

PROCESSO - A. I. Nº 269204.0901/02-6
RECORRENTE - OTACÍLIO PEREIRA DA CRUS FILHO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF Nº 0034-04/03
ORIGEM - INFAZ SEABRA
INTERNET - 07.05.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0037-12/03

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE PRODUTOR NÃO INSCRITO. Procedimento em desacordo com a legislação. A lei exclui os estabelecimentos inscritos na condição de microempresa da possibilidade de operar no regime de diferimento. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou o presente Auto de Infração Procedente, por decisão unânime.

A autuação se deu em face do autuado não haver recolhido o ICMS, nas aquisições de mercadorias efetuadas junto a produtores ou extratores não inscritos no cadastro estadual, na qualidade de responsável solidário.

Como prova da infração, para instruir a ação fiscal, foi anexada aos autos às fls. 6 a 25, a relação das compras efetuadas e as cópias das respectivas notas fiscais de entradas.

Sobre a defesa formulada, o D. Julgador *a quo*, analisando todos os itens abordados pela impugnação, entendeu razão não assistir ao autuado, pelos seguintes motivos:

- I. Os produtos comercializados pelo autuado não estão elencados no art. 343, do RICMS/97, para que o imposto seja diferido. Desse modo, o pedido formulado pela empresa para operar no regime de diferimento não poderia ser deferido pela Inspeção de sua jurisdição, por contrariar a legislação do ICMS. O fato do autuado não haver sido comunicado, não significa, como entendeu a defesa, a aceitação tácita do seu pleito, uma vez que *é obrigatório constar nos documentos fiscais emitidos o número da habilitação para operar no regime de diferimento*, conforme dispõe o parágrafo 1º, do art. 345, do RICMS/97;
- II. Quanto ao argumento da defendente, com relação a infração 01 que: “consta como data de ocorrência o dia 02-01-88, quando a empresa sequer existia”, ficou esclarecido, na informação fiscal que tal indicação refere-se a codificação da infração, sendo que as infrações praticadas pela empresa ocorreram no período de setembro/99 a outubro/2000, ou seja, em período posterior ao início da atividade da empresa, ocorrida no mês de junho/97;
- III. Quanto a alegação defensiva, de que as microempresas optantes do regime SIMBAHIA estão desobrigadas do recolhimento do ICMS, considera o D. Julgador, sem nenhum

fundamento. É que a lei que instituiu o referido regime, deu apenas um tratamento diferenciado as microempresas e, em nenhum dos seus artigos, esclarece, está disciplinado que as mesmas estão dispensadas do recolhimento do ICMS sobre as operações realizadas.

Entendendo caracterizada a infração, que tem respaldo legal no art. 39, VIII, do RICMS/97, votou pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão que lhe foi desfavorável, o autuado interpõe o presente Recurso Voluntário, de fls. 57 a 59 dos autos, no qual diz textualmente (fl. 58) que: *“As razões articuladas pela recorrente nesse seu recurso são as mesmas aduzidas naquel’outro julgado procedente”*.

Entende o recorrente, que o fato de ela está recolhendo, mensalmente, valores pecuniários a favor da recorrida, em contas de energia pagas, tudo de acordo com o convênio celebrado entre ela e a SimBahia, não tendo o multicitado Órgão Público Estadual recorrido feito ao recorrente nenhuma notificação, no sentido de fazer ver a esta que o recolhimento de valores pecuniários a seu favor era indevido, e, nem tampouco ela devolveu o que recebeu, tudo isso faz com que acreditasse ela estar isenta do pagamento que lhe está sendo cobrado.

Submetidos os autos à análise da PROFAZ, esta em Parecer de fl. 62, diz que nas razões do Recurso há uma repetição das teses apresentas na defesa e, esclarece que:

“...As alegações do recorrente não merecem ser acolhidas, pois a infração imputada é falta de recolhimento do imposto nas aquisições de mercadorias de produtor não inscrito, e o SIMBAHIA não exclui a obrigação de recolhimento do imposto por substituição tributária, conforme determina o art. 5º, Inc. II, da Lei nº 7.357 do RICMS/BA, que transcreve:

“Art. 5º - O tratamento simplificado de apuração do imposto de que trata esta Lei não se aplica ao pagamento de ICMS nas operações:

I. de importação de mercadorias do exterior;

II. sujeitas a antecipação ou substituição tributária.” (grifos nossos).

Em conclusão, diz que não havendo argumentos capazes de alterar o julgado, opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Da análise dos autos e documentação que o compõe, verifico que restou comprovado que foram analisados, item por item, todos os argumentos da defesa, e rechaçados pelo D. Julgador de Primeira Instância, os quais foram, literalmente repetidos no Recurso Voluntário.

Em razões de recurso, entende que o recorrente que lhe assiste razão no direito de vir a ser isento da multa e das cominações legais que lhe estão sendo cobradas.

Cabe ressaltar que a isenção somente pode ser concedido por lei editada pela pessoa política competente para instituir e arrecadar o tributo, estando impedida a União de conceder isenção de tributos que não são da sua competência. É que determina o CTN – Código Tributário Nacional, nos artigos 176 a 178.

No que diz respeito a alegação para operar no regime de diferimento, descabe tal operação por duas razões:

- 1 - Os produtos com os quais o contribuinte realizava suas operações (crystal bruto) não se encontram entre aqueles permitidos a operar no regime de diferimento.
- 2 - Mesmo que os produtos comercializados permitissem utilizar o benefício da sua condição de optante pelo SIMBAHIA, a condição de microempresa exclui esta categoria de contribuinte como apto a operar no regime de diferimento conforme dispõe o art. 408 - I do RICMS/BA.

Conforme, ainda, esclarece a PROFAZ, no art. 5º, Inc. II, da Lei nº 7.357 do RICMS/BA, supracitado, as mercadorias sujeitas a antecipação ou substituição tributária estão fora do tratamento simplificado de apuração do imposto, concedido as empresas do SIMBAHIA.

Em consonância com a PROFAZ, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 269204.0901/02-6**, lavrado contra **OTACÍLIO PEREIRA DA CRUS FILHO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.324,96**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2003.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