

PROCESSO - A. I. Nº 129442.0005/13-3
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF Nº 0042-05/14
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 16/10/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0302-11/14

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. O impugnante trouxe argumentos defensivos, sem a devida comprovação das suas alegações e não apontou qualquer inconsistência documental ou nos cálculos efetuados, que trata do ICMS devido por aquisição interestadual para o ativo fixo. Excluído valor cobrado indevidamente. Modificada a Decisão recorrida. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. O impugnante tratou apenas de alegar argumentos defensivos, sem a devida comprovação das suas alegações não apontou qualquer inconsistência documental ou nos cálculos efetuados, que trata do ICMS devido por aquisição interestadual para o ativo fixo. **2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTADOR NÃO INSCRITO NO CICMS DA BAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO.** A lei atribui ao contratante de serviço de transporte prestado por contribuinte não inscrito a condição de sujeito passivo por substituição. O impugnante reconheceu parcialmente a infração mas não logrou trazer qualquer documento fiscal comprobatório da sua ilegitimidade passiva para o lançamento do imposto referente aos serviços prestados pela Wisa Transportes Logística e Automotiva Ltda. Infração Procedente. Preliminar de decadência não reconhecida. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria. Não acolhido o argumento de reconhecimento de imunidade recíproca. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/06/2013 para cobrar ICMS no valor total de R\$237.357,07, em decorrência do cometimento de três infrações, a seguir descritas:

Infração 01 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e a interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, sendo lançado o valor de R\$214.132,11 acrescido da multa de 60%.

Infração 02 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, sendo lançado o valor de R\$20.047,95, acrescido da multa de 60%.

Infração 03 - Reteve e recolheu a menos o ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais efetuadas por transportador não inscrita neste Estado, sendo lançado o valor total de R\$3.177,01, acrescido da multa de 60%.

Foram apresentadas Defesa tempestiva as fls. 225 a 245, pedindo pela improcedência da infração, como também Informação Fiscal pelo Autuante às fls. 253 a 275, rebatendo todas as justificativas defensivas e ratificando o entendimento da procedência do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 5ª JF, que decidiu, por maioria, pela Procedência da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

VOTO

O impugnante alega em seu favor o instituto da decadência do direito da Fazenda Pública lançar os créditos tributários em prazos superiores a cinco anos da exata ocorrência dos fatos geradores. Este Conselho de Fazenda, tem reafirmado em inúmeras decisões de segunda instância, a prevalência do prazo decadencial, conforme o art. 173, I do CTN, a exemplo do trecho de julgamento abaixo:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0387-12/10

A legislação do Estado da Bahia fixa prazo para homologação do lançamento e, por isso, não é acatada a alegação referente à determinação do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê: “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador”.

O disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A falta de pagamento integral de tributo cujo lançamento se dê por homologação no prazo regulamentar faz surgir para a Fazenda Pública o direito subjetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício. Esse direito do Estado, sob pena de extinção, deve ser exercido em determinado lapso de tempo. O tempo deve ser contado, como já visto, segundo o que dispõe o artigo 173, I do CTN, ou seja, em cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Em sendo assim, tendo o lançamento sido realizado no prazo quinquenal, determinado no art. 173 do Código Tributário Nacional, não há que se falar em decadência do lançamento tributário.

Como o auto foi lavrado em junho de 2013, a decadência do exercício de 2008, só ocorrerá a partir de 01/01/2014.

Além disso, mesmo tomando-se por base os argumentos da impugnante em razão da homologação tácita descrita no artigo 150, § 3º, do CTN, o art. 150 pressupõe que autoridade administrativa homologa o lançamento efetuado pelo sujeito passivo. No entanto, como frisou o autuante, é necessário que o contribuinte efetue o lançamento do tributo de sorte que possa ocorrer a homologação. Logo, se o impugnante não lançou os impostos, homologação não poderia haver, muito menos as considerações do art. 150 alegado na impugnação. Decadência não reconhecida.

Em seguida, alega imunidade da ECT, trazendo decisão do ST, com publicação em 01.03.2013, com repercussão geral reconhecida, acerca da imunidade tributária da ECT. De fato, conforme divulgado no sítio do STF (<http://www.stf.jus.br/portal>), consulta em 15/03/2014, podemos ler o seguinte trecho abaixo transcrito:

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu nesta quinta-feira (28) o julgamento do Recurso Extraordinário (RE 601392) que discutia a imunidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em relação ao recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) nas atividades exercidas pela empresa que não tenham características de serviços postais. Após reformulação do voto do ministro Ricardo Lewandowski, somaram-se seis votos favoráveis para reconhecer que a imunidade tributária recíproca – nos termos do artigo 150, VI, “a”, da Constituição Federal (que veda a cobrança de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços entre os entes federados) – alcança todas as atividades exercidas pelos Correios. O tema teve repercussão geral reconhecida. (grifo nosso)

No recurso, a empresa pública questionava decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) que reconheceu o direito de a Prefeitura de Curitiba (PR) tributar os Correios com o ISS nos serviços elencados no item 95 da Lista anexa do Decreto-lei 56/1987. Esses serviços abrangem cobranças e recebimentos por conta de terceiros, inclusive direitos autorais, protestos de títulos, sustação de protestos, devolução de títulos pagos, manutenção de títulos vencidos, fornecimento de posição de cobrança ou recebimento e outros serviços correlatos da cobrança ou

recebimento.

Conforme argumento dos Correios, a decisão do TRF-4 contrariou o artigo 21, inciso X, da Constituição Federal, segundo o qual compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional. Sustentou ainda que o STF deveria reconhecer a “imunidade completa” de suas atividades, pois todos os seus rendimentos estão condicionados à prestação de serviço público.

De acordo com a informação no próprio sítio do STF, “a Repercussão Geral é um instrumento processual inserido na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional 45, conhecida como a “Reforma do Judiciário”. O objetivo desta ferramenta é possibilitar que o Supremo Tribunal Federal selecione os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. O uso desse filtro recursal resulta numa diminuição do número de processos encaminhados à Suprema Corte. Uma vez constatada a existência de repercussão geral, o STF analisa o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos”.

No entanto, o Julgamento do STF não tem efeito vinculante sobre as decisões administrativas e este Conselho de Fazenda tem sobremaneira, afastado a imunidade dos correios no que diz respeito a atividades que extrapolam as atividades fins do correio, conforme exemplo de decisão da 1ª CJF, abaixo transcrito:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0095-11/11

Sobre tal matéria, dúvidas inexistem de que a ECT não está amparada na imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Carta Magna, uma vez que, por força do disposto no art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, ao prestar o serviço de transporte de mercadorias mediante remuneração, está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo, nesse passo, gozar de privilégios não extensivos ao setor privado.

