

PROCESSO	- A. I. Nº 210432.0060/03-9
RECORRENTE	- COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS MELO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0215-04/04
ORIGEM	- INFRAZ ITABUNA
INTERNET	- 21/09/2004

### 1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0293-11/04

**EMENTA: ICMS.** 1. ENTRADA DE MERCADORIAS SEM O DEVIDO REGISTRO. PRESUNÇÃO DE SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Aplicação do RICMS/BA, em seu art. 2º, § 3º, IV. O recorrente alegou, mas não comprovou, que as notas não registradas se referiam a mercadorias com fase de tributação encerrada ou que estavam sujeitas à alíquota aplicável aos produtos da cesta básica. 2. OMISSÃO DE SAÍDA POR UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO INIDÔNEO RECONHECIDA. CRÉDITO FISCAL DE 8% NÃO APLICÁVEL AO CASO CONCRETO. O dispositivo legal citado pelo recorrente aplica-se somente às empresas sujeitas ao regime do SimBahia. O recorrente está sujeito ao regime normal de apuração do ICMS. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima referenciado, reconhecendo como cometidas as seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$94.340,37, apurada através de entradas de mercadorias não registradas;
2. Omissão de saída de mercadoria tributada, no valor de R\$18.396,61, por utilização de documento fiscal inidôneo em operação de saída de mercadoria tributada.

A 4ª JJF entendeu pela Procedência em Parte da infração 1, devido à retificação dos lançamentos inicialmente realizados pelo autuante, que tiveram por consequência a diminuição do valor anteriormente determinado.

Essa retificação baseou-se em diligência realizada pela ASTEC em atendimento ao requerimento do autuado, ora recorrente, que comprovou através de juntada de documentos que havia falhas no levantamento realizado pelo autuante. Ressalte-se que tanto o autuante quanto o autuado/recorrente manifestaram-se a respeito do Parecer ASTEC.

A infração 2 foi reconhecida pelo recorrente, que questionou apenas a não consideração de crédito fiscal para determinação do montante cobrado a título de ICMS. A Decisão foi pela procedência total dessa infração, uma vez que a Junta entendeu que o crédito reclamado pelo recorrente não se aplica ao regime de tributação ao qual está sujeito.

Irresignado com a Decisão interpôs o autuado o presente Recurso Voluntário, no qual reitera argumentos trazidos anteriormente, quando de sua impugnação, para requerer a modificação da Decisão da 4ª JJF.

Em resumo, o recorrente alega que existem erros de fato e de direito que maculam o lançamento realizado pelo autuante e descrito na infração 1, motivo pelo qual requer a improcedência total da mesma. Que a falta de diligência para apurar os erros existentes implica em nulidade da autuação “diante da discrepância e vícios praticados pela autoridade coatora”.

Alega que as operações alcançadas pela infração 1 têm como objeto principalmente produtos da cesta básica, que está sujeita à tributação do ICMS na alíquota de 7% e não de 17% conforme aplicou o autuante e ainda que os demais produtos estariam sujeitos ao regime de substituição tributária e antecipação, o que esgotaria a fase de tributação, ensejando apenas penalidade formal.

Mantém o reconhecimento da infração 2, mas reitera argumentação já exposta na defesa de que, para determinação do valor correspondente, não foi considerado crédito fiscal de 8% para compensação com o montante a recolher, conforme determina o art. 19, § 1º da Lei nº 8.534/02. Requer seja retificado o Acórdão JJF nº 0215-04/04, para corrigir o valor a ser exigido com base no item 2 do Auto ora em comento.

A PGE/PROFIS tomou conhecimento do Recurso Voluntário e opinou pelo Não Provimento, pois segundo a Ilustre procuradora as razões recursais apresentadas eram “*insuficientes para alterar a Decisão recorrida*”.

## VOTO

Quanto à infração 1, o recorrente apenas repete que a mesma está eivada de vícios e erros, mas não os aponta ou junta qualquer prova que possa comprometer o entendimento esposado pela JJF.

Coloca ainda que essa infração é Nula ou Improcedente, pois não houve a realização de diligência por fiscal estranho ao feito para constatação e retificação dos erros cometidos pelo autuante.

O recorrente deveria ter tido mais cuidado antes de fazer essa alegação, pois a mesma pessoa que assinou o Recurso Voluntário ora em julgamento, assinou também a manifestação a respeito da diligência realizada por fiscal estranho ao feito e que teve por consequência a retificação do valor exigido com base na infração 1. Não se sabe se foi esquecimento do recorrente ou se imaginou que essa Câmara de Julgamento Fiscal não toma conhecimento e analisa integralmente o Processo Administrativo a ponto de não constatar a inverdade dessa assertiva.

Descabe, portanto essa argumentação, uma vez que o requerimento de diligência foi perfeitamente atendido, com manifestação de ambas as partes a respeito.

A colocação de que as saídas presumidas diante do não registro de entradas foram tributadas com base em alíquota errada (17% ao invés de 7%) ou que estavam sujeitas à substituição tributária ou antecipação não pode ser aceita uma vez que o recorrente não comprovou tal alegação, o que poderia ter sido feito com a mera juntada das notas não escrituradas.

No tocante à infração 2, cabe verificar a aplicação do dispositivo citado pelo recorrente ao caso concreto, qual seja art. 19, § 1º da Lei nº 8534/02. Ocorre que a esse dispositivo não corresponde a redação transcrita pelo recorrente. Na verdade o art. 19 da Lei nº 8534/02 não possui parágrafo 1º e tem a seguinte redação:

**“Art. 19. Revogam-se as disposições em contrário e, em especial:**

*I - os dispositivos abaixo indicados da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB):*

- a) a alínea “b” do inciso III do § 1º do art. 127;*
- b) o inciso III do art. 129;*
- c) a alínea “a” do inciso II do art. 146;*
- d) o inciso III do art. 146-A;*
- e) os artigos 133-A e 146-B;*
- f) a alínea “c” do inciso II e a alínea “a” do inciso III do art. 147;*

*II - a alínea “d” do inciso II do art 7º da Lei nº 6.348, de 17 de dezembro de 1991;*

*III - o § 1º do art. 37 da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996;*

*IV - o art 17 da Lei nº 7.357, de 04 de novembro de 1998.”*

Na verdade o recorrente se confundiu, pois a redação citada em sua impugnação e em seu Recurso Voluntário se refere ao art. 19, § 1º da Lei nº 7357/98, alterado pelo art. 9º, V da Lei nº 8543/02, conforme transcrição:

*“Art. 9º Passam a vigorar com as modificações abaixo, as seguintes disposições da Lei nº 7.357, de 04 de novembro de 1998:*

*V - o art. 19:*

*“Art. 19. Quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta Lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.*

*§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor da saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.*

*§ 2º Tendo o contribuinte comprovado a existência de crédito fiscal superior ao indicado no parágrafo anterior, estará assegurada a sua aplicação no cálculo do imposto a recolher.*

*...”*

Desta forma temos que o recorrente reclama a aplicação do art. 19, § 1º da Lei nº 7357/98, com a redação dada pelo art. 9º, V da Lei nº 8534/02, à infração 2 para efeito de apuração do imposto a ser exigido.

A Lei nº 7357/98 instituiu o regime simplificado de apuração do ICMS conhecido como SimBahia. O disposto no art. 19, § 1º atinge as situações previstas nos artigos 15º, 16º, 17º e 18º dessa Lei nº 7357/98, que por sua vez tratam dos procedimentos a serem adotados em caso de irregularidades cometidas pelos contribuintes sujeitos ao SimBahia.

Tendo em vista que o recorrente está sujeito ao regime normal de apuração do ICMS, a ele não se aplicam as disposições da Lei nº 7357/98. Descabe, portanto, sua alegação de que houve erro na

determinação do valor do imposto exigido correspondente à irregularidade apontada pelo item 2 do Auto de Infração em discussão.

Diante de tudo o quanto exposto, concluo pelo acerto da Decisão recorrida, NEGANDO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 210432.0060/03-9, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS MELO LTDA.**, devendo ser o intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$94.340,37, sendo R\$32.444,60, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$61.895,77, acrescido das multas de 70% sobre R\$43.499,16 e 100% sobre R\$18.396,61, previstas no art. 42, IV, “h”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR DA PGE/PROFIS