentes acerca da interrupção da prescrição pela citação, em nota ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN” (in Direito Tributário, Editora Livraria do Advogado, 10ª. Ed., pág. 94).

Como dito acima, esse é o entendimento que prevalece no STF, *ex vi* do aresto a seguir transcrito:

“A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, b). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais” (Plenário, RE 148754-2/RJ, excerto do voto do Min. Carlos Velloso).

Ademais, a Súmula Vinculante nº 08, através da qual cristalizou-se o entendimento de que são inconstitucionais os arts. 5º, do Decreto-Lei nº 1.569/77, e 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, utilizando-se justamente o fundamento de que a prescrição e a decadência são matérias reservadas a Lei Complementar de âmbito nacional.

Sabe-se bem que o efeito vinculante é atributo exclusivo do verbete, não atingindo a fundamentação. Todavia, não se pode fechar os olhos para o entendimento adotado pela mais alta Corte de Justiça do nosso país, há muito tempo, vale frisar, como se as decisões judiciais não

passassem de mera recomendação.

Nesse contexto, em termos de decadência, as normas do CTN devem prevalecer sobre as disposições constantes do COTEB.

Ainda sobre o tema, como dito acima, o CTN trouxe duas regras no que concerne ao termo *a quo* do prazo decadencial – o art. 173, I e o §4º do art. 150 – competindo ao intérprete decidir quando ocorrerá o lançamento por homologação (no momento da ocorrência do fato gerador) e quando ocorrerá o lançamento de ofício (dilatando o termo *a quo* para o primeiro dia útil do exercício seguinte).

Não há dúvidas que a fluência do prazo decadencial se interrompe somente após a regular intimação do sujeito passivo, que apenas ocorreu em 09 de dezembro de 2010, razão pela qual os créditos lançados do exercício de 2005 (até 08 de dezembro de 2005), foram fulminados pela decadência, restando extinto, consoante determina o inciso V do art. 156 do CTN.

Em assim sendo, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, em sede de preliminar, para reconhecer a decadência dos lançamentos realizados cujos fatos geradores ocorreram até 08 de dezembro de 2005.

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 **279468.0025/10-7**, lavrado contra **TELEMAR NORTE LESTE S/A. (OI)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$653.312,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados, pela repartição competente, os valores efetivamente recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Preliminar de decadência) - Conselheiros(as): Denise Mara Andrade Barbosa, Mônica Maria Roters e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO DIVERGENTE (Preliminar de decadência) - Conselheiros: Daniel Ribeiro Silva e Rodrigo Lauande Pimentel.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

DANIEL RIBEIRO SILVA - VOTO DIVERGENTE
(Preliminar de decadência)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS