

A. I. Nº - 019290.0006/04-6
AUTUADO - J C CERQUEIRA DE LAURO DE FREITAS ME
AUTUANTE - PAULO CESAR DE CARVALHO GOMES
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 27.09.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0361-03/04

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. **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. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/06/2004, refere-se à exigência de R\$8.955,05 de ICMS, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as 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 autuado, por seu advogado, apresentou tempestivamente impugnação às fls. 185 a 189 dos autos, alegando 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. Disse que a empresa tomou 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. Entretanto, por

considerar que preenche todas as condições estabelecidas no RICMS/97, a empresa ajuizou o Mandado de Segurança de nº 140.02.955316-5. A liminar foi concedida 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, entende o autuado que a primeira infração é improcedente em decorrência de anulação do ato que determinou o desenquadramento da empresa do regime SIMBAHIA.

Quanto às infrações 02, 03 e 04, o autuado informou que, levando em consideração que é contribuinte sério e cumpridor de suas obrigações fiscais reconhece 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 nas mencionadas infrações, ressaltando que a PETIBAHIA já requereu à autoridade fazendária a transferência do crédito fiscal para o autuado. Por fim, o defendente requer o julgamento de improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 202 dos autos, esclarecendo que nos meses de novembro e dezembro de 2002 a condição do autuado é de contribuinte do regime normal, e não consta no processo de baixa a Liminar e a Sentença do Mandado de Segurança, ressaltando que, tanto a Liminar, como a Sentença foram cumpridas. Assim, após a decisão judicial foram procedidas as alterações. Mantém a ação fiscal, requerendo, “*ad cautelam* e instrução dos passos recorrentes procedidos pela PROFAZ”.

VOTO

A primeira infração, trata da falta de recolhimento do 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.

Na informação fiscal à fl. 202 dos autos, o autuante esclareceu que nos meses objeto do lançamento, considerou o autuado na condição de contribuinte inscrito no regime normal de apuração e, em decorrência tanto a Liminar, quanto da Sentença Judicial, foram procedidas as alterações.

Restou provado pelos documentos às fls. 193 a 199 do PAF, que o autuado ingressou em Juízo com Mandado de Segurança, cuja Sentença foi acostada aos autos, julgando procedente a ação, que teve por objetivo a sua reinclusão no SIMBAHIA.

Observo que sendo a matéria objeto de Mandado de Segurança, com Sentença favorável ao autuado, considera-se esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99. Assim, considero suspensa a exigibilidade do crédito tributário quanto a esta infração, devido à Sentença exarada em Mandado de Segurança relativo à matéria objeto da lide, cabendo cientificar à PGE/PROFIS para adoção das providências de sua alçada.

De acordo com as alegações defensivas, não houve contestação às infrações 02, 03 e 04, por isso, entendo que são procedentes os valores exigidos tendo em vista que não existe controvérsia, considerando que não foram impugnados pelo autuado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019290.0006/04-6**, lavrado contra **J C CERQUEIRA DE LAURO DE FREITAS**, devendo ser intimado o autuado 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, inciso I, “b”, item 3, II, “a” e III da Lei nº 7.014/96 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, 22 de setembro de 2004.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRES. EM EXERCÍCIO/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR