

PROCESSO - A. I. Nº 115969.0010/15-1
RECORRENTE - MEGABMART BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0037-02/16
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0196-12/16

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. a) IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Operações registradas nos livros fiscais. b) IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Valores identificados no Resumo da Conta Corrente Fiscal constante nos autos. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É responsabilidade do adquirente o recolhimento do imposto relativo às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, quando da entrada no estabelecimento. Fatos não contestados. Rejeitada a alegação de decadência de parte do lançamento tributário. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência do presente Auto de Infração, lavrado em 22/09/15 para imputar ao contribuinte o cometimento de três infrações, todas objeto do Recurso, como a seguir descrito:

INFRAÇÃO 1 - deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$76.200,85, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março, abril e setembro de 2010, e outubro de 2011, conforme os demonstrativos às fls. 09 a 10;

INFRAÇÃO 2 - recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$18.516,70, em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de maio a agosto de 2010, conforme o demonstrativo à fl. 11;

INFRAÇÃO 3 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS no valor de R\$23.449,99, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de fevereiro, março, maio a agosto, outubro a dezembro de 2010, e dezembro de 2011, conforme o demonstrativo e as cópias de notas fiscais às fls. 64 a 93.

A Junta de Julgamento dirimiu a lide com os seguintes fundamentos:

VOTO

Analisando a arguição do sujeito passivo de decadência nas infrações 01, 02 e 03, no que tange aos lançamentos anteriores à 30/09/2010, ou seja, os seguintes fatos geradores: infração 01 – 30/03/2010, 30/04/2010; infração 02 - 30/05/2010 a 30/08/2010; e infração 03 – 28/02/2010, 30/03/2010, 30/06/2010 a 30/08/2010, observo o que segue.

Nos termos do artigo 150, § 4º do CTN, o lançamento por homologação, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa e, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte, expressamente o homologa.

Sobre a decadência, no toca aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do ICMS, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo

sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco. Quando não há pagamento antecipado, a doutrina e a jurisprudência entendem pela aplicabilidade do artigo 173, inciso I ou parágrafo único, do CTN.

Portanto, tem a Fazenda Pública o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN acima transcrito.

Neste processo, o período objeto da autuação compreendeu vários meses dos exercícios de 2010 e 2011. Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de fevereiro a dezembro de 2010, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º de janeiro de 2011, findando-se em 31 de dezembro de 2015.

No mérito, em momento algum da peça defensiva o sujeito passivo impugnou as infrações que lhe foram imputadas, limitando-se apenas na arguição de decadência dos fatos geradores anteriores a 30/09/2010, os quais, pela análise acima restou confirmado não assistir razão ao patrono do autuado.

Ultrapassada a preliminar de decadência, no mérito constato que o sujeito passivo em momento algum de sua impugnação negou o cometimento das infrações, razão porque, as considero subsistentes.

*Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** Auto de Infração.*

O sujeito passivo, irressignado com a Decisão de primeira instância, interpôs Recurso Voluntário argumentando que “a contradição da Decisão é latente quando fundamentou a procedência do Auto de Infração no art. 173, inciso I do CTN, mas, data vênia, equivocadamente, considerou a data da contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício subsequente àquele que ocorrera o fato gerador”.

Alega que, no momento da lavratura do Auto de Infração, já havia ocorrido a perda do direito do Fisco de rever o lançamento por homologação, relativamente aos fatos geradores anteriores a 30/09/10, tendo em vista que:

1. identificou os fatos geradores das obrigações tributárias, calculou o montante devido e antecipou o respectivo pagamento;
2. segundo a linha hermenêutica adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 180879-SP, com voto proferido pela Ministra Eliana Calmon, deve ser adotada a regra do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, pelo fato de o ICMS ser um tributo sujeito a lançamento por homologação.

Argumenta, ainda, que “a Lei nº 13.199 de 28/11/2014, que revogou o art. 107-A do Código Tributário da Bahia, findou com as dúvidas existentes sobre contagem do prazo quinquenal genérico a ser utilizado para tributos sujeitos ao lançamento por homologação”, tendo em vista que “a verdadeira intenção da revogação da citada norma, não foi a de alterar o sistema jurídico tributário”, mas “o sentido finalístico limitou a esclarecer dúvidas atinentes à contagem do prazo decadencial, permitindo o bom emprego do CTN”.

Dessa forma, entende que “resta evidente que o art. 8º da Lei nº 13.199/14 tem função interpretativa” e, como tal, “merece efeito retroativo, com fulcro no art. 106, I, do CTN”.

Salienta que, “para ser considerada interpretativa, a lei não pode criar direito novo, afinal, caso contrário, teria seu caráter interpretativo questionado” e que “a matéria apresentada não decorre de uma construção acadêmica desprovida de fundamentação jurídica”.

Entende que, no caso em tela, não houve a criação de novo direito, pois apenas elucidou-se que a regra do Código Tributário Nacional, a respeito do prazo decadencial das exações, deveria prevalecer, sendo incorreto afirmar a existência de alguma criação ou modificação de direito por meio da revogação do artigo 107-A do COTEB.

Observa que a revogação operou-se em favor da segurança jurídica e, portanto, a Lei nº 13.199/14, em seu artigo 8º, apenas declarou direitos já assegurados pelas normas gerais do CTN (artigo 150, § 4º).

Conclui que “a revogação do art. 107-A do COTEB tem como cerne mudança de interpretação, logo seu efeito retroage. Portanto, a contagem da decadência seguirá os moldes do art. 150, § 4º, do CTN, tendo em vista que houve o recolhimento a menor do ICMS, imposto cujo lançamento se faz por homologação. Assim sendo, a exclusão dos lançamentos realizados e referentes aos períodos anteriores à 30/09/2010, uma vez que os mesmos já ultrapassaram o limite de 05 anos”.

Transcreve a jurisprudência e a doutrina a respeito.

Finalmente, requer o reconhecimento da decadência *“parcial ocorrida nas infrações 01, 02 e 03 devido ao fato de terem se passado mais de 05 anos entre a data do seu suposto fato gerador (30/02/2010 a 30/09/2010) e a data da ciência do Impugnante (30/09/2015)”*.

A PGE/PROFIS, por meio da Dra. Maria Helena Mendonça Cruz, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, aduzindo, em relação à alegação de decadência, o seguinte:

1. uma vez ocorrido o fato gerador, poder-se-á contar, a partir do primeiro dia do exercício seguinte, o prazo decadencial de cinco anos;
2. alcançado o termo final desse prazo, e não tendo o Estado efetuado o lançamento de ofício, estará configurada a decadência e extinta a obrigação tributária;
3. se, no entanto, o Estado efetuar o lançamento de ofício no prazo legal, não mais se haverá de falar em decadência.

Transcreveu ementas de decisões do Supremo Tribunal Federal e conclui que, no caso em análise, *“não se operou a decadência quanto a nenhum dos fatos geradores que ora se encontram sob cobrança pelo Estado da Bahia, visto que o Auto de Infração foi lavrado antes de alcançado o termo final do prazo decadencial”* e que *“com a lavratura do Auto de Infração, consuma-se o lançamento tributário, não sendo mais cabível, depois deste evento, cogitar-se de decadência”*.

Quanto ao argumento recursal, de aplicação retroativa da Lei nº 13.199/14, que revogou o artigo 107-A do COTEB, em razão de seu caráter interpretativo, considera que, ao revés, a lei revogadora dispôs expressamente sobre a vigência da norma a partir de sua publicação, *“restando resguardado o art. 107-A, válido e eficaz, capaz de produzir efeitos até a data de sua revogação”*.

Observa que, segundo o artigo 144 do Código Tributário Nacional, *“o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”*.

Finaliza afirmando que *“deve ser aplicada à espécie, a lei vigente ao tempo dos fatos geradores, qual seja, o artigo 107-A do COTEB”*.

Às fls. 172 a 182 foram anexados documentos que comprovam o recolhimento, pelo recorrente, de parte do valor exigido neste Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento de ofício foi lavrado para exigir ICMS em razão da constatação de três infrações.

O sujeito passivo limitou-se a requerer a declaração de decadência dos fatos geradores ocorridos em período anterior a 30/09/10, contados da data em que foi cientificado da lavratura do presente Auto de Infração (30/09/15), com base no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, tendo em vista que o ICMS é um tributo cujo lançamento é realizado por homologação.

A esse respeito adoto o posicionamento, prevalente neste CONSEF, do Conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes externado no Acórdão CJF nº 0107-12/15, reproduzido a seguir:

“Não se vislumbra o fenômeno da fruição do prazo decadencial, diante da regra disposta no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, o qual estabelece o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador como termo “a quo”, determinação esta refletida no art. 107-A do Código Tributário da Bahia – COTEB – Lei nº 3.956/1981, abaixo transcrito, in verbis, dispositivo cuja eficácia não pode ser negada por este órgão (art. 167, III, RPAF/1999).

“Art. 107-A. O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Relativamente à revogação do sobredito artigo do COTEB, ocorrida em novembro de 2014, por intermédio da

Lei 13.199, de 28/11/2014, cabe esclarecer que o instituto em tela (decadência) é de direito material, porquanto extingue o direito em si. Assim, não pode ter aplicação retroativa a atos jurídicos perfeitos e acabados, entre os quais se incluem os fatos geradores do ICMS praticados anteriormente à vigência da Lei 13.199/2014, sob pena de violação da garantia instituída no artigo 5º inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988 (à época das ocorrências, encontrava-se em vigor o art. 107-A do COTEB, apenas revogado, como dito, em novembro de 2014).

"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Por exemplo, em matéria previdenciária, a Lei Federal 9.728/1997 instituiu prazo decadencial em desfavor dos requerentes de revisão de renda mensal de benefício. Veja-se o que têm decidido os tribunais pátrios acerca do assunto.

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o Recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido (Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro GILSON DIPP, publicado no DJU de 27/8/2001).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº. 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº. 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº. 1.523/97, convertida na Lei nº. 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº. 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido (Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial 479964/RN; 6ª Turma, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, publicado no DJU de 10/11/2003).

Assinale-se que a PGE/PROFIS, nos autos do processo 207101.0002/14-6, exarou Parecer com entendimento correspondente ao acima exposto, através do qual restou dito que, em razão de a Lei 13.199/2014 conter norma jurídica não procedimental, os seus efeitos não podem retroagir.

Rejeitada a prejudicial de decadência".

Em consequência, fica rejeitada a alegação de decadência.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida em sua integralidade.

VOTO DIVERGENTE

Com a devida vênia vou divergir da Nobre Colega Relatora.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso faz-se necessário apreciar a preliminar de decadência aduzida pelo Recorrente, já que tendo sido intimada em 30.09.15, se aplicaria a todos os fatos geradores ocorridos antes de 30.09.2010 e, portanto, tornaria as Infrações 1 e 3 parcialmente procedentes e a Infração 2 totalmente improcedente.

Entendo assistir razão ao Recorrente e restar alcançado pela decadência o lançamento exigido.

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

"Art. 150. (...)

Parágrafo 4º. Se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

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

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

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

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Não há dúvidas que a fluência do prazo decadencial se interrompe somente após a regular intimação do sujeito passivo, razão pela qual os créditos lançados referentes à fatos geradores ocorridos até 30/09/2010, foram fulminados pela decadência, restando extinto, consoante determina o inciso V do art. 156 do CTN.

Em que pese todas essas razões, durante anos o Estado da Bahia e este CONSEF andou na contramão do judiciário, aplicando lei completamente inconstitucional. Várias foram as tentativas de representação por parte deste Relator, nos termos do art. 168 do RPAF para que a questão fosse submetida à análise da Câmara Superior, todas indeferidas por voto de minerva do representante da Fazenda Estadual.

O Estado insistiu durante anos em manter o lançamento de créditos que, quando questionados judicialmente foram desconstituídos, obrigando-o ao ônus da sucumbência.

Após mais de 12 (doze) anos de aplicação de uma legislação inconstitucional, o Legislativo Estadual finalmente corrigiu este equívoco, promovendo a revogação do art. 107-A e §5º do 107-B do COTEB, através da Lei nº 13.199, de 28/11/14.

Ressalte-se que não se trata aqui de uma modificação material na lei efetuada de forma isolada, mas sim um verdadeiro reconhecimento de um erro do legislador baiano.

Negar a sua aplicação imediata além de ferir diversos princípios legais como o da moralidade, da legalidade e da razoabilidade, constitui-se em um ato danoso à administração pública, uma vez que manteria crédito inexistente que certamente acarretará em ônus sucumbencial ao Estado.

Por sua vez, este CONSEF como tribunal administrativo competente para controlar a legalidade dos lançamentos tributários não pode se afastar da realidade legal e aplicar interpretação ilegal apenas por ser mais cômoda ao Estado.

Outrossim, da própria análise sistemática do RPAF, verifico que o próprio art. 168 assegura a aplicação imediata da legislação, se não fosse assim, qual o sentido de se sobrestar o julgamento do processo administrativo até que ocorra a revogação ou modificação de lei ou ato normativo considerado ilegal? Para que sobrestar se não fosse para ser aplicado ao processo já em curso? É exatamente esse o caso.

O Tribunal Pleno do STF em caso semelhante se posicionou no sentido da possibilidade de aplicação retroativa de norma nova que venha a ser anulada pelo próprio poder legislativo, quando não fira direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, e é este o caso, senão vejamos:

REVOGAÇÃO OU ANULAÇÃO PELO PRÓPRIO PODER LEGISLATIVO DE LEI MANIFESTANTE INCONSTITUCIONAL E VIOLADORA DA ORDEM JURÍDICA. O LEGISLATIVO AO INVALIDAR ATO VICIOSO POR ELA PRÓPRIO EDITADO, NÃO INTERFERE COM A PRERROGATIVA ASSEGURADA AO JUDICIÁRIO DE ANULAR OU DECRETAR A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO DO PODER PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESTATUTÁRIO. A LEI QUE REGULA, MODIFICA OU EXTINGUE SITUAÇÕES ANTERIORMENTE DESFRUTADAS POR SERVIDORES PÚBLICOS, APLICA-SE RETROATIVAMENTE, DESDE QUE NÃO FIRA O DIREITO ADQUIRIDO, O ATO JURÍDICO PERFEITO OU A COISA JULGADA. (STF - RMS: 7288 CE, Relator: HENRIQUE D'AVILA - CONVOCADO, Data de Julgamento: 31/12/1969, TRIBUNAL PLENO)

Seguindo essa mesma lógica já se posicionou a 1ª Câmara de Julgamento desse CONSEF, no Acórdão nº 0292-11/15 em julgamento ocorrido em 14/10/15.

Ademais, a 2ª CJF de forma unânime, também acolheu essa tese no Acórdão CJF 0037-12/16:

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0037-12/16**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. 2. ARQUIVO MAGNÉTICO. ENTREGA FORA DO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. 3. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Na análise sistemática do RPAF, verifica-se que o próprio art. 168 assegura a aplicação imediata da legislação, conforme STF que em caso semelhante se posiciona no sentido da possibilidade de aplicação retroativa de norma nova que venha a ser anulada pelo próprio poder legislativo, quando não fere direito adquirido. Seguindo posicionamento da 1ª CJF desse CONSEF, através de Decisão proferida em julgamento ocorrido em 14/10/15. Acolhe a preliminar de decadência suscitada, que fulmina integralmente a infração 1 e parcialmente as infrações 2 e 3. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

Ademais, também no último dia 20.10.2016 em sessão de julgamento ocorrida nesta CJF, nos autos do PAF A.I. Nº 147074.0009/13-5, também foi acolhida a tese decadencial.

Assim, voto pelo ACOLHIMENTO da Preliminar de Decadência suscitada pelo Recorrente, que fulmina integralmente o lançamento exigido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **115969.0010/15-1**, lavrado contra **MEGABMART BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$118.167,54**, acrescido das multas de 50% sobre R\$42.818,43 e 60% sobre R\$75.349,11, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “b”, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos, conforme os documentos juntados às fls. 133 a 139 e 172 a 182.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Denise Mara Andrade Barbosa, Maurício Souza Passos e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros: Daniel Ribeiro Silva, Tiago de Moura Simões e José Carlos Barros Rodeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

DANIEL RIBEIRO SILVA – VOTO DIVERGENTE

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS