

PROCESSO - A. I. Nº 269353.0850/15-9
RECORRENTE - COR BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0135-04/16
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/05/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0075-11/17

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM AUSÊNCIA DE REGISTROS. MULTAS. Infrações de naturezas distintas. Ausência de *bis in idem*. Não acolhida a arguição de nulidade. Penalidades mantidas. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO PRÓPRIO PELO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. Item não impugnado quanto ao mérito. Acusação mantida. 4. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. TRIBUTAÇÃO NAS SAÍDAS. MULTAS. a) ATRAVÉS DE NOTAS FISCAIS MODELO 1. b) NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. Incide o ICMS nas operações de transferências interestaduais. Não aplicação da Súmula nº 166 do STJ. Afastado a exigência total da infração 4 e parte da infração 5, abarcadas pelo instituto da Decadência. Reformada em parte a Decisão. 5. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Item não impugnado quando ao mérito. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Aplicado, de ofício, o princípio da retroação benéfica previsto no artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional ao caso concreto, para adequar a penalidade, de 10% para 1%, consoante o previsto na Lei nº 13.461/15. Infração subsistente, com adequação da penalidade aplicada. Acolhido o pedido de preliminar de mérito de decadência da infração 4 e parte da infração 5, para os fatos geradores apurados até 30/11/2010. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator quanto às infrações 3, 6 e 7. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, concretizada no Acórdão JJF Nº 0135-04/16, a qual, unanimemente, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/11/2015, para cobrar crédito tributário na ordem de R\$83.020,06 e demais cominações legais, em face das seguintes acusações:

1 - Deixou de apresentar, quando regularmente intimado, documentos fiscais lançados no livro Registro de Entradas referentes a aquisições de mercadorias, no exercício de 2010. Tudo conforme intimação às fls.8 e 9 e cópia dos Livros Fiscais constantes do Anexo VII. Multa no valor de R\$460,00 prevista pelo Art. 42, inciso XX da Lei nº 7.014/96.

2 - Falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela Legislação. Multa no valor de R\$1.380,00 prevista pelo Art. 42, inciso XIII-A, alínea "j" da Lei nº 7.014/96.

3 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$6.982,72, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no exercício de 2010, conforme planilhas constante do Anexo I, extrato do sistema INC constante do Anexo VI, contendo os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, e cópia dos livros fiscais constantes do Anexo VII. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96.

4 - Multa percentual no valor de R\$4.419,29 sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Consta que as aquisições em tela foram acobertadas pela emissão de Notas Fiscais modelo 1, conforme lançamentos efetuados no livro Registro de Entradas do contribuinte. Tudo conforme planilhas constantes do Anexo II, extrato do sistema INC constante do Anexo VI, contendo os recolhimentos efetuados pelo contribuinte e cópia dos livros fiscais constantes do Anexo VII. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

5 - Multa percentual no valor de R\$55.643,62 sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Consta que as aquisições em tela foram acobertadas pela emissão de Notas Fiscais eletrônicas, conforme lançamentos efetuados no livro Registro de Entradas do contribuinte. Tudo conforme planilhas constantes do Anexo II, extrato do sistema INC constante do Anexo VI, contendo os recolhimentos efetuados pelo contribuinte e cópia dos livros fiscais constantes do Anexo VII. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

6 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$73,09 equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas conforme previsão no Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

7 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$14.061,34 equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas conforme previsão no Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

A autuada apresentou, através de advogados legalmente constituídos, impugnação tempestiva (fls. 261 a 289) e o autuante prestou a informação fiscal de praxe às fls. 328 a 331.

No conduto do Acórdão JJF Nº 0135-04/16, o Auto de Infração foi julgado Procedente, tendo o voto do Relator se consubstanciado na seguinte literalidade:

“Inicialmente examino a arguição de nulidade suscitada pela Defesa em relação às infrações 01 e 02, ao mencionar que houve imposição de duas multas antagônicas na mesma conduta. Efetivamente, não é o que consta dos autos. A infração 01 trata de penalidade prevista pelo Art. 42, inciso XX da Lei nº 7.014/96, pela falta de apresentação de documentos fiscais solicitados mediante intimação, fl. 08, enquanto que a infração 02 se refere a penalidade pela entrega de arquivos magnéticos com a falta dos Registros 50, 54, 74 e 75, prevista no inciso XIII-A, alínea "j" do mesmo dispositivo legal. Portanto, se tratam de duas situações absolutamente distintas, sendo cabíveis ambas as penalidades, inexistindo, pois, ofensa ao princípio do bis in idem.

Quanto a preliminar de decadência suscitada pelo autuado concernente aos períodos anteriores a 30.11.2010, não vejo como acolher a tese defensiva visto que a legislação do Estado da Bahia fixa prazo para homologação do lançamento, portanto, neste caso, não pode ser acatada a alegação de decadência, com base no art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo para homologação, sendo que o legislador baiano tratou de prever prazo distinto para efetivação do lançamento, conforme inciso I do art. 107-A do Código Tributário do Estado da Bahia, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Ressalto que o CTN, diploma legal com status de lei complementar, a quem cabe determinar as normas gerais de direito tributário, nos termos do art. 146, II, “b” da Constituição Federal, inicialmente fixa como marco inicial do prazo decadencial o fato gerador da obrigação tributária, mas, o § 4º do art. 150 respaldou que a legislação dos entes federados fixasse prazo para homologação, ao cunhar, no início do parágrafo citado, a expressão “se a lei não fixar prazo à homologação”. Assim, a legislação baiana - respaldada na autorização legal do art. 150, § 4º do próprio CTN, ou seja, autorização dada pela própria lei complementar que fixa as normas gerais em matéria de legislação tributária - fixou o primeiro dia do exercício seguinte como o momento a partir do qual se deve iniciar o prazo decadencial. Frise-se, ainda, que a expressão “lei”, cunhada no dispositivo citado, deve ser entendida como lei ordinária, e não lei complementar. Portanto, a lei baiana, dentro do permissivo legal do próprio CTN, fixou prazo para homologação, razão pela qual, neste caso, não vejo como

possa ser aplicada o entendimento do Ministério da Fazenda e do STJ citados pela Defesa.

Por outro lado, temos que o Art. 173, inciso I, do CTN, dispõe que "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

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

Assim, a norma especial, contida no código baiano, afasta a incidência da norma genérica, prevista no CTN, e, desta maneira, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 30.12.2014, entendendo plenamente aplicável ao lançamento ora em apreço a regra disposta no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, que dispõe que o prazo inicial para contagem da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador. Desta forma, não havia ainda ocorrido a decadência do direito de lançar o crédito relativo às operações realizadas no período de janeiro a outubro/2010, o que somente se daria em janeiro de 2016, nos termos do inciso I do art. 107-A, do COTEB, acima citado.

Por fim, vejo que por ocasião da revogação do art. 107-A do COTEB, decorrente do advento da Lei nº 13.199 de 29/11/2014, firmou-se entendimento, tanto na PGE/Profis como neste CONSEF, que por se tratar de norma jurídica de natureza material e não procedimental, ela não pode retroagir para surtir efeito em relação a fato gerador ocorrido sob a égide da legislação tributária à época vigente, a exemplo de recentes decisões proferido pelas Câmaras de Julgamento Fiscal (Acórdãos CJF nº 0031-11/15 e 0050-12/15).

Assim, os fatos geradores anteriores a 30.11.2010, referentes as infrações 03, 04, 05, 06 e 07, impugnados pela autuada, só seriam atingidos pela decadência a partir de primeiro de janeiro de 2016 e as medidas preparatórias para o lançamento, bem como a ciência do Auto de Infração, ocorreram ainda no exercício de 2015, havendo, portanto, o direito da Fazenda Pública de exigir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores do exercício de 2010.

Não acolho, portanto a prejudicial de mérito suscitada pelo autuado, concernente à decadência de parte do período abrangido pela autuação.

No tocante a infração 05, o autuado requer sua improcedência por ausência de fato gerador, pelo fato de que essas operações se referem a transferências de mercadorias entre seus estabelecimentos, e que, ao seu entender, não há que se falar em incidência de ICMS nos termos da Súmula nº 166 do STJ, mencionando ainda Decisões do próprio STJ, a exemplo do posicionamento sumulado em julgamento submetido ao regime de recurso repetitivo – REsp. 1.125.133/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 10.09.2010, decisão do STF e também do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

A este respeito, vejo que não assiste razão ao autuado. Já tive oportunidade de participar nesta mesma 4ª Junta de Julgamento Fiscal, de julgamento de matéria idêntica a que ora se enfrenta, a exemplo do Acórdão nº 0204-04/15, oportunidade em que me manifestei na forma abaixo transcrita, posicionamento o qual aqui fica mantido:

Ingressando nas razões de mérito (...) os argumentos do autuado centram-se, praticamente, na tese de não ocorrência da incidência tributária nas operações de transferências entre estabelecimentos filiais do mesmo titular, citando a seu favor a Súmula 166 do STJ.

Analizando os argumentos defensivos, destaco inicialmente que é jurídica a circulação de mercadorias nas transferências interestaduais entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Assim é que, de início destaco que a Súmula 166 do STJ não é vinculante e foi publicada antes da Lei Complementar 87/1996, à qual a Constituição Federal delegou poderes para dispor sobre normas gerais do imposto em comento.

A referida LC é chamada de Lei Nacional do ICMS e dispõe sobre hipóteses de incidência, não incidência, contribuintes, substituição tributária, local da operação, momento da ocorrência do fato gerador, base de cálculo e compensação, entre outras situações de naturezas mais específicas.

O Diploma Legal Complementar trata no seu art. 13, § 4º, sobre critérios de determinação da base para o cálculo dos créditos nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, pelo que não se pode concluir que tais operações estejam fora do campo de incidência do ICMS.

No mesmo sentido aponta a segunda parte do inciso I do art. 12 da referida LC, ao informar que ocorre o fato gerador no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular.

Isto posto, não vejo como afastar a exigência fiscal em relação as operações de transferências interestaduais de materiais para uso e consumo próprio pelo estabelecimento porque além da legislação tributária em vigor conter previsão expressa neste sentido, a autoridade fiscal tem atividade vinculada e tem o dever de aplicar o

quanto previsto pela legislação tributária vigente.

Neste aspecto, a Lei Estadual nº 7.014/96 em seu Art. 2º, inciso IV, estabelece:

Art. 2º. O ICMS incide sobre:

[...]

IV - a entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, **quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente** ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes; (grifo não original).

Já o § 1º do citado dispositivo legal prevê que:

§ 1º. São irrelevantes para caracterização do fato gerador:

I - a natureza jurídica da operação ou prestação de serviço de que resultem quaisquer das hipóteses previstas neste artigo;

II - o título jurídico pelo qual a mercadoria ou bem esteja na posse do respectivo titular;

Por sua vez, os autuantes se basearam o Art. 4º, incisos I e XV da mesma Lei, que estabelecem:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

[...]

XV- da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, **quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente** ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto; (grifo não original).

De maneira que, à luz do quanto acima exposto, cabe à autoridade julgadora e, também, ao agente fiscalizador, cumprirem o quanto está exposto pela legislação tributária deste Estado que prevê a cobrança do imposto a título de diferença de alíquota nas situações aqui debatidas.

E este entendimento tem sido sustentado pela Procuradoria Geral do Estado, através de sua Procuradoria Fiscal, **a exemplo** do Parecer Jurídico nº 2014224287-0, proferido nos autos do Processo nº 20694000001134, pelo i.procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, cujo excertos transcrevo a seguir:

"A irresignação tracejada na presente súplica recursal (...) cinge-se, em suma, aos seguintes argumentos: a) de que não há fato gerador do ICMS por se tratar de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da autuada, não havendo circulação econômica; b) de que não se pode cobrar diferencial de alíquota nas transferências de bens de uso e consumo entre mesmos estabelecimentos da recorrente.

(...)

Pois bem, estribado nas razões lançadas pelo recorrente, faz-se necessário trazer à baila o matiz constitucional do ICMS, a fim de melhor apreendermos seu alcance eficaz, observe.

Preconiza o art. 155, II, da CF/88:

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - Operações **relativas** à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação..."

A leitura da norma constitucional, mesmo que de forma breve, conduz inequivocamente à ilação de que o constituinte definiu o ICMS como um imposto incidente sobre operações "**relativas**" à circulação de mercadorias ou prestação de serviços. e não, como quer inferir o recorrente, um tributo sobre operações de venda de mercadorias.

Neste timbre constitucional, concedeu-se à Lei Complementar definir o perfil do imposto, definindo seus elementos fundamentais, dentro, é claro, dos limites demarcados pelo legislador constitucional.

Assim, ancorado no permissivo constitucional, o legislador complementar como axioma informativo do ICMS o princípio da autonomia dos estabelecimentos, devidamente normatizado no art. 12, da LC nº 87/96:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do

mesmo titular;

Aliás, quadra sublimar, tal posicionamento normativo já existe no nosso ordenamento jurídico desde o Decreto nº 406/68 e Convênio ICM nº 66/88, veículos legais com força de Lei Complementar, não sendo, assim, nenhuma novidade.

(...)

Dessa forma, sendo perfeitamente legal, quiçá constitucional, que o legislador fixasse como autônomos estabelecimentos de um mesmo contribuinte, afigura-se claro à simplicidade franciscana que as transferências de mercadorias entre eles concretizadas deverão ser objeto de regular tributação, como o foram neste presente lançamento.

Aliás, vale refferir que, o ICMS é um imposto que incide sobre operações RELATIVAS à circulação de mercadorias e prestação de serviços, não sendo, desta maneira, um imposto exclusivamente sobre operações de vendas de mercadorias.

Neste sentido, impende afirmar que é irrelevante para efeito (diga-se efeito tributário) de incidência do ICMS, se nas etapas de circulação de mercadorias haja ou não transferência de propriedade, bastando, assim, a circulação tendente a encaminhar o bem para seu consumo final.

(...)

Com efeito, é possível afirmar que a saída de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, não é uma simples movimentação de mercadoria, mas, isto sim, um fato econômico, que possui relevância jurídica tributária.

Contudo, em que pese os fortes argumentos urdidos pela doutrina acerca da questão, o STJ trilhou um caminho no sentido da não tributação no simples deslocamento de mercadorias entre os estabelecimentos do mesmo ente, sendo este entendimento devidamente sedimentado na Súmula 166.

Entretanto, não é este o problema do caso em apreço, aliás, como quis infundir o recorrente, mas, isto sim, transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, cujo deslinde não perpassa sob enfoque dado à questão pelo STJ.

Nesse passo, além das considerações acima alinhavadas sobre a questão de remessa de mercadorias à empresa de um mesmo contribuinte, acresce-se ao caso em análise, a questão das transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte, observemos.

No caso das transferências interestaduais, a operação comercial engendrada da circulação econômica irradia reflexos em outro Estado Membro da Federação, tendo em vista que o ciclo econômico ao qual ficará adstrito o bem mercantil se desenrolará parte no território de um Estado, parte no outro, restando prejudicado o Estado remetente da mesma, num autêntico atentado ao princípio federativo.

(...)

Desta forma, ainda que se entenda vinculante o disposto na Súmula 166 do STJ sobre as transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte (em que pese no meu entender a falta de competência desta Corte para apreciação de questão nitidamente constitucional relativa ao alcance da regra matriz Constitucional do ICMS) mesmo assim, faz-se necessário encerrar a aplicação do comando sumular apenas aos casos de meros deslocamentos de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, o que, repita-se, não é o caso dos autos.

Neste caso, forçoso carrear acórdão prolatado pelo próprio STJ, precisamente no Recurso Especial nº 242.338/MG, cujo alcance determinativo faz considerações sobre transferências internas e interestaduais, espandendo, desta maneira, a argumentação da aplicação da Súmula 166 da própria Corte de Justiça, verbis:

"ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DO MESMO CONTRIBUINTE. MAS LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE FEDERADA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 166/STJ. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.

... Embora possa parecer caso de incidência do referido enunciado (da Súmula 166), temos que fazer distinção, pois, na hipótese dos autos, o outro estabelecimento do contribuinte, para onde foram transferidas as mercadorias, situa-se em outro Estado-membro.

Daí afasta-se a aplicação da súmula..."

Assim, enlaçando as considerações acima expostas ao caso em apreço, conclui-se restar absolutamente improcedente o pleito do recorrente neste item, cabendo o recolhimento do diferencial de alíquota, por expressa determinação constitucional e, outrossim, por motivos de lógica jurídica como acima alinhavado.

(...)

Destaco, também, que a Segunda Turma do STJ em sede de apreciação do REsp 1109298/RS, cujo Relator foi o

*Ministro Castro Meira (DJe 25/05/2011), decidiu pela aplicação do disposto no Art. 13, § 4º da LC 87/96, **que trata especificamente da constituição da base de cálculo nas operações de transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular.***

Por fim, pontuo ainda, que o Conselho de Fazenda Estadual já firmou entendimento a respeito desta matéria, a exemplo do quanto dispõe o Acórdão nº 0352-11/13 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que, embora não unânime, peço vênia para transcrever o acórdão pertinente ao Voto Vencedor proferido pelo Conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes:

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0352-11/13**

EMENTA: ICMS. (...) 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. b) MATERIAIS DE USO E CONSUMO. d) TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Incide o imposto nas operações de transferências. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência ou perícia. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

Portanto, à luz do quanto acima exposto, não merece albergue a alegação de que o ICMS não incide nas transferências interestaduais de material de consumo.

Isto posto, com fulcro nos argumentos acima, fica mantida a penalidade pela falta do pagamento do ICMS a título de antecipação parcial concernente a infração 05.

Em relação a infração 03, no mérito, não houve impugnação específica por parte do autuado, razão pela qual a mesma fica mantida.

No que se refere a infração 04 e ainda em relação a infração 05, o autuado alega que se tratam de transferências de mercadorias para emprego nas prestações de serviço que realiza, citando os CFOP utilizados nas notas fiscais, e que não se referem, portanto, a mercadorias para comercialização, citando decisões deste órgão julgador a respeito desta matéria.

Inicialmente pontuo que apesar da autuada estar cadastrada na posição 9602502 - Atividades de estética e outros serviços de cuidados com beleza, possui como atividades secundárias o comércio varejista de produtos de beleza, vestuário, calçados, dentre outras.

Analizando as cópias do livro Registro de Apuração do ICMS juntado aos autos, verifiquei que apesar das entradas de mercadorias sob os códigos 1154, 2154, 2126 e 1126 estarem registradas sem utilização de crédito, constam operações de vendas de mercadorias e, nessa condição, o autuado não trouxe aos autos qualquer elemento de prova que possa respaldar seus argumentos.

As decisões deste CONSEF que foram citadas pelo autuado refletem, ao meu ver, situações distintas das aqui enfrentadas, já que, naqueles julgamentos ficou comprovado que se tratavam de aquisições que não se destinavam à comercialização, diferentemente do aqui ocorrido, onde, apesar do esforço da autuada, não vieram aos autos estas comprovações. Portanto, não se trata simplesmente de descon sideração da classificação fiscal atribuída às mercadorias autuadas, mas, sim, a ausência de comprovação de que não houve a comercialização dessas mercadorias.

Mantenho as penalidades aplicadas em relação às infrações 04 e 05.

No tocante às infrações 06 e 07 não houve insurgência, de forma específica pelo autuado. Entretanto, verifiquei de ofício que o inciso IX do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, que estabelecia a multa em 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis não registradas, foi alterado pela Lei nº 13.461/15, publicada no Diário Oficial do Estado de 11/12/15, passando a ter a seguinte redação:

“Art. 42 -.....

IX - 01% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”

*Em vista disto, vejo que o Código Tributário Nacional, em seu Art. 106, inciso II, estipula três casos de retroatividade (aplicação a ato ou fato pretérito) da lei mais benigna, aos contribuintes e responsáveis, **tratando-se de ato não definitivamente julgado:** a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) **quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.***

Na hipótese da alínea “c” do citado dispositivo, a lei nova continua prevendo penalidade para o ato praticado pelo contribuinte, mas comina a este ato uma pena menos severa. Dessa forma, a penalidade mais severa decorrente da lei vigente na data da ocorrência do fato gerador é substituída por uma menos severa, advinda da lei nova.

A jurisprudência majoritária aceita que a interpretação de ato não definitivamente julgado compreende tanto o julgamento administrativo como o judicial e, portanto, há de ser aplicado o princípio da retroação benéfica previsto no mencionado artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional ao caso concreto, para adequar o valor da penalidade, de 10% para 1%, passando o débito da infração 07 de R\$14.061,34 para R\$1.406,13, restando esta infração subsistente, porém com adequação da penalidade aplicada.

Em conclusão, voto pela Procedência do presente Auto de Infração, ficando mantidas integralmente as infrações 01 a 06 e a infração 07, reduzida para o valor de R\$1.406,13, na forma acima explicitada.”

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte formalizou Recurso Voluntário, objetivando a reforma do Julgado (fls. 356/194).

Inicialmente, teceu comentários sobre a tempestividade do recurso e sobre o acórdão que deseja ver reformado, apresentando razões de fato e direito pois, os Ilustres Julgadores julgaram Procedente o Auto de Infração, no que tange ao mérito, porém, não reconheceram a preliminar suscitada, qual seja, a ocorrência da decadência dos fatos geradores anteriores à 30/11/2010.

Assim, inconformado, o sujeito passivo recorreu visando demonstrar que o Auto de Infração em questão deve ser considerado parcialmente decaído, bem como ter as infrações 1, 2, 4 e 5 acima transcritas julgadas improcedentes.

Preliminarmente, reiterou a ocorrência de decadência parcial nas infrações 03, 04, 05, 06 e 07, aduzindo que da leitura dos trechos transcritos no v. acórdão ora recorrido, os Ilustres Julgadores afirmaram que no presente caso teria que se aplicar o quanto descrito no artigo 173, inciso I, do CTN c/c o artigo 107-A do COTEB, que preveem como início do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte no qual o imposto poderia ter sido cobrado.

Passa a argüir de forma específica a decadência das infrações 03, 04, 05, 06 e 07, ao teor do Art. 150, § 4º do CTN, enfatizando que o ICMS é um imposto sujeito ao lançamento por homologação, no qual a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, para, em seguida, homologar expressa ou tacitamente os valores declarados e recolhidos pelo contribuinte, devendo, contudo, respeitar o prazo quinquenal de decadência.

Assim, pontua que foi intimada da autuação em 30.11.2015, de forma que houve a decadência do lançamento referente a todos os fatos geradores anteriores a 30.11.2010, em estrita observância ao artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto porque, uma vez que houve recolhimento antecipado do tributo, ainda que parcialmente, é sabido que o prazo decadencial começa a correr na data do fato gerador, conforme prevê o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Em seu socorro transcreve Decisões do Superior Tribunal de Justiça, e tratando enfaticamente sobre a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, transcreve Decisões do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do Código de Processo Civil), por igual, Decisões do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para concluir que uma vez que o ICMS está sujeito ao lançamento por homologação, tem-se avocada a aplicação do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional para as hipóteses em que tenha havido pagamento do imposto no período, como ocorreu durante todo o exercício de 2010.

Desta forma, assevera que resta claro que os eventuais créditos, ainda que referentes a multas tributárias, decorrentes de fatos geradores anteriores a 30.11.2010 estavam inexoravelmente extintos pela decadência à época do lançamento tributário, conforme estabelece o artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, pontuando finalmente que a regra inserta do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, seria aplicável tão somente se não tivesse efetuado qualquer pagamento a título de ICMS no exercício de 2010, o que definitivamente não é o caso dos presentes autos.

Assim, é evidente que a decisão da “Junta de Revisão Fiscal do Estado da Bahia” contraria não somente o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, como também a própria legislação, sob pena de tornar letra morta o artigo 150, §4º, do

Código Tributário Nacional.

Diante disso, impõe-se que seja reconhecida a decadência do direito de o Fisco Estadual constituir créditos tributários de ICMS sobre os fatos geradores ocorridos em períodos anteriores ao quinquênio contado da ciência da autuação, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, razão pela qual padecem de regularidade as infrações 3, 4, 5, 6 e 7, eis que os supostos créditos anteriores a 30.11.2010 estão extintos.

Em conclusão, afirma que impõe-se que seja decretada a decadência do direito de o Fisco Estadual constituir créditos tributários sobre os fatos geradores ocorridos em períodos anteriores ao quinquênio contado da ciência da autuação, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, razão pela qual padecem de regularidade as infrações 3, 4, 5, 6 e 7, eis que são anteriores a 30.11.2010, estando extintos.

Em sequência, suscitou a nulidade das infrações 1 e 2, porque, foi autuada já que “*Deixou de apresentar, quando regularmente intimado, documentos fiscais*” e “*Entregou, depois de intimado, os arquivos magnéticos SINTEGRA, do exercício de 2010, sem os registros 50, 54, 74 e 75*”. Com isso, sustenta que ou deixou de apresentar quando intimada, ou apresentou quando intimada, com a ausência de alguns registros, pontuando que uma suposta infração invalida a outra, não sendo admissível a concomitância de duas penalidades antagônicas e excludentes entre si.

Sustenta que no direito pátrio, para cada infração existe uma só penalidade, não havendo que se falar na aplicação de mais de uma multa sobre um mesmo fato, sob pena de *bis in idem* e, por conseguinte, confisco do patrimônio do contribuinte, que, pagando duas vezes por um mesmo ato, estará sendo onerado de forma absolutamente desarrazoada e indevida.

Desta maneira entende que sendo assente que a ausência de entrega de documentos fiscais não se coaduna com a entrega de documentos com ausência de informações, o Fisco jamais poderia lhe autuar pelas duas supostas condutas infrativas, na medida em que uma invalida a outra.

Assevera, por fim, que é evidente a necessidade de este Conselho de Contribuintes reanalisar a decisão proferida pela JJF determinando a improcedência da presente autuação com relação às infrações 01 e 02, tendo em vista a ofensa ao princípio do *bis in idem*, haja vista que foram impostas duas multas para a mesma conduta imputada.

Continuando, passou a arguir a improcedência da infração 5, em face de se constituir mero deslocamento físico de mercadorias entre estabelecimentos da impugnante, configurando-se ausência de fato gerador do ICMS, à luz do Art. 155, inciso II da CF/88 e Súmula nº 166 do STJ.

Diz que nos moldes relatados na infração 05, não teria recolhido o ICMS por antecipação parcial em relação às mercadorias listadas no Anexo III do Auto de Infração, contudo o referido acórdão deixou de observar que o tributo não incide, e nem poderia incidir sobre as “mercadorias”, mas sim sobre operações de caráter oneroso, de modo a entender que tais operações são resultado da transferência de titularidade dos bens classificados como mercadorias, não podendo incidir o imposto sobre operações de simples transferência física de mercadorias e assemelhadas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Após citar o inciso II, Art. 55 da CF a Lei Complementar nº 87/96, em seu artigo 12, inciso I, e a Lei nº 7.014/96, Art. 4º, inciso I, pontua que a remessa de produtos de um estabelecimento para outro da mesma pessoa jurídica não constitui, a rigor, uma operação tributável pelo ICMS, já que não decorre de um negócio jurídico mercantil, e, como não ocorre a transferência de titularidade dos bens, não há que se falar em circulação dos produtos.

Em seu socorro cita que o Superior Tribunal de Justiça, por meio do enunciado da Súmula nº 166, pacificou que “*não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*”, destacando que o próprio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do

Código de Processo Civil), reiterou o teor da referida súmula, efetuando a respectiva transcrição, mencionando ainda que, no mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, em operação interestadual, não caracteriza a hipótese de incidência do ICMS, nos termos que transcreveu, dizendo ainda que, como não poderia ser diferente, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia também se posicionou de igual forma, cuja Decisão transcreveu.

Com estes argumentos pugna pela reforma da decisão proferida, julgando pela improcedência da infração 05.

No tópico seguinte, passa a arguir a improcedência das infrações 04 e 05, citando que nos moldes dos relatos das referidas infrações, foi autuada com *“Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização”*.

Nesse rumo diz que a Auditoria Fiscal não se atentou para o fato de que a grande maioria das mercadorias era destinada à utilização na prestação de serviços realizada pela recorrente, citando os CFOPs das operações de transferências realizadas, ou sejam: 1.154 - transferência para utilização na prestação de serviço; 2.154 - transferência para utilização na prestação de serviço; 2.126 - compra para utilização na prestação de serviço sujeita ao ICMS e 1.126 - compra para utilização na prestação de serviço sujeita ao ICMS.

Após citar o Art. 352-A do RICMS/97 utilizado para fundamentar ambas as infrações, assevera que é patente que o recolhimento antecipado de ICMS incidiria apenas sobre as mercadorias destinadas à comercialização, sendo que o autuante, sem se atentar para as finalidades específicas de cada mercadoria ingressada, simplesmente houve por bem autuar por ausência de recolhimento antecipado, ignorando, assim, a presença de diversas mercadorias destinadas à utilização na prestação de serviços.

Menciona decisões oriundas deste órgão julgador, asseverando que é incontroverso que não incide ICMS antecipado na hipótese das mercadorias não serem destinadas à comercialização, como ocorre no presente caso, e que o autuante jamais poderia ter desconsiderado a classificação fiscal dada às mercadorias autuadas sem justificativa adequada e sem dar oportunidade ao contraditório e à ampla defesa, de modo que os CFOP's utilizados devem ser respeitados, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1988.

Com estes argumentos assegura que resta demonstrada a improcedência da autuação em relação às infrações 04 e 05, devendo ser reformado o acórdão proferido.

Em conclusão, após requerer que seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, reformando-se a decisão de primeira instância, consequentemente, reconhecendo-se a improcedência do Auto de Infração, tendo em vista que:

- I. Houve o decurso do prazo decadencial para constituição de eventuais créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 30.11.2010, nos termos do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, de modo que as infrações 3, 4, 5, 6 e 7 não devem prosperar;
- II. Há incontestada nulidade material do Auto de Infração em relação às infrações 01 e 02, tendo em vista a ofensa ao princípio do *bis in idem*, já que foram impostas duas multas para a mesma conduta imputada;
- III. Não há que se falar em incidência de ICMS nas transferências de mercadorias entre a matriz, localizada no Estado do Rio de Janeiro, e a Impugnante, motivo pelo qual a infração nº 05 não procede, em atenção ao artigo 155, inciso II, da Constituição da República, à Súmula nº 166 e ao entendimento consignado no recurso especial representativo de controvérsia nº 1.125.133/SP (artigo 543-C do Código de Processo Civil) do Superior Tribunal de Justiça;

- IV. Nos moldes do artigo 352-A do antigo RICMS/BA, o recolhimento antecipado de ICMS parcial era devido apenas em relação às mercadorias destinadas à comercialização, sendo, pois, improcedentes as infrações 04 e 05, já que a Fiscalização não fez tal observação.

Ademais, caso este Conselho entenda que (i) a decadência, (ii) a improcedência da autuação decorrente da transferência entre estabelecimentos do mesmo titular e (iii) a inobservância de que grande parte das mercadorias listadas nos Anexos II e III eram destinadas à utilização na prestação de serviços não são capazes de invalidar integralmente as infrações 03, 04, 05, 06 e 07, requer que o Auto de Infração seja baixado em diligência para que as multas relacionadas às referidas irregularidades sejam excluídas da autuação.

A PGE/PROFIS não foi instada a se manifestar no feito.

VOTO

Consoante detalhadamente relatado, objetiva o vertente Recurso Voluntário formalizar o inconformismo do autuado em relação à Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, a qual julgou Procedente em Parte o Auto de Infração supra identificado, sob as acusações de que o contribuinte:

Infração 01 - Deixou de apresentar, quando regularmente intimado, documentos fiscais lançados no livro Registro de Entradas referentes a aquisições de mercadorias, no exercício de 2010. Tudo conforme intimação às fls. 8 e 9 e cópia dos Livros Fiscais constantes do Anexo VII. Multa no valor de R\$460,00 prevista pelo Art. 42, inciso XX da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - Falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela Legislação. Multa no valor de R\$1.380,00 prevista pelo Art. 42, inciso XIII-A, alínea "j" da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$6.982,72, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no exercício de 2010, conforme planilhas constante do Anexo I, extrato do sistema INC constante do Anexo VI, contendo os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, e cópia dos livros fiscais constantes do Anexo VII. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - Multa percentual no valor de R\$4.419,29 sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Consta que as aquisições em tela foram acobertadas pela emissão de Notas Fiscais modelo 1, conforme lançamentos efetuados no livro Registro de Entradas do contribuinte. Tudo conforme planilhas constantes do Anexo II, extrato do sistema INC constante do Anexo VI, contendo os recolhimentos efetuados pelo contribuinte e cópia dos livros fiscais constantes do Anexo VII. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 - Multa percentual no valor de R\$55.643,62 sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Consta que as aquisições em tela foram acobertadas pela emissão de Notas Fiscais eletrônicas, conforme lançamentos efetuados no livro Registro de Entradas do contribuinte. Tudo conforme planilhas constantes do Anexo II, extrato do sistema INC constante do Anexo VI, contendo os recolhimentos efetuados pelo contribuinte e cópia dos livros fiscais constantes do Anexo VII. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$73,09 equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas conforme previsão no Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$14.061,34 equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas conforme previsão no Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

De plano, vale destacar que as razões recursais nada trazem de novo, restringindo-se a repetir as teses da peça impugnatória, nas linhas da decadência, da nulidade e da improcedência da ação

fiscal.

Em sequência paço a analisar as argumentações trazidas pelo sujeito passivo no seu recurso, assim, sustentou, em preliminar, a prescrição dos lançamentos apurados no período anterior a 30/11/2010, alegando ter sido o Auto de Infração lavrado em 30/11/2015, portanto, decorridos mais de cinco anos dos fatos geradores.

Após análise detida dos autos considero razão assistir ao sujeito passivo no tocante aos itens 01 da infração 3, todos os itens da infração 4, dos itens de 01 a 11 da infração 5, dos itens de 01 a 08 da infração 6 e dos itens de 1 a 11 da infração 7, cuja as ocorrências se deram entre 31/01/2010 a 30/11/2010, porquanto já firmei posicionamento, em processos similares, derredor da aplicação do instituto da decadência, sendo plausível o enquadramento do caso versado no art. 150, § 4º, ao invés do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional.

Nesse contexto, adoto como fundamento deste voto, o objetivo e bem exposto argumento lançado em decisões do ilustre Conselheiro RODRIGO LAUANDE PIMENTEL, exemplificativamente naquele proferido através do Acórdão nº 0002-11/15, *verbis*:

“Ab initio, passo, de ofício, à análise de questão de ordem pública, quanto ao reconhecimento da decadência do direito de constituição do crédito tributário em relação ao presente PAF.

Compulsando os autos, pondera-se quanto a ocorrência da decadência do direito do Fisco de constituição do crédito tributário conforme o art. 150, §4º do CTN, pois, segundo relata, os fatos geradores ocorreram em 2008 e a autuação foi lançada somente em 30.09.2013, ou seja, cinco anos após parte dos fatos geradores.

Por seu turno, para decidir sobre essa questão, é necessário fazer 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 pelas Câmaras deste CONSEF.

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

‘São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de credito 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**, e, deste modo, não poderia o COTEB versar sobre esses assuntos, por se tratar de matérias reservadas a Lei Complementar, segundo mandamento constitucional e interpretação do 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, 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.

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 de 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 então 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 entra 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 juízo, 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. E 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.

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 constituir-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 vênia, que tal definição é extramente 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 30/09/2008 não mais poderão ser exigidas pelo

fisco da Bahia, porquanto alcançadas pela decadência, prevista no artigo 150, §4º do CTN."

Nessa linha de entendimento, apenas em relação aos itens acima destacados, acolho a aplicação do instituto da decadência, devendo serem extintas as infrações 3 e 4, deduzido da infração 5, o valor de R\$48.514,89, resultando para a imputação o valor de R\$7.128,73, para a infração 6 o valor de R\$72,24, resultando para a infração o valor de R\$0,85 e para a infração 7, após a correção do julgamento de piso, o valor de R\$1.377,39, resultando para a infração o valor de R\$28,74.

Meritoriamente o recorrente apenas se insurgiu sobre as infrações 1, 2, 4 e 5, entretanto face a extinção por decadência das infrações 3 e 4 só apreciarei as razões recursais para os valores remanescentes das infrações 1, 2 e 5.

No que tange as infrações 1 e 2 o recorrente em suas razões defensivas trata das duas imputações conjuntamente. Concentra a sua irresignação na tese de nulidade e improcedência, entendendo que o fisco aplicou duas multas antagônicas na mesma conduta, e como sabido no direito pátrio, para cada infração existe uma só penalidade, não sendo possível a aplicação de mais de uma multa sobre o mesmo fato, sob pena de *bis in idem* e por conseguinte confisco do patrimônio do contribuinte.

Analizando as imputações verifico que a infração 1 trata de penalidade prevista pelo Art. 42, inciso XX da Lei nº 7.014/96, **pela falta de apresentação de documentos fiscais** solicitados mediante intimação, fl. 08, enquanto que a infração 2 se refere a penalidade pela **entrega de arquivos magnéticos com a falta dos Registros 50, 54, 74 e 75**, prevista no inciso XIII-A, alínea "j" do mesmo dispositivo legal. (grifo do relator)

Entendo que não assiste razão ao recorrente, pois, conforme bem destacou a Decisão recorrida, não existe dúvidas que se tratam de duas situações absolutamente distintas, a primeira falta de entrega e a segunda entrega com inconsistências, sendo legalmente cabíveis ambas as penalidades, inexistindo, pois, ofensa ao princípio do *bis in idem*.

Mantenho a decisão pela Procedência das infrações 1 e 2.

Tangentemente ao mérito da infração 5, onde o contribuinte é apenado com multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

O sujeito passivo, tanto na impugnação como no recurso, insiste na improcedência da autuação, por ausência de fato gerador, pelo fato de que essas operações se referem a transferências de mercadorias entre seus estabelecimentos e que, ao seu entender, não há que se falar em incidência de ICMS nos termos da Súmula nº 166 do STJ, mencionando ainda Decisões do próprio STJ, a exemplo do posicionamento sumulado em julgamento submetido ao regime de recurso repetitivo – REsp. 1.125.133/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 10.09.2010, decisão do STF e também do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

O autuado alega que se tratam de transferências de mercadorias para emprego nas prestações de serviço que realiza, citando os CFOP utilizados nas notas fiscais, e que não se referem, portanto, a mercadorias para comercialização, citando Decisões deste órgão julgador a respeito desta matéria.

Inicialmente pontuo que apesar da autuada estar cadastrada na posição 9602502 - Atividades de estética e outros serviços de cuidados com beleza, possui como atividades secundárias o comércio varejista de produtos de beleza, vestuário, calçados, dentre outras.

Analizando as cópias do livro Registro de Apuração do ICMS juntado aos autos, verifiquei que apesar das entradas de mercadorias sob os códigos 1154, 2154, 2126 e 1126 estarem registradas sem utilização de crédito, constam operações de vendas de mercadorias e, nessa condição, o autuado não trouxe aos autos qualquer elemento de prova que possa respaldar seus argumentos.

As decisões deste CONSEF que foram citadas pelo autuado refletem, ao meu ver, situações distintas das aqui enfrentadas, já que, naqueles julgamentos ficou comprovado que se tratavam de aquisições que não se destinavam à comercialização, diferentemente do aqui ocorrido, onde, apesar do esforço da autuada, não vieram aos autos estas comprovações. Portanto, não se trata simplesmente de desconsideração da classificação fiscal atribuída às mercadorias autuadas, mas, sim, a ausência de comprovação de que não houve a comercialização dessas mercadorias.

Mantenho as penalidades aplicadas em relação às infrações 4 e 5.

Ante o exposto, não tendo o sujeito passivo contestado às infrações 6 e 7 voto pelo PARCIAL PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar PROCEDENTE EM PARTE a autuação.

VOTO VENCEDOR (Quanto à preliminar de mérito da Decadência das infrações 3, 6 e 7)

Em que pesa a boa fundamentação expendida pelo n.Relator, discordo do seu posicionamento quanto à aplicação do instituto da Decadência, com relação às infração 3, 6 e 7.

Observo que a infração 3 acusa falta de recolhimento do ICMS da diferença de alíquota, relativo a aquisições de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento; a infração 6 aplica multa de 1% sobre o valor das mercadorias não tributável que deu entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal e a infração 7, aplica multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas.

Observo que conforme entendimento firmado pela PGE/PROFIS no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte *declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.*

Entretanto, a Nota I, “b” indica que “*Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I, do CTN, quando: b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável*”.

Logo, na situação presente as infrações 3, 6 e 7 indicam que o contribuinte praticou operações de circulação de mercadorias tributáveis e não tributáveis, contidas no campo de incidência do ICMS, não declarou a ocorrência dos fatos, não apurou qualquer imposto, nem promoveu qualquer recolhimento, conforme demonstrativos elaborado pela fiscalização que foi objeto da autuação.

Assim sendo, aplica-se a estas operações o disposto no art. 173, I do CTN, com a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o que afasta as exclusões pretendidas no voto proferido pelo n.Relator, visto que os valores exigidos relativos ao exercício de 2010, tem início de contagem a partir de 1º/01/2011. Tendo o Auto de Infração sido lavrado em 30/11/15, não foi abarcado pelo instituto da Decadência visto que o prazo para constituição do lançamento se esgotaria em 31/12/15.

Pelo exposto, acompanho o n. Relator com relação aos fundamentos apresentados com relação às demais infrações que são objeto do Recurso Voluntário, ficando mantida a exigência integral dos valores exigidos nas infrações 3, 6 e 7, mantendo a redução da multa que foi promovido pela primeira instância.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, com o ACOLHIMENTO EM PARTE da prejudicial de Decadência total da infração 4 e Parcial da infração 5, conforme demonstrativo resumo abaixo.

INFRAÇÃO	Julgado JJF	Julgado 1ª CJF
1	460,00	460,00

2	1.380,00	1.380,00
3	6.982,72	6.982,72
4	4.419,29	-
5	55.643,62	7.128,73
6	73,09	73,09
7	1.406,13	1.406,13
TOTAL	70.364,85	17.430,67

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria em relação às infrações 3, 6 e 7, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269353.0850/15-9**, lavrado contra **COR BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.982,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$3.319,22**, previstas pelos incisos IX [com adequação a norma ora vigente, com base na aplicação da regra do art. 106, I do CTN], XI, XIII, "j" e XX, do citado dispositivo legal, da penalidade pecuniária no total de **R\$7.128,73**, com previsão no inciso II, "d", do mesmo dispositivo legal, ambas com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Quanto às infrações 3, 6 e 7) - Conselheiros(as): Eduardo Ramos de Santana, Paulo Danilo Reis Lopes e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Quanto às infrações 3, 6 e 7) - Conselheiros: Valnei Sousa Freire, Rodrigo Lauande Pimentel e Laís de Carvalho Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR/VOTO VENCIDO

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – VOTO VENCEDOR
(Quanto às infrações 3, 6 e 7)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS