

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0092/15-7
RECORRENTE - GALVANI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º nº JJF nº 0070-04/16
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/12/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0278-11/16

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA PARA ESTABELECIMENTO SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. A transferência de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica (circulação física) não se encontra fora do campo de incidência do ICMS, pois foi o próprio legislador complementar (LC 87/96) que assim interpretou a matriz constitucional, ao editar o art. 12, cujo inciso I prevê a incidência do ICMS nessas operações. Acolhida a alegação de decadência suscitada com base no CTN, conforme orientação da PGE/PROFIS. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração que exige ICMS no valor de R\$813.184,21 pelo fato da empresa ter realizado saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção. Refere-se às sucessivas saídas de Fosfato Natural (concentrado e flotado) localizado em Irecê, no período de 31/02/2010 a 31/12/2010.

Em primeira instância, os Ilustres Julgadores da 4ª JJF afastaram a alegação de decadência com base no seguinte:

A respeito de prazos decadências, este CONSEF, em inúmeras decisões não unânimes, se alinha ao entendimento firmado pela PGE/Profis a respeito da matéria ora em discussão..

Para melhor compreensão do que ora se coloca, transcrevo, a seguir, voto proferido recentemente pela 2ª Instância deste Colegiado, com o apoio da PGE/Profis, instância esta que firma a jurisprudência administrativa deste Estado.

ACÓRDÃO CJF Nº 0012-12/16

VOTO VENCEDOR (Preliminar de decadência)

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”.

"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 decadência é instituto 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 ocorridos antes da 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