

PROCESSO - A.I. Nº 019290.0006/04-6
RECORRENTE - J. C. CERQUEIRA DE LAURO DE FREITAS (ME)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0361-03/04
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 30.11.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0406-11/04

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. REGIME DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Extinta, administrativamente, a lide quanto a este item em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da autuação. Com a existência de Mandado de Segurança, fica a exigibilidade do crédito tributário suspensa, mas não seu lançamento. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. a) IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infrações não impugnadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0361-03/04, da 3ª JF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou extinta a lide quanto ao item 1, e Procedente o presente Auto de Infração, que fora lavrado em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$5.958,52 em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos efetuados nos livros fiscais próprios, nos meses de novembro e dezembro de 2002.
2. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime SimBahia, nos meses de junho e agosto de 2003. Valor do débito: R\$414,85.
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$684,05, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão, a das entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2001
4. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$1.897,63, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente da falta de registro de entradas em valor inferior ao das saídas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício de 2001, e de 01/01/2003 a 28/08/2003.

O recorrente alegou que a primeira infração é totalmente improcedente, pois o autuante considerou a empresa nos meses de novembro e dezembro de 2002, como se fosse do regime normal, quando a mesma é contribuinte do regime SimBahia, pois, ao tomar conhecimento de que seria cancelado o regime especial de apuração do ICMS, devendo a partir de novembro de 2002 passar para o regime normal, e o recolhimento de acordo com a nova condição, e por considerar que preenche todas as condições estabelecidas no RICMS/97, ajuizou o Mandado de Segurança de nº 140.02.955316-5, em que lhe foi concedida liminar pelo MM Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, e após andamento regular do processo, foi exarada a Sentença, na qual, foi ratificada a liminar concedida.

Por isso, entendeu que a primeira infração é improcedente em decorrência de anulação do ato que determinou o desenquadramento da empresa do regime SimBahia.

Quanto às infrações 2, 3 e 4, o atuado informou reconhecer a procedência da exigência fiscal nesses itens do Auto de Infração, e informa que adquiriu junto à empresa FERTIBAHIA – Comércio e Produtos Agropecuários Ltda., o crédito fiscal no valor de R\$4.220,00 para pagamento do imposto apurado nestas infrações.

Concluiu requerendo que o Auto de Infração fosse julgado parcialmente improcedente, anulando-se a infração 1.

A representante da PGE/PROFIS, no seu pronunciamento, pontuou que, conforme preceitua o art. 126 do COTEB, na hipótese do contribuinte escolher a via judicial, fica prejudicada a sua defesa ou Recurso Voluntário, importando tal opção na desistência da defesa ou do Recurso Voluntário interposto, provocando o encerramento da instância administrativa e o encaminhamento do processo à Procuradoria Fiscal para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.

Opinou pelo pela declaração de Extinção do PAF.

VOTO

O item sob Recurso Voluntário é o de n.º 1, do Auto de Infração.

Ocorre que, conforme informação prestada pelo próprio recorrente, este item se encontra sob apreciação do Poder judiciário.

Segundo determina o art. 126, do COTEB, escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou Recurso Voluntário, importando tal escolha a desistência da defesa ou do Recurso Voluntário interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.

Também, conforme o teor do art. 151 inciso IV do CTN, a concessão de liminar em Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito fiscal, mas não tem o condão de obstar que a autoridade administrativa efetue o lançamento do crédito tributário.

Por todo o exposto, considero correta a extinção da lide quanto à infração 1, declarada pela 1ª Instância, e voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário, ressaltando-se que a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, IV, do CTN, até a Decisão final do Mandado de Segurança impetrado pelo atuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019290.0006/04-6**, lavrado contra **J. C. CERQUEIRA DE LAURO DE FREITAS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.955,05**, acrescido das multas 50% sobre R\$414,85, 60% sobre R\$5.958,52 e 70% sobre R\$2.581,68, previstas no art. 42, I, “b”, 3, II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais correspondentes. Cabendo cientificar à PGE/PROFIS para adoção das providências de sua alçada, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido na primeira infração, em decorrência da Sentença Judicial em Mandado de Segurança relativamente à matéria objeto da lide.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

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