A Procuradoria Estadual, ao opinar sobre a questão, ressaltou, com bastante clareza, que a empresa pública, de acordo com a Lex Legum, se equipara às privadas nos regime jurídico e privilégios fiscais (art. 173), não havendo, conseqüentemente, amparo legal para a imunidade tributária nem para a alegação de ilegitimidade passiva, ambas invocadas pelo recorrente.

Quanto à alegada imunidade, necessário se faz enfatizar que o serviço prestado pela ECT, relativamente ao transporte de mercadorias, em nada se assemelha ao serviço público denominado “serviço postal”.

Ocorre que a controvérsia surge em razão da indeterminação do conceito previsto na Lei, entretanto, não se sustenta por muito tempo, uma vez que o “serviço postal”, sobre o qual deve ser reconhecida a imunidade tributária, tem de resumir-se àqueles por meio dos quais se realizam as entregas de materiais que não se constituam em mercadorias destinadas ao comércio ou que sejam objeto de uma relação mercantil.

A representante da PGE/PROFIS, ao se pronunciar nos autos, ressaltou, de plano, que a preliminar de nulidade do procedimento fiscal suscitada era absolutamente desprovida de qualquer fundamento legal ou técnico, por estar fundamentada em irregularidade inexistente na lavratura do Termo de Apreensão, enquanto aquela pertinente à ilegitimidade passiva dos Correios também não encontrava respaldo legal, a teor do quanto disposto nos artigos 121 e 128 do Código Tributário Nacional.

À vista dos pontos enunciados, opinou que, conforme documentos dos autos, a ECT tem natureza jurídica de empresa pública, citando o art.173 da Constituição Federal, o qual prevê a equiparação da empresa pública à privada no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais.

Asseverou que a ECT, embora seja uma empresa pública federal, é pessoa jurídica de direito privado, sujeitando-se às mesmas obrigações tributárias que as empresas privadas, “logo o transporte de mercadorias que realiza sofre a incidência do ICMS, por não estar protegida pela imunidade constitucional.”

Aduziu que, atendendo ao comando da CF/88 (art. 155, inc. II, § 2º, inc. XII, alínea “a”), a Lei Complementar nº 87/96 definiu, perfeitamente, no seu artigo 4º, os contribuintes, ao atribuir a qualquer pessoa física ou jurídica, responsabilidade tributária quando realizar, com habitualidade, operações de circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal.

Concluiu, assegurando não se aplicar à situação em tela a imunidade recíproca alegada pela

ECT, a qual, além de serviço postal, presta também o de transporte, incluído no campo de incidência do ICMS.

Oportuno transcrever aqui, trecho de julgamento, desta vez da 2ª CJF, que também aponta no mesmo sentido da jurisprudência até então adotada neste Conselho de Fazenda;

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0007-12/08

Nesse diapasão, corroboro com o entendimento da Auditora Fiscal Sandra Urânia, que assim se manifestou: “A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 150, VI, alínea “a”, veda à União, aos Estados e aos municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços uns dos outros. É a chamada imunidade recíproca, extensível às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, pela regra do seu §2º. Por outro lado, o texto constitucional veda esta imunidade às atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados ou ao caso em que haja contraprestação ou pagamentos de preços ou tarifa ao usuário do serviço, caso da ECT.

Esta é a determinação do §3º do referido dispositivo constitucional.” Frise-se que a ECT é uma empresa pública, assim constituída pelo Decreto Lei nº 509, editado em 20 de março de 1969, excetuando-se, assim, da regra de imunidade citada, que apenas é estendida, como dito acima, às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

Neste eito, a alegação da ECT de que a ela se aplica a imunidade constitucional em tela, com base na determinação do art. 12 do Decreto Lei citado, é desprovida de fundamento constitucional. Nesse sentido, também se pronunciou o Dr. José Augusto Martins Junior, Procurador do Estado da Bahia: “Assim, em face do expendido, tendo como premissa irretorquível à subjetividade da imunidade recíproca, não se pode entender como sujeita à imunidade “ontológica” a EBCT, pois a norma imunizante, prevista na CF/88 alcançou tão somente à União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e, por força de norma extensiva, às autarquias e fundações.

Por fim, constato que após o último julgamento do STF(RE 601392), em 01/03/2013, não houve julgamentos em segunda instância deste Conselho de Fazenda, que apreciasse os termos do julgamento, nem há pronunciamento da PGE acerca do tema julgado, mas todas as decisões da primeira instância após a justificativa apresentada pela ECT com o referido recurso extraordinário, entenderam como sendo a decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adstrita ao imposto sobre serviços .

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0280-03/13

Quanto ao RE 610392, citado pelo defendente, concordo com a informação do autuante de que a mencionada decisão se restringe a matéria dissociada do ICMS, tendo em vista que foi reconhecida a imunidade recíproca em relação ao recolhimento do ISS nas atividades exercidas pela empresa que não tenha característica de serviços postais. Ou seja, o processo tem como partes a ECT e o Município de Curitiba-PR; discute a imunidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em relação ao recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS)

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-05/13

Acerca do referido Recurso Extraordinário, interposto pela ECT em face do Município de Curitiba/PR, restringe-se a matéria completamente dissociada do ICMS, uma vez que a Corte Suprema reconheceu imunidade recíproca em relação ao recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) nas atividades exercidas pela ECT que não tenham características de serviços postais.

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0026-03/14

Em relação ao RE 610392, mencionado pela defesa, entendo que assiste razão ao autuante ao informar que a mencionada decisão se restringe a matéria dissociada do ICMS, tendo em vista que foi reconhecida a imunidade recíproca em relação ao recolhimento do ISS nas atividades exercidas pela empresa que não tenha característica de serviços postais. Ou seja, o processo tem como partes a ECT e o Município de Curitiba-PR; discute a imunidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em relação ao recolhimento do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza (ISS)

É certo que o julgamento do STF decorreu de lançamento de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, nas atividades que não tenham características postais. A extensão da interpretação de tal decisão para o campo do ICMS, necessariamente deverá passar por cuidadosa análise da Procuradoria do Estado e da segunda instância deste Conselho de Fazenda. Como até então a Procuradoria não foi provocada acerca do citado recurso, devo considerar que as decisões judiciais não vinculam os julgamentos administrativos, e em sendo assim, acompanho a jurisprudência deste Conselho. Pelo exposto, rejeito a alegação de imunidade da ECT, e passo à análise dos erros materiais apontados.

Como as duas primeiras infrações se reportam ao não pagamento de diferencial de alíquotas, passo à análise conjunta destas duas infrações. Diz o impugnante, que faz a apuração do ICMS utilizando-se o livro razão contábil e não o de entradas e cita a base de cálculo R\$ 11.099,92 referente a Nota Fiscal nº 610742, que foi contabilizado em 04/02/2009 e recolhido na competência fevereiro/2009 e que a base de cálculo de R\$15.280,00 referentes às Notas Fiscais nos 3834, 3835, 3836, 3837 e 3838, foram contabilizado em 11/03/2008, e que portanto, seria a diferença apurada, apenas uma questão de alteração do mês de competência do lançamento, mas não trouxe qualquer documento ou planilha demonstrativa das notas fiscais e seus respectivos pagamento, que comprove que a alteração das datas de entradas registradas não tenha causado impacto no recolhimento global.

O autuante expôs em demonstrativos todos os elementos que apontam para o lançamento do imposto, devendo o impugnante para elidir o lançamento, não apenas refutá-los com retórica, mas trazer todas as provas que as justifique, como por exemplo, de que as notas fiscais com lançamento de DIFAL são de pneus. O impugnante tratou apenas de alegar argumentos defensivos, sem a devida comprovação das suas alegações não apontou qualquer inconsistência documental ou nos cálculos efetuados, que trata do ICMS devido por aquisição interestadual para o ativo fixo. Nos termos do art. 140 do RPAF, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Assim, rejeito todos os argumentos de ordem material por falta de comprovação. Infração 1 procedente

Na infração 2, diz que os valores apontados são indevidos haja visto que as notas fiscais nos 17999, 18001 e 18208, valores contábeis respectivamente R\$ 6.760,60, R\$ 1.830,60 e R\$ 2.768,00 são referentes a aquisição de PNEUS que conforme Convênio Confaz nº 85/93, ratificado pelo ATO COTEPE -ICMS 05/93 tem o ICMS Diferido, portanto não ha diferencial de alíquota a ser apurada pela ECT. Assim, quanto à alegada compra de pneus, também não logrou trazer qualquer documento que comprove que as mercadorias são pneumáticos, razão pela qual se dispensaria a diferença de alíquotas. O autuante inclusive cita o fato de não ter tido acesso às notas fiscais, fazendo o lançamento com base na classificação fiscal que foi dada pelo próprio impugnante quanto ao destino das mercadorias (uso e consumo do estabelecimento).

Quanto às notas fiscais nºs 225688 e 230770, diz o impugnante que não foram reconhecidas como operação de aquisição pela ECT, pois foram emitidas com erro de valor. Aduz que s valores corretos a serem reconhecidos na aquisição seria respectivamente R\$ 15.819,00 e R\$451,50 e que as notas fiscais corretas para o reconhecimento, da aquisição são as Notas Fiscais de nos 233524 e 233523, cujo diferencial de alíquota foi recolhido na competência janeiro/2008, em 01/02/2008, registrado decorrente da diferença de alíquotas quanto ao preenchimento de valores ditos “errados”, mas também não trouxe qualquer documento comprobatório, nem os documentos fiscais ditos com emissão de valores errados, nem a correspondente comprovação de correção dos valores nos termos ditados pelo art. 201, parágrafo 2º do RICMS que dita a forma de se proceder a correções de documentos fiscais emitidos erroneamente.

Art. 201. Os documentos fiscais especificados no art. 192 serão emitidos pelos contribuintes do ICMS (Conv. SINIEF, de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajustes SINIEF 01/85,01/86 e 01/89):

IV - na regularização em virtude de diferença de preço em operação ou prestação, ou na quantidade, volume ou peso de mercadoria, quando efetuada no período de apuração do imposto .

Pelo exposto considero voto pela Infração 2 procedente.

No que diz respeito à infração 3 e ao ICMS devido como sujeito passivo por substituição relativo às prestações de serviços de transportes, reconheceu parcialmente a infração mas não logrou trazer qualquer documento fiscal comprobatório da sua ilegitimidade passiva para o lançamento do imposto referente aos serviços prestados pela Wisa Transportes Logística e Automotiva Ltda, que segundo o autuante, não possui inscrição no Cadastro do ICMS no Estado da Bahia. Infração 3 procedente.

Quanto à taxa SELIC, ao contrário do quanto alega o impugnante, já existe 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 dispondo 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. Oportuno a citação da ementa abaixo, em decisão do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. EXAME DE REGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. REGULARIDADE.

1. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA, demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos. Aplicação do enunciado sumular n. 7 desta Corte.

2. É legítimo o emprego da taxa Selic na atualização monetária dos débitos fiscais tributários.

3. São devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1131083/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

Quanto à cobrança de juros e a sua suspensão enquanto não transitar em julgado o processo administrativo, o fato é que não existe previsão legal para tal pedido. Nos termos do CTN, há suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sem contudo, se estender aos juros decorrentes do não pagamento:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

O próprio CTN também já prevê juros incidentes, sem prejuízo das penalidades adicionais, conforme texto legal abaixo transcrito:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Conforme textualmente dispõe o CTN, os juros não são dispensados nem mesmo em casos de consignação do pagamento:

Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

§ 2º Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA do Auto de Infração.

VOTO DIVERGENTE

Peço vênia para divergir do relator tão somente quanto a cobrança do diferencial de alíquota (DIFAL), que compõe a infração 1, fato gerador verificado em fevereiro de 2008. A divergência cinge-se à Nota Fiscal nº 1484, juntada pelo autuante à fl. 10 do presente PAF. Trata-se de operação de simples faturamento que não enseja a cobrança de DIFAL visto que não representa a efetiva entrada da mercadoria ou bem no estabelecimento autuado, mas tão somente a operação de faturamento para entrega posterior. Não há fato gerador de ICMS no simples faturamento. Logo, indevida a cobrança de DIFAL quanto à Nota Fiscal nº 1484 (valor de R\$2.515,26). Com isso o valor do débito da infração 1,

fato gerador de 29/02/2008 fica reduzido para R\$8.107,79, assim, a infração, consequentemente, totaliza no valor de R\$211.616,85.

Observe ainda que o autuante declarou na informação fiscal que não teve acesso às notas fiscais objeto das exigências que compõem os itens 1 e 2 da autuação. A autuação foi pautada nos códigos fiscais de operação (CFOP), escriturados livros do ICMS da empresa. Todavia foram juntadas ao PAF as notas apensadas às fls. 7, 8, 10, 16, 20, 23, 22, 26 e 27. No tocante às notas fiscais de produtos com substituição tributária citadas pela defesa remanesceu, para mim, uma dúvida quanto à cobrança do DIFAL. Como o contribuinte não juntou na peça de defesa a cópia das Notas Fiscais nos 17999, 18001 e 18208, fatos geradores de janeiro/2008 (planilha fl. 06), acompanho o entendimento do relator, pela manutenção da exigência fiscal neste mês.

Quanto aos demais itens da exigência fiscal acompanho o voto do sr. relator, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão, a empresa interpõe tempestivamente Recurso Voluntário, às fls. 326 a 351, objetivando a revisão do julgamento. Em sua peça recursal, repisa todos os argumentos já apresentados em defesa, sem anexar novos documentos fiscais ou demonstrativos.

Inicia o seu recurso com um breve relato dos fatos ocorridos no presente PAF e reproduzindo as infrações lançadas, aduz a improcedência do Auto de Infração. Em síntese, defende: a) que se trata de pessoa jurídica imune, b) que houve decadência de parte do lançamento tributário; c) que o poder para legislar sobre serviços postais é da União e que toda a legislação anterior foi recepcionada pela CF/88; d) que as infrações são improcedentes; e) que a legislação deve ser interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte; f) a impossibilidade da correção por taxa SELIC e; g) a impropriedade das multas aplicadas.

Quanto ao item 01 do lançamento, observa que na apuração do ICMS decorrente do diferencial de alíquotas, a ECT não leva em conta o livro Registro de Entradas, mas sim os lançamentos tipo "OV" contabilizados no razão contábil "08.21105.030001" - ICMS, e que são transcritas para a planilha DAICMS- "Demonstrativo de Apuração do ICMS". Inclusive, há de observar que a data de ocorrência 31/01/2008, cuja Base de Cálculo é de R\$26.379,90, os valores de ICMS foram totalmente recolhidos da seguinte forma:

- a) Base de cálculo R\$11.099,92 referente a Nota Fiscal nº 610742, foi contabilizado em 04/02/2009 e recolhido na competência fevereiro/2009, planilha DAICMS;
- b) Base de cálculo R\$15.280,00 referentes às Notas Fiscais nºs 3834, 3835, 3836, 3837 e 3838, foram contabilizado em 11/03/2008, planilha DAICMS.

Que não cabe exigência de ICMS sobre os serviços postais desempenhados pela ECT e é um despropósito jurídico pretendê-lo. Afirmo que a ECT é pessoa administrativa, delegada (por lei) de serviço público federal; e, nessa qualidade, imune a impostos estaduais e municipais (art. 150, inciso VI, da Constituição Federal de 1988), consoante decisão recentemente do Supremo Tribunal Federal, por meio de RE 601392, com publicação em 01.03.2013, com repercussão geral reconhecida pelo Guardião da Constituição.

Que em segundo lugar, ainda que não fosse imune – o que se admite somente *ad argumentandum* – não pratica nenhum fato que tenha possibilidade jurídica de subsumir-se à hipótese de incidência do ICMS. Que a mencionada imunidade já foi fartamente explicitada pelo Supremo Tribunal Federal, que recepcionou o Decreto instituidor dos Correios, razão pela qual não poderia ter sido ignorada pela Administração Tributária Estadual.

Ressalta que recentemente o STF, por meio de RE 601392, tendo como parte a ECT e o Município de Curitiba-PR, com publicação da decisão em 01.03.2013, reconheceu imunidade tributária recíproca sobre todos os serviços dos Correios e concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário (RE 601392) que discutia a imunidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em relação ao recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) nas atividades exercidas pela empresa que não tenham características de serviços postais. O tema teve repercussão Geral reconhecida.

Afirmo que os créditos tributários referentes ao ano de 2008 encontram-se extintos, nos termos do

artigo 150 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que o Auto de Infração e Imposição de Multa data de 18/06/2013, e que os créditos tributários verificados no ano de 2008 foram atingidos pela decadência. Diante do exposto, requer seja decretada a extinção dos créditos tributários apurados no ano de 2008, em razão da homologação tácita descrita no artigo 150, § 3º, do CTN, e ainda pela ocorrência de decadência.

Alega que sendo a ECT uma Empresa Pública da Administração Indireta Federal, enquadra-se perfeitamente na imunidade constitucional. Traz citações doutrinárias de diversos constitucionalistas e administrativistas, como a do mestre Cirne de Lima, em sua obra “Princípios de Direito Administrativo”, que retrata, com categoria e clareza, o conteúdo de serviço público. Aduz que os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União, por meio da Impugnante, por força do estabelecido no artigo 9º da Lei nº 6538/78, não estão compreendidas no regime de monopólio, pelo que podem ser prestados por particulares. Mas, pela interpretação do artigo 21, inciso X da Constituição Federal de 1988 é forçoso frisar que cabe à ECT o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais, visto o preceituado no artigo 7º da Lei nº 6.538/78.

Faz análise dos dispositivos do Decreto-Lei nº 509/69 e da Lei nº 6.538/78. Que está recepcionada a Lei nº 6.538/78, pois, na ordem constitucional anterior, como na atual, é da competência privativa da União manter o serviço postal e telegráfico e sobre ele legislar. Conclui então pelas seguintes proposições: isenção de direitos de importação – Imposto de Importação – imposto federal de competência exclusiva da União. Pode a União isentar pessoas jurídicas/físicas do pagamento desse imposto; imunidade tributária – com base no art. 150, VI, “a” da CF/88 – imunidade recíproca; impenhorabilidade de seus bens, venda e serviços – todos os bens e poder da ECT são da União, portanto seus bens são inalienáveis e impenhoráveis.

Que para corroborar os argumentos acima expendidos quanto à receptividade do Decreto-lei 509/69, cita a alteração feita ao art. 173 da nossa Carta Magna, através da Emenda Constitucional n. 19, de 04/06/98, quando dispõe que, “...*lei ordinária irá disciplinar o estatuto jurídico da Empresa que presta serviço público*”; no entanto, não existindo até a presente data, referida lei disciplinadora, subsiste *in totum*, a aplicabilidade do disposto no Decreto-Lei nº 509/69.

Que se a ECT não é contribuinte do ICMS, nem se lhe pode exigir esse imposto em razão do “transporte” que realiza, não há que se falar também na ausência de emissão de nota fiscal para serviço IMUNE e, por via de consequência, na exigência de multa por obrigação acessória que, neste caso, segue a principal.

Pede que na absurda hipótese de entender-se juridicamente válida a cobrança do ICMS sobre o serviço (público) postal de encomendas, deve ser expurgada do montante do crédito, a taxa SELIC, indevidamente aplicada na cobrança de juros, concomitantemente com índice de correção monetária. Com efeito, a taxa SELIC é de natureza remuneratória de títulos. Títulos e tributos, porém, são conceitos que não podem ser embaralhados, mesmo porque, em matéria de tributação, os critérios para correção monetária e dos juros devem ser definidos com clareza pela lei.

Que o Supremo Tribunal Federal tem acenado para a possibilidade de declarar a inconstitucionalidade da taxa SELIC como forma de remuneração dos tributos, conforme já posicionou o Ministro Octávio Gallotti na ADIN nº 493-0/DF, ao definir que a referida taxa possui natureza remuneratória e não indenizatória.

Do quanto foi exposto, requer a ECT a exclusão da taxa SELIC pois, como se extrai da Certidão da Dívida Ativa – CDA, foi a mesma utilizada concomitantemente com índice de correção monetária, criando a anômala figura de “tributo rentável”.

Diz que o pagamento de juros de mora é o fato da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Para que se possa falar em mora, necessário se faz que determinada dívida esteja vencida, ocorra o atraso no pagamento e que esse atraso se dê por culpa do devedor, requisitos extraídos do conceito civil para a mora de uma obrigação. Define o CTN, em seu artigo 151, que

as impugnações e reclamações administrativas suspendem a exigibilidade do crédito tributário, e, lembramos que, o Auto de Infração é apenas um dos procedimentos para o lançamento do crédito tributário.

Que com efeito, a ECT, por cautela, requer seja decotada a contagem de juros no período em que a exigibilidade do crédito encontrava-se suspensa pela existência de Processo Administrativo, como também no período anterior, face a inércia do Poder Público em fiscalizar a ECT para iniciar o Termo de Verificação Fiscal para apuração de eventual existência de crédito tributário.

Ante o exposto, a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS pede que, quando da análise do feito, sejam acolhidas as preliminares arguidas, para que seja declarado insubsistente o Auto de Infração. Caso aquelas sejam ultrapassadas, no mérito administrativo, requer seja acolhida a presente Defesa, julgando-se totalmente improcedente o Auto de Infração, ante a sua flagrante impossibilidade constitucional e legal, e ainda, por ser a ECT ente integrante da Administração Pública e consequentemente imune ao lançamento do imposto.

O impugnante acrescentou um complemento de defesa às fls. 253/275 onde repete os mesmos argumentos jurídicos e acrescenta alegações de ordem material não incluídas na peça defensiva inicial, no que tange a infração 02.

Na infração 2, aduz que na ocorrência 31/01/2008, cuja Base de Cálculo apontada pelo fiscal, com valor histórico e R\$2.157,46, os valores apontados são indevidos haja visto que as Notas Fiscais nºs 17999, 18001 e 18208, valores contábeis respectivamente R\$6.760,60, R\$1.830,60 e R\$2.768,00 são referentes a aquisição de PNEUS que conforme Convênio CONFAZ nº 85/93, ratificado pelo ATO COTEPE -ICMS 05/93 tem o ICMS Diferido, e que portanto não ha diferencial de alíquota a ser apurada pela ECT.

Que quanto às Notas Fiscais nºs 225688 e 230770, valores contábeis respectivamente R\$15.820,00 e R\$450,50, não foram reconhecidas como operação de aquisição pela ECT, pois foram emitidas com erro de valor. Que os valores corretos a serem reconhecidos na aquisição seriam respectivamente R\$15.819,00 e R\$451,50. Que as notas fiscais corretas para o reconhecimento, da aquisição são as Notas Fiscais de nºs 233524 e 233523, cujo diferencial de alíquota foi recolhido na competência janeiro/2008, em 01/02/2008, registrado na planilha DAICMS.

Que na infração 3, do valor devido apontado pelo fiscal totalizando R\$3.177,01, reconhece como devido pela ECT, apenas R\$600,00, haja vista que no meses de outubro e novembro de 2009, houve retenção de ICMS de prestador de serviço de transporte autônomo utilizando alíquota de retenção nas prestações internas de transporte, alíquota de 12%, quando, conforme artigo 50, inciso 1, alínea a do Decreto nº 6284 de 14/03/1997, a alíquota correta é de 17%, havendo portanto o reconhecimento de retenção e recolhimento a menor pelo valor original de R\$600,00.

Os valores de R\$1.216,58 e R\$1.360,43, apontados pelo fiscal nos meses de janeiro e fevereiro de 2008, calculados com alíquotas de retenção de 17% são indevidos, pois tratam-se operações e prestações interestaduais de transportes, com prestação de serviços de transporte a contribuinte do imposto, e no caso aplica-se o artigo 50, Inciso II do RICMS/97, que prevê aplicação de retenção de ICMS pela alíquota de 12%, não havendo portanto diferença a recolher para esses dois valores de janeiro e fevereiro, a conclusão da ECT reconhece, na Infração 03 o valor devido de R\$600,00, conforme exposto.

Requer novamente, que seja acolhida a presente Defesa, julgando-se totalmente improcedente o Auto de Infração, ante a sua flagrante impossibilidade constitucional e legal, e ainda, por ser a ECT ente integrante da Administração Pública e consequentemente imune ao lançamento do imposto. Por ser a ECT pessoa administrativa, prestadora de serviço público, logo, imune à cobrança do imposto estadual pretendido pelo Fisco estadual.

Em termos, os autos forma remetidos a PGE/PROFIS para análise.

No Parecer de fls. 361 a 364, a i. procuradora Maria José Ramos Coelho Lins de Albuquerque Sento-Sé opina pelo Não provimento do Recurso Voluntário, afastando a decadência, alegando

que a ECT tem natureza jurídica de empresa pública, mas tem tratamento equiparado as empresas privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais.

Assevera que a imunidade recíproca do art. 150, VI da CF não se aplica ao caso em questão e que é responsável pelas imputações lançadas no presente Auto e Infração.

Ao final, opina pelo não provimento do recurso.

VOTO (Vencido quanto à preliminar de decadência)

Temos sob apreciação Recurso Voluntário contra a decisão de primeira instância que julgou por maioria o Auto de Infração em epígrafe, pelo suposto cometimento de três infrações. Como mencionado no relatório, o Sujeito Passivo argui sua imunidade, a decadência de parte dos fatos geradores e que as infrações são improcedentes.

Começo o exame do recurso pelo debate quanto a ocorrência da decadência.

Compulsando os autos, tem razão o contribuinte em dizer que houve a decadência do direito do Fisco de constituição do crédito tributário conforme o art. 150, §4º do CTN, pois, vejo que parte dos fatos geradores ocorreu em 2008 e a autuação somente fora lançada em 11.06.2013, ou seja, cinco anos após alguns dos fatos geradores.

Para decidir sobre essa questão, faz-se necessário tecer uma reflexão sobre a edição da Súmula Vinculante nº 08 e o Parecer exarado pelo ilustre Procurador Geral do Estado da Bahia, em decorrência da diligência suscitada por esta CONSEF.

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

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

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

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

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

“EMENTA: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da

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

Diante deste inequívoco pronunciamento, está claro que, em nome da equidade e da segurança jurídica, a determinação do Supremo Tribunal Federal, via Súmula Vinculante nº 8, é no sentido de que somente o CTN pode prever prazos prescricionais e decadenciais em torno de matéria tributária. Deste modo, não cabe ao COTEB versar sobre tais assuntos, por se tratar de matérias reservadas a Lei Complementar, segundo mandamento constitucional e interpretação do próprio Supremo.

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

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

Por seu turno, também devemos analisar a ressalva do início do §4º do art. 150, de que supostamente instituiria uma permissão legal para fixação de prazo diverso de decadência em outra lei, conforme suscitou a i. Procuradora no seu parecer.

A meu ver, para solucionar essa celeuma, devemos fazer uma interpretação jurídica com referência a dois aspectos relevantes na análise desta questão: a) a de que o CTN é anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, ou seja, aquele Código deve se adequar aos mandamentos constitucionais e, b) a de que o entendimento esposado pelo STF, com a edição desta Súmula Vinculante, não permite o regramento de institutos gerais de direito tributário por outras normas, a não ser a Lei Complementar prevista na própria Constituição Federal, afastando automaticamente a ressalva disposta no texto original do Código Tributário, parte, que eu entendo, não fora recepcionada pela Carta Magna.

Em outras palavras, não podemos nos ater a uma interpretação literal do disposto no §4º e conceder uma permissão aos legisladores infraconstitucionais, pois, tal atitude está em flagrante desacordo com a exegese do texto da Carta Magna e a interpretação do STF quando da expedição deste juízo Sumular. Caso contrário, não poderíamos falar em preservação da equidade e da segurança jurídica, princípios centrais e sustentadores da decisão vinculante do Tribunal Superior.

Ora, como a Súmula Vinculante declarou a inconstitucionalidade dos artigos de uma lei de natureza tributária, no caso, os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tinham como fundamento de existência legal o mesmo mandamento do art. 150, §4º, primeira parte do CTN, então, *mutatis*

mutandis, verificada a inconstitucionalidade dos referidos artigos por falta competência material, fica afastada a aplicação da mesma permissão legal do §4º para as outras normas de natureza tributária de todos os entes da federação, instituidora de qualquer tributo. Isso nada mais é do que uma consequência lógica/jurídica inegável e inexorável, com aplicação e abrangência em relação à lei criadora de qualquer tributo, seja a lei do ICMS, ISS, IPI, etc.

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

Porém, antes de fechar o raciocínio sobre a SV. 08, é necessário fazer breves comentários em relação à Resposta da Consulta sobre o Procedimento de Uniformização de Orientação Jurídica, elaborada pela PGE/PROFIS, de lavra do Procurador Geral do Estado da Bahia.

Quadra apontar que, infelizmente, a Resposta concedida não aborda de maneira abalizada a questão principal para a solução dessa lide. Vejo que a d. PGE não fundamenta a sua posição quanto à possibilidade da aplicação ou não do COTEB, levando-se em conta o posicionamento do STF, mas tão somente expõe uma negativa de reabertura de debate, mantendo um posicionamento antigo, sob a égide de outras luzes que não mais existem. Em outras palavras, entendo que não houve o aprofundamento e a reflexão necessários que cabem no trato da questão da decadência e da prescrição, assuntos modificados após o pronunciamento do STF.

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

Ademais, a Resposta prestada pela PGE formalmente responde à Diligência solicitada por esta 2ª Câmara de Julgamento, mas não esclarece em nenhum aspecto, o posicionamento a ser seguido nas situações iguais esta, vivida nos autos.

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

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

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

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

Por fim, com a patente alteração de paradigma ocorrida, tenho como certa a assertiva de que não podemos mais seguir a ‘antiga’ jurisprudência desse Conselho, que abraçava entendimento diferente sobre a possibilidade do regramento da decadência e da prescrição. A agora, após a edição da Súmula em debate, com a legislação sob novo enfoque, devemos repensar nosso entendimento para adequá-lo à nova realidade jurídica, imposta pelo STF, mas de forma alguma aplicá-la como anteriormente se fazia (com base no COTEB ao invés do CTN), como opinou a PGE/PROFIS, sob pena de prejudicar o próprio erário estadual, ante a flagrante inconstitucionalidade do regramento estadual e de se afastar do princípio da eficiência (art. 37, caput da CF), pois, nos tempos atuais, em plena era digital, 5 anos é tempo mais que suficiente para que o Fisco lance ou perquiria qualquer soma a título de tributo.

Ressalto que, se levada à questão ao Poder Judiciário, o Estado arcará com enormes ônus sucumbências, que serão pagos pelas futuras gerações e administrações, desperdiçando dinheiro público do povo baiano.

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

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

Primeiramente, vale transcrever os artigos 150, §4º e 173, I do CTN:

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

Podemos trazer à baila, a decisão do Agravo Regimental no Recurso Especial 117291 do Rio Grande do Sul, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, que muito bem expõe o entendimento consolidado do STJ:

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido.

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

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

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

No caso do ICMS, em regra, vislumbro que a sua apuração é mensal, com lançamento feito pelo próprio contribuinte e a devida homologação posterior, dos cálculos e do pagamento efetuado, pela autoridade administrativa pertinente.

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

Por tudo exposto, concluo que as ocorrências datadas antes 11/06/2018 não mais poderão ser exigidas pelo Fisco da Bahia, porquanto alcançadas pela decadência, prevista no artigo 150, §4º do CTN.

Passo ao exame das questões ao alcançadas pela decadência.

Quanto à questão da imunidade, como bem ressaltou o julgador de piso, o Julgamento do STF não tem feito vinculante sobre as decisões administrativas. Vale apontar também que o próprio Relator do voto vencedor no Recurso Extraordinário representativo de Repercussão Geral, o

Ministro do Supremo, o Sr. Dias Toffoli asseverou que a lide versava tão somente sobre a cobrança do ISS pelos municípios, como abaixo resta transcrito, *in verbis*:

“Essa diferenciação, a Corte já faz na sua jurisprudência. Por isso que eu digo que essa repercussão geral é exclusivamente em relação à cobrança de ISS da ECT pelos municípios, não é em relação a outras empresas que não a ECT, tal qual na decisão de precatórios.”

Pari passu, é de corriqueira sabença que o Autuado não é uma autarquia, muito menos fundação, mas sim empresa pública, sujeitando-se, pois, após a Constituição Federal de 1988 às mesmas regras das empresas privadas, seja em relação ao regime jurídico em que deve ser constituída, seja quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, à luz do quanto disposto no art. 173, § 1, da Magna Carta.

Portanto, resta claro que a ECT não está amparada na imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da CF/88, muito menos na situação trazida à baila.

Impende observar que este CONSEF tem pacificamente se manifestado no sentido de que, embora a prestação de serviços postais não possa ser confundida com o serviço de transporte de carga, o presente Auto de Infração não está exigindo ICMS decorrente de tais serviços postais. A presente autuação exige o citado imposto por responsabilidade solidária, tendo em vista que as mercadorias apreendidas foram transportadas sem a pertinente documentação fiscal.

Quanto aos cerne das infrações 01, 02 e 03, entendo que não houve por parte da ECT qualquer nova argumentação específica que fosse capaz de alterar o resultado da decisão de piso, motivo pelo qual mantenho as suas razões.

Não se discute que há responsabilidade subsidiária pelos transportadores não inscritos neste Estado (infração 03), bem como há responsabilidade da EBCT pelo pagamento do DIFAL na aquisição de mercadorias destinados ao ativo fixo (infração 01) e destinados ao uso e consumo do estabelecimento (infração 02).

Entretanto, vejo somente necessária alteração do julgamento de piso no que abrange a exclusão da Nota Fiscal nº 1484 no valor histórico cobrado na infração 01, como bem apontou o voto divergente, por se tratar de uma operação de simples faturamento pois, sendo assim, não restou configurado o fato gerador do ICMS-DIFAL, “*visto que não representa a efetiva entrada da mercadoria ou bem no estabelecimento autuado*”. Desta forma, o valor do débito em relação ao fato gerador de 29/02/2008 fica reduzido para R\$8.107,79, diminuindo o valor da infração 01 para R\$211.616,85.

Em relação as multas cobradas no presente Auto de Infração, vejo que elas são as multas previstas em na Lei nº 7.014/96 para os ilícitos cometidos pelo Sujeito Passivo, fugindo da competência deste Colegiado a apreciação quanto a inconstitucionalidade da norma, consoante o art. 167, I do RPAF.

No que se refere à alegação de que a utilização da taxa Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para atualizar o valor do débito é ilegal e inconstitucional, observo que a atualização dos débitos tributários pela aludida taxa SELIC encontra-se prevista no art. 102, § 2º, II da Lei nº 3.956/81 (COTEB).

Pelo todo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para reconhecer a decadência dos fatos geradores anteriores a 11.06.2008, como também o valor da infração 01 para R\$211.616,85.

VOTO DIVERGENTE (Reconhecendo a imunidade)

Em que pese o brilhantismo do voto proferido pelo Ilustre Relator, peço vênia para discordar quanto à imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, “a”, da CF/88, uma vez que o Recorrente faz jus a tal imunidade de acordo com o julgamento do STF, no RE 601392, que em repercussão geral reconheceu a imunidade recíproca aplicada a todas as atividades dos Correios.

Ab initio, há de se observar que o RE 601392 não se limita à questão do ISS, haja vista que foi reconhecida a repercussão geral para reconhecer a imunidade recíproca dos ECT, independentemente de a sua atividade ser em regime de exclusividade (monopólio) ou em concorrência com a iniciativa privada, logo, se é imune ao ISS também o é ao ICMS, ao IPTU e a qualquer outro imposto, haja vista que o art. 150, VI, “a”, da CF/88 determina que é vedado à União, Estados e Municípios **“instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros”**, ou seja, se os serviços dos Correios estão abarcados pela imunidade recíproca, conforme reconheceu o STF no RE 601392, esta imunidade abrange todos os impostos, pois, não tem cabimento dizer que é imune a um determinado imposto, e não é a outro.

Frise-se que o alcance dessa imunidade se estende a todos os impostos, e não somente ao IR, ITR, ITCMD, ISS, IPTU, IPVA, ITBI e o imposto sobre os serviços de transportes intermunicipais e serviços de comunicação, como alguns defendem sob o argumento de que somente esses incidiriam sobre **“patrimônio, renda ou serviços”**. Tal posicionamento não é adequado, pois não se pode invocar critérios de classificação dos impostos adotados nas normas infraconstitucionais para se limitar as imunidades previstas na Constituição Federal. Nesse sentido, já decidiu o STF:

- CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. C.F., art. 150, VI, c. I. - **Não há invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade.** II. - Precedentes do STF. III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE: 203755 ES , Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 17/09/1996, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 08-11-1996 PP-43221 EMENT VOL-01849-08 PP-01727)

No mesmo sentido, são os ensinamentos de Regina Helena Costa:

Se a finalidade da imunidade mútua das pessoas políticas é preservar-lhes a igualdade, a autonomia, impende inferir que nenhum imposto poderá recair sobre seus bens, rendas ou serviços. Ademais, afigura-se-nos desarrazoado atrelar a dimensão da exoneração constitucional a regramento ditado por normas de hierarquia inferior. (Regina Helena Costa, IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS, Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, Melhoramentos, 2001, p. 148)

Para por fim a qualquer dúvida, vale transcrever trecho do voto do Min. Carlos Velloso:

Como o ICMS, tal qual o IPI e o IOF, são classificados, no CTN, como impostos sobre a produção e a circulação (CTN, Título III, Capítulo IV, arts. 46 e segs.), costuma-se afirmar que não estão eles abrangidos pela imunidade do art. 150, VI, “c”, da Constituição.

A objeção, entretanto, não é procedente.

É que tudo reside no perquirir se o bem adquirido, no comércio interno ou externo, é do patrimônio da entidade coberta pela imunidade. Se isto ocorrer, a imunidade tributária tem aplicação, às inteiras.

Assim, ao reconhecer a repercussão geral, o STF analisou a questão da imunidade recíproca dos Correios como um todo (para todos os impostos), pois, a dúvida que existia era se as atividades exercidas pelos Correios que não estivessem sujeitas ao monopólio também estariam acobertadas pela imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, “a”, da CF/88. Veja-se a ementa da decisão que reconheceu a repercussão geral:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DISTINGUE ENTRE SERVIÇOS SUJEITOS AO MONOPÓLIO E SERVIÇOS PRESTADOS EM REGIME DE CONCORRÊNCIA PARA EFEITO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. ART. 150, VI, A E §§ 2º E 3º DA CONSTITUIÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA ENCAMINHADA PELA EXISTÊNCIA DO REQUISITO DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

(RE 601392 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 12/11/2009, DJe-228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009 EMENT VOL-02385-06 PP-01176 RF v. 105, n. 404, 2009, p. 339-343)

Ressalte-se que o trecho em que o Min. Dias Toffoli entende que o caso somente se aplica ao ISS consta nos debates orais transcritos no acórdão, conforme abaixo transcrito.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR)- Na verdade, ela seria, na prática, uma autarquia. Mas não sêlo-á se ela continuar se expandir para campos atribuíveis muito mais às pessoas políticas privadas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Essa diferenciação, a Corte já faz na sua jurisprudência. Por isso que eu digo que essa repercussão geral é exclusivamente em relação à cobrança de ISS da ECT pelos municípios, não é em relação a outras empresas que não a ECT, tal qual na decisão de precatórios.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Por que não fixar-se, á que nós estamos em repercussão geral, nas atividades típicas da ECT, ela é imune; mas, naquilo que...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Diante dessa dificuldade de subsídios cruzados.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ora dificuldade...ora dificuldade...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Esse é o fundamento. E, nos rincões, não se vende título de capitalização de crédito.

Contudo, não consta na decisão que reconheceu a repercussão geral e nem mesmo no voto vencedor, proferido pelo próprio Min. Dias Toffoli, qualquer restrição quanto ao alcance da imunidade recíproca apenas para o ISS.

Destarte, como não há uma expressa menção à limitação da repercussão geral reconhecida no RE 601392 quanto ao ISS, entendo que este julgado analisou a imunidade recíproca do ECT como um todo, para todos os impostos.

Ao julgar o mérito do RE 601392, o STF concluiu que a ECT tem uma função de integração nacional, sendo responsável por serviço essencial que é o serviço postal, imprescindível à integração nacional, e que deve ser prestado pela ECT em todo o território nacional, ainda que isso acarrete sérios prejuízos. Por conta dessa situação peculiar, o STF entendeu que mesmo nos casos em que a ECT realiza atividades comerciais em concorrência com a iniciativa privada, ele também deve gozar da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da CF/88:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 601392, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013)

Veja-se o trecho do voto vencedor, proferido pelo Ministro Dias Toffoli:

“No contexto atual, para mim o que basta é que a ECT permanece como empresa pública constituída para a prestação dos serviços de que cuida o art. 21, X, da Constituição Federal, tudo conforme a jurisprudência específica desta Suprema Corte em torno da imunidade tributária prevista no art. 150; VI, a; e § 2º, da Constituição Federal, assentada desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04.

Dessa forma, convenço-me da necessidade de se afastar a ECT da regra do art. 173 da Constituição Federal, que se refere, única e exclusivamente, às empresas estatais que exploram atividade econômica própria do setor privado. Os §§ 1º e 2º não se aplicam a empresas públicas prestadoras de um serviço público. Ademais, em diversos julgados, nós temos reconhecido que deve prevalecer a imunidade recíproca da ECT em relação a outros impostos, fortes no argumento de que, na dúvida suscitada pela apreciação de um caso concreto, não pode ser sacrificada a imunidade tributária do serviço público, sob pena de restar frustrada a integração nacional.” (Voto Dias Toffoli, vencedor)

Diante do exposto, resta claro que o julgado proferido no RE 601392 reconheceu a imunidade recíproca do ECT para todos os impostos, entre eles o ICMS. Portanto, assiste razão ao Recorrente e o Recurso Voluntário deve ser julgado Procedente para reconhecer a imunidade do ECT quanto à cobrança de ICMS, conforme reconhecido pelo STF em sede de repercussão geral.

VOTO VENCEDOR (Preliminar de decadência)

Divirjo, com a devida *venia*, do entendimento firmado pelo nobre Relator com relação a declaração de decadência do direito de constituir o crédito tributário, relativamente ao as

operações ocorridas entre janeiro de 2008 a 31/12/2008, pois observo que o artigo 173, inciso I, do CTN, prevê como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado enquanto o artigo 150, § 4º prevê como marco a data do fato gerador. Nos dois casos, o prazo é de cinco anos.

Mantenho o entendimento já reiterado por parte deste Conselho de Fazenda, previsto 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*:

“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, os fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2008 a 31/12/2008 só seriam atingidos pela decadência caso o lançamento fosse efetuado a partir de 2014, contando daí o prazo decadencial. Como o Auto de Infração epígrafado foi lavrado em 13/06/2013 e ciência ocorreu no dia 18/06/2013, está dentro do prazo de constituição do crédito tributário, de forma que não ocorreu a decadência suscitada, daí porque não acolho a preliminar de decadência.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria quanto à preliminar de decadência, com voto de qualidade do presidente e, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **129442.0005/13-3**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$234.841,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “e” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Imunidade recíproca) – Conselheiros: Rodrigo Lauande Pimentel, Maurício Souza Passos, Raísa Catarina Oliveira Alves Fernandes, Eduardo Ramos de Santana e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Imunidade recíproca) – Conselheiro: Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo.

VOTO VENCEDOR (Preliminar de Decadência) – Conselheiros: Maurício Souza Passos, Eduardo Ramos de Santana e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Preliminar de Decadência) – Conselheiros (as): Rodrigo Lauande Pimentel, Raísa Catarina Oliveira Alves Fernandes e Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Preliminar de decadência)

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO - VOTO DIVERGENTE
(Imunidade recíproca)

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - VOTO VENCEDOR
(Preliminar de decadência)

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