

PROCESSO - A. I. Nº 206826.0009/13-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DELI & CIA. DELICATESSEM LTDA. (DELI & CIA.)
RECORRIDOS - DELI & CIA. DELICATESSEM LTDA. (DELI & CIA.) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JF nº 0020-04/15
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/11/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0363-12/15

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR, COM SEGURANÇA, A INFRAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. VENDAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. No presente lançamento de ofício, verifica-se a existência de vícios insanáveis que fulminam o Auto de Infração, diante da falta de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS QUALIFICADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Razões recursais insuficiente para a reforma da Decisão recorrida. Rejeitada a prejudicial de decadência. Decisão por maioria. Não acolhida a preliminar de nulidade. Decisão unânime. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida através do Acórdão nº 0020-04/15, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado que inconformado com a referida Decisão, tempestivamente, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, em epígrafe, foi lavrado, em 27/11/2013, para exigir o ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$261.795,90, em razão da constatação de quatro irregularidades, sendo objeto do Recurso de Ofício a primeira exaço e do Recurso Voluntário a segunda e terceira infrações, a seguir descritas:

1. *Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$107.652,67, constatada pela omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro a dezembro de 2008.*
2. *Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$148.031,89, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no período de janeiro a dezembro de 2008.*
3. *Recolher a menos o ICMS, no valor de R\$6.006,34, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro a junho de 2008.*

A Decisão recorrida concluiu por rejeitar a prejudicial de decadência da constituição do crédito tributário, pois, não a havia operado relativa aos fatos geradores compreendidos entre os meses de janeiro a novembro de 2008, em face dos termos da legislação tributária vigente à época, consoante art. 107-A do COTEB, em conformidade com o que prevê o §4º do art. 150 do CTN, determinar o início da contagem do prazo decadencial de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte da ocorrência dos fatos geradores, ou seja, para o presente caso, a partir de 01/11/2009. Assim, ele somente se extinguiria em 31/12/2013, sendo que o Auto de Infração foi

lavrado em 27/11/2013, dentro do prazo legal.

Na decisão foi consignado que as razões de defesa referem-se, exclusivamente, à infração 1, por se reportarem, unicamente, à aplicação da proporcionalidade (Instrução Normativa nº 56/07) de 73% relativa às suas operações de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e isentas. Assim, por ser tal fato intrínseco à exigência por presunção legal de omissão de saídas, por consequência, limita-se apenas à primeira infração. Diz que para corroborar tal situação, o defendente somente se reporta à multa de 70%, aplicada à infração 1. Por exclusão, concluiu a JJF não haver impugnação para as demais infrações, sendo consideradas procedentes.

Ressalta a JJF não poder julgar o caráter supostamente confiscatório da multa de 70%, consoante norma do art. 167, I do RPAF/BA, cuja penalidade, relativa à infração 1, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, deveria ser de 100% e não de 70%.

Destaca o órgão julgador que, através de diligência fiscal, foram entregues os TEF diários informados pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito ao sujeito passivo, conforme prova constante na fl. 405 dos autos.

Salienta que o autuado apresenta como razão de mérito para desconstituição da infração que, no levantamento fiscal, não havia aplicado a proporcionalidade de 73%, em relação às operações de vendas com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária ou isentas, tendo o autuante contra argumentado que, como a auditoria somente havia se baseado nas vendas da empresa que se deram através dos ECF's nºs 01 e 02, não poderia aplicar a proporcionalidade requerida, pois desconhecia (por não lhe ter sido entregue) aquelas realizadas através do ECF 03.

Diante de tal afirmação, a JJF entendeu estar a infração maculada, pois as instituições financeiras e as administradoras de cartões de crédito e/ou débito não informam as vendas realizadas por ECF's e sim as vendas totais (e mensais) do estabelecimento. Assim, ao excluir da autuação as vendas realizadas através do ECF 03 (em uso pelas próprias considerações feitas pelo fiscal), a auditoria realizada deixou de computar as vendas totais do estabelecimento autuado, não podendo se ter noção exata daquelas que foram pagas com cartão de crédito e/ou débito.

Aduz que, neste caso, se a empresa negou a fornecer informações precisas, como dito pelo fisco, seria o caso de se realizar outra auditoria fiscal, inclusive podendo-se em último caso se chegar até ao arbitramento da base de cálculo e não realizar uma auditoria com dados faltantes.

Ressalta que a base de cálculo do imposto é a dimensão material do tributo, portanto deve estar a salvo de imperfeições. Porém, com este procedimento, o autuante tornou ilíquido o *quantum* a ser exigido, restando a acusação sem elementos suficientes para se determinar, com segurança, a irregularidade tributária atribuída ao sujeito passivo, pois, não poderia o autuante ter efetuado comparação parcial quando a legislação não o autoriza, inclusive porque tal fato vai de encontro ao devido processo legal e ao direito à ampla defesa.

Diante de tais considerações, a JJF deixou de apreciar os argumentos exposto pelo defendente quando de sua manifestação a respeito das conclusões a que chegou o fiscal autuante quando da diligência e votou, de ofício, pela nulidade da infração 1, com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA, e votou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$154.143,23, relativo às demais infrações.

Não se conformando com a Decisão de 1ª Instância, o sujeito passivo apresentou, tempestivamente, às fls. 452 a 457 dos autos, Recurso Voluntário onde reitera que havia decaído o direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário do exercício de 2008, do que salienta que, com a promulgação da Lei nº 133.199/14, os art. 107-A e 1107-B foram revogados, os quais estipulavam contagem do prazo decadencial diferentemente do CTN, o que, com a referida mudança, cai por terra a alegação aduzida na Decisão recorrida, uma vez que a contagem do prazo decadencial passa a ser, efetivamente, a da ocorrência do fato gerador e não mais do primeiro dia útil do exercício financeiro subsequente.

Destaca que esta alteração legislativa revela nítida mudança de paradigma, passando a SEFAZ a concordar com a tese levantada pelo contribuinte de que o prazo decadencial conta-se a partir da ocorrência do fato gerador e, em consequência, o Auto de Infração, lavrado em 19.11.2013, somente poderia exigir divergências de recolhimento a partir do mês de dezembro de 2008, jamais anteriores a esta data, como prescreve o art. 150, §4º, do CTN. Assim, requer a nulidade parcial do Auto de Infração, haja vista ter sido operado o prazo decadencial relativamente aos meses de janeiro a novembro de 2008.

O recorrente aduz também a nulidade da infração 2, pois, apesar de não haver efetivamente impugnação expressa da defesa administrativa, a diligência realizada acabou por tornar nula também a infração 2, vez que trouxe aos autos elementos inexatos das duas primeiras infrações, confundindo toda a análise da autuação, dificultando ou mesmo impossibilitando o direito de defesa do autuado, do que destaca de tratar-se de fato novo que inexistia no processo quando da defesa administrativa.

Ressalta que, quando da elaboração do novo demonstrativo, o autuante misturou em sua tabela valores da infração 1 e da infração 2, valores estes absolutamente distintos entre si e que em nada coincidiam com aqueles discriminados no Auto de Infração, cujo fato passou despercebido pela JJF, tendo o autuante confessado expressamente sua culpa ao aduzir que este é um problema do “SIAFI” e que ele não teria nenhuma ingerência sobre a diferença nos valores apresentados.

Assim, sustenta que o Auto de Infração, não apenas quanto à infração 1, mas também em relação à infração 2, não detém os requisitos mínimos para assegurar ao contribuinte a segurança da autuação, muito menos os atributos da clareza, precisão e certeza que devem ser inerentes a todo e qualquer Auto de Infração.

Requer que, acaso não seja acolhido o pedido de reconhecimento da decadência, seja o processo encaminhado para a PROFIS para exercer o controle de legalidade quanto a este aspecto específico.

Às fls. 461 a 463 dos autos, a PGE/PROFIS, através de seu Procurador Dr. José Augusto Martins Junior, aduz que, da leitura dos artigos 105 e 106 do CTN, não deixa margem de dúvida que a nova alteração produzida pela Lei nº 13.199/14, que alterou a linde temporal para contagem do prazo decadencial, não se aplica a fatos ou atos pretéritos, mas tão-somente em situações ocorridas após a sua edição, visto que a norma em testilha não se trata de norma meramente interpretativa, vez que constitutivo de novo marco temporal delimitador de direito potestativo do Estado da Bahia para efetuar o lançamento tributário, como também por não se tratar de norma tributária de natureza penal mais benigna ao contribuinte, por não se tratar de comando legal atinente a qualquer penalidade, mas, isto sim, balizador do poder de lançar do sujeito ativo da relação obrigacional tributária.

Segundo a PGE/PROFIS, não resta dúvida que a norma revogada, em que se estabelecia o marco temporal para contagem do prazo decadencial o exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, terá uma eficácia prorrogada ou, melhor, terá uma ultratividade. Portanto, dentro da linha já assente no seio do CONSEF, entende que as normas previstas no artigo 107-A e o § 5º do artigo 107-B da Lei nº 3.956/81 (COTEB), continuam a produzirem efeitos em relação aos lançamentos constituídos antes da alteração legislativa, por se tratar de normas vigentes e plenamente eficazes à época.

Em relação à infração 2, o opinativo é de que o recorrente não trouxe qualquer substrato fático capaz de modificar o lançamento.

Diante de tais considerações, opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

Na assentada de julgamento, o Conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes, propôs a conversão do Processo Administrativo Fiscal em diligência, de modo que fossem consideradas, no levantamento fiscal inerente à primeira infração, as operações realizadas, através do equipamento ECF “3”, com pagamento sob a modalidade de cartão de crédito ou de débito.

VOTO

Inicialmente, da análise das razões do Recurso Voluntário, deixo de acolher a prejudicial de mérito de que havia decaído o direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário do período de janeiro a novembro de 2008, pois, quando do registro e ciência pelo sujeito passivo do Auto de Infração, ocorridas, respectivamente, em 27 e 29/11/2013, não havia sido extinto o direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do aludido período, o qual se extinguiria no prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante previsto no art. 107-A, I, da Lei nº 3.956/81, então vigente, o que vale dizer que o término do prazo decadencial para o exercício de 2008 seria 31/12/13.

Saliente-se que a legislação baiana, vigente à época dos fatos geradores, conforme disposto no art. 107-A do COTEB, estabeleceu marco temporal diferenciado para contagem do prazo decadencial, ancorada no permissivo normativo constante no art. 150, § 4º, c/c o art. 173, I, do CTN.

Ressalte-se, ainda, que, com o advento da Lei nº 13.199, de 29/11/14, foi revogado o art. 107-A, da Lei nº 3.956/81. Porém, por tratar-se de norma jurídica de natureza material e não procedimental, não poderá retroagir para surtir efeito em relação a fato gerador constituído sob a égide da legislação tributária então vigente, conforme frisado em diversos Pareceres da PGE/PPROFIS, inclusive neste próprio PAF.

Inerente à proposta para realização de diligência para inclusão das operações relativas ao equipamento ECF 3, a considero impraticável, visto que o próprio autuante, quando da ação fiscal, deixou de computar o aludido equipamento sob a justificativa de “não lhe ter sido entregue” os documentos correspondentes.

Quanto ao requerimento do recorrente para que, acaso não seja acolhido o pedido de reconhecimento da decadência, seja o processo encaminhado para a PROFIS para exercer o controle de legalidade quanto a este aspecto específico, há de se ressaltar que, por previsão legal, a PGE/PROFIS já se pronunciou.

Melhor sorte não logrou a tese recursal de nulidade da infração 2, sob a fundamentação de que a diligência realizada acabou por tornar nula também a infração 2, “... vez que trouxe aos autos elementos inexatos das 02 primeiras infrações, confundindo toda a análise da autuação, dificultando ou mesmo impossibilitando o direito de defesa do autuado.”, do que destaca que “... quando da elaboração do novo demonstrativo, o Nobre Autuante, misturou em sua tabela, valores da infração 01 e da infração 02, valores estes ABSOLUTAMENTE DISTINTOS ENTRE SI, E QUE EM NADA COINCIDIAM COM AQUELES DISCRIMINADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO”, gerando insegurança, imprecisão e incerteza no Auto de Infração. Há de se esclarecer que tais conclusões são inverídicas, pois o autuante não misturou os valores das infrações 1 e 2, como também que os valores da infração 2 são os mesmos discriminados no Auto de Infração.

Na verdade, em cumprimento à determinação posta, às fls. 397/398, para aplicar a proporcionalidade das vendas tributadas à presunção legal de omissão de saídas tributadas exigida na primeira infração, se verifica, ao se compulsar o demonstrativo, à fl. 402 dos autos, que o diligente para apurar o percentual de vendas tributadas, considerou como mercadorias tributadas os valores assim declarados pelo sujeito passivo e acresceu as operações tributáveis tidas como não tributáveis, objeto da segunda infração, conforme observação no aludido demonstrativo, uma vez que, efetivamente, se tratam de operações tributadas. Contudo, tal junção diz respeito apenas para cálculo da proporcionalidade.

Quanto aos valores de base de cálculo da infração 2, consignadas à fl. 2 dos autos, são decorrentes do resultado do imposto apurado no montante de R\$148.031,88, em cuja exigência se considerou alíquotas de 17% e 7%, conforme demonstrado à fl. 69 dos autos, cuja fonte de dados decorreu do arquivo SINTEGRA enviado pelo próprio sujeito passivo, conforme exemplificado às

fls. 70/71 dos autos. Contudo, para efeito de lançamento no Auto de Infração, inerente à segunda infração, a base de cálculo foi calculada a partir do imposto exigido, dividido à alíquota *única* de 17%, por necessidade do Sistema de Emissão do Auto de Infração (SEAI), porém, em nada interferindo no valor exigido e apurado de R\$148.031,88, à fl. 69, cujas bases de cálculo mensais são as mesmas consideradas às fls. 402 dos autos (demonstrativo da proporcionalidade), o que comprova a impertinência da alegação recursal e, em consequência, inexistente a alegada insegurança, e incerteza da infração. Assim, rejeito a nulidade arguida da infração 2.

Diante de tais considerações, não dou provimento ao Recurso Voluntário.

No tocante ao Recurso de Ofício, inerente à primeira infração, na qual se exige ICMS, no valor de R\$107.652,67, em decorrência da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributadas apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro a dezembro de 2008, cujo veredito foi pela nulidade da exação fiscal, do que concordo, pois considero que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, uma vez que tal exigência restou maculada, através da insegurança e da incerteza da infração, ao cotejar valores de vendas totais fornecidos pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito com apenas dois equipamentos de Emissor de Cupons Fiscais, deixando de considerar as vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito através do terceiro equipamento do estabelecimento autuado.

Assim, comungo com o entendimento da decisão “*a quo*” de que, *neste caso, se a empresa negou a fornecer informações precisas, como dito pelo fisco, seria o caso de se realizar outra auditoria fiscal, inclusive podendo-se em último caso se chegar até ao arbitramento da base de cálculo e não realizar uma auditoria com dados faltantes.*

Deixa-se de representar, conforme previsto no art. 156 do RPAF, à autoridade fiscal competente para instaurar novo procedimento fiscal, por se tratar de nulidade material e, em consequência, neste momento, já ter ocorrido o prazo decadencial para constituição de novo crédito tributário relativo ao exercício de 2008.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

VOTO DIVERGENTE (Preliminar de decadência)

O apelo recursal invoca como prejudicial de mérito matéria por demais debatida neste Colegiado e nas judiciais, qual seja, a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário do período de janeiro a novembro de 2008, considerando que o registro e ciência acerca da autuação ocorreu, respectivamente, em 27 e 29/11/2013.

Entretanto, a despeito disto, o i. Relator, que ora peço vênias para divergir, entendeu que não havia operado a decadência, pois, como aduziu acima, o prazo de cinco anos há de ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e assim entendeu com base no art. 107-A, I, da Lei nº 3.956/81.

De se atentar também para o fundamento trazido à baila pelo d. Relator que, com o advento da Lei nº 13.199, de 29/11/14, foi revogado o art. 107-A, da Lei nº 3.956/81, mas que por se tratar de norma jurídica de natureza material e não procedimental, não poderá retroagir para surtir efeito em relação a fato gerador constituído sob a égide da legislação tributária então vigente, conforme, como salientou, entende a d. PGE/PPROFIS, em seus pareceres.

Discordo, com veemência, assistindo razão ao contribuinte, eis que está decaído o direito da Fazenda Estadual, e assim entendo consoante a posição que venho externando, ou seja, do equivocado entendimento de que regra a ser aplicada é a do art. 173, I, do CTN, ou seja, a

contagem deve ser a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

E assim posicionando-se, certo é que resta claro que o Estado da Bahia segue caminho contrário ao que pacificado está nos tribunais superiores pátrios, de cujos julgados se infere que as disposições legais a serem aplicadas são as do art. 150, § 4º c/c art. 156, V do CTN.

É que, como dito, no âmbito do Poder Judiciário, no topo da esfera judicante, o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 8, decidiu que somente o CTN pode prever prazos prescricionais e decadenciais em torno de matéria tributária, o que afasta, por via de consequência, a aplicação do COTEB por adentrar na esfera de reserva legal de Lei Complementar à luz da Carta Política de 1988, que no seu art. 146, III, “b” preconiza que :

“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”.

O STJ, harmonizando-se, pacificou a mesma posição no sentido de que ao sujeito passivo cabe antecipar o pagamento nos lançamentos por homologação, sem prévio exame da autoridade administrativa, hipótese que atrai a regra do art. 150, §4º do CTN, ou seja, a regra da decadência após 5 anos da ocorrência do fato gerador.

Explicitando melhor, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas sem pagamento, mesmo que parcial, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, a contagem deve ser a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Inversamente, em ocorrendo o pagamento antecipado, mesmo que parcial, o prazo decadencial para o lançamento é de cinco anos a contar do fato gerador consoante a disposição do § 4º, do art. 150, do CTN, como se sucedeu no caso presente.

Constata-se, portanto, que a aplicação do art. 173, I do CTN vincula-se a duas hipóteses : a primeira é quando o contribuinte não houver antecipado o pagamento do tributo e a segunda concerne aos casos de dolo, simulação ou fraude. Somente nestas hipóteses, o que não é o caso dos autos, é que a contagem do prazo decadencial tem início a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele que o lançamento poderia ser realizado.

Nesta toada, não é demais ressaltar que a norma prescrita no art. 150, § 4º é regra especial face a do art. 173, I ambas do CTN. É que aquela regra – e não esta - aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa fiscal. Logo, em vigendo regra especial, esta prefere à geral, como preceitua a LICC.

E não foi por outra razão que STJ assim se manifesta reiteradamente:

(...) 4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público da Primeira Sessão “. (STJ, segunda turma, AGRG no Ag 993714/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon).

“(...) 5. A decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação quando ocorre pagamento antecipado, inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º do art.150, do códex tributário segundo o qual, se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (...). “ (STJ AgRg no REsp nº 1.016.145-RS- 2007/0299894-2), Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, J. em 15/10/2009, CJ de 05/11/2009).

O Tribunal do Justiça do Estado da Bahia, em harmonia, firmou posição na mesma direção, como se infere da apelação nº 2007-4/2007 (órgão julgador: 5ª Câmara Cível. Relator: Antônio Roberto Gonçalves. Data do Julgamento: 25/09/2007), e decidiu que:

EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO .PAGAMENTO A MENOR . DECADÊNCIA DE DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DE CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR (ART. 150, § 4º DO CTN). PRECEDENTE DO STJ. (...) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

Finalmente, o que bem se extrai desse cenário jurisprudencial e doutrinário, é que a revogação do art. 107-A, da Lei nº 3.956/81, através da citada Lei nº 13.199, de 29/11/14 tem a significância do Estado da Bahia, por derradeiro, ter vergado a essa posição pacificada, respeitando o direito do contribuinte, por um lado e, por outro, elidiu futuros ônus sucumbências em proteção ao erário público.

Do exposto, concluo que os pagamentos efetuados foram tacitamente homologados a lume do art. 150, § 4, do CTN, período de janeiro a novembro de 2008, foram tragados pela decadência com a extinção respectiva.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria em relação à preliminar de decadência, com voto de qualidade do presidente e, por unanimidade quanto ao mérito, **NÃO PROVER** o Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206826.0009/13-0**, lavrado contra **DELI & CIA. DELICATESSEM LTDA. (DELI & CIA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$154.038,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória de **R\$105,00**, prevista no inciso XX, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/2005.

VOTO VENCEDOR (Preliminar de decadência) - Conselheiros(as): Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Paulo Danilo Reis Lopes e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO DIVERGENTE (Preliminar de decadência) - Conselheiros(as): Alessandra Brandão Barbosa, José Antonio Marques Ribeiro e Evany Cândida Vieira dos Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - VOTO DIVERGENTE
(Preliminar de decadência)

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA - REPR. DA PGE/PROFIS