

PROCESSO - A. I. Nº 206922.0076/06-3
RECORRENTE - MADECOM-COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0383-04/06
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 30/10/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0388-12/07

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. O parcelamento do débito tributário pelo sujeito passivo importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou desistência do recurso acaso interposto, em conformidade com o inciso IV, do art. 122, do RPAF/99. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 4ª Junta, através do Acórdão n.º JF 0383/04-06, que julgou pela procedência do Auto de infração em epígrafe.

O Auto de infração, lavrado em 28/09/2006, exige ICMS no valor de R\$69.009,44, acrescido da multa de 50%, decorrente de:

1. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$27.814,38.
2. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de empresa de pequeno porte, enquadrada no regime simplificado de apuração do imposto – SimBahia. Valor R\$27.053,65.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. (Valor do imposto: R\$14.141,41; percentual da multa aplicada: 50%).

O autuado apresenta defesa tempestiva, fls. 38 a 45, argumentando que, de acordo com o demonstrativo do débito de 2005, apurado pela própria fiscal, a diferença do ICMS a recolher seria de R\$12.631,00 proveniente da diferença entre o ICMS devido de R\$26.955,35 e o pago de R\$14.324,35.

Ressalta que, pelos cálculos apresentados, utilizando-se a alíquota de 17% durante todo o exercício de 2005, a base de cálculo a ser utilizada deveria ser de R\$74.300,00. Porém, foi utilizado R\$253.540,79, em flagrante dissonância com os cálculos apresentados pela própria fiscal. Entende que o valor original do ICMS de fato devido, no exercício de 2005, é de R\$12.631,00 e não R\$43.101,94, como explicitado nas infrações 1 e 2 do auto. Assim, a diferença entre o cobrado e o devido seria de R\$30.470,94.

Continuou a sua defesa, comparando a base de cálculo utilizada no exercício de 2006, de R\$69.212,17, a qual, conclui que foi extremamente compatível com a planilha elaborada pela autuante, enquanto que a de 2005 está em desconformidade com os fatos apurados.

Salientou que a Lei Estadual nº 9.522/2005 alterou os parâmetros para aplicação de alíquotas diferenciadas previstas pelo SimBahia, relativas às empresas de pequeno porte. Com esta alteração, foram ampliadas as faixas para aplicação do ICMS devido, por exemplo: a alíquota de

2,5% até agosto de 2005 tinha como receita bruta, valores até R\$360.000,00 e a partir da vigência da Lei, tais valores chegaram até o montante de R\$540.000,00. Reportou-se ao art. 106, II e ao art. 108, I do CTN, por entender que, por analogia, a Lei supracitada é mais benéfica em relação à anterior e, neste caso, deveria ser aplicada.

Com relação à infração 3, alegou que, ao verificar os documentos acostados pelo autuante, percebe-se facilmente a utilização de notas fiscais emitidas por pessoa jurídica distinta do autuado, inclusive quanto ao objetivo social, conforme documentação anexa.

Ao final pediu que:

- a) Fosse declarado, no exercício de 2005, que o valor do ICMS devido seria de R\$12.631,00.
- b) Nos meses de maio, junho, julho e agosto de 2005, fosse aplicada a alíquota mais benéfica ao contribuinte.
- c) Fosse excluídas da base de cálculo da infração 3, as notas fiscais emitidas por empresa diversa do autuado.

O autuante prestou informação fiscal, folhas 70/71, esclarecendo que, quanto à alegação de erro na base de cálculo, nos meses de fevereiro e março de 2005, a empresa se encontrava em regime “Normal” de apuração do ICMS, portanto a sua base de cálculo era calculada diferentemente dos demais meses em que a mesma se encontrava como EPP e que os débitos cobrados nos referidos meses foram declarados pela contribuinte na DMA, conforme pg. 11 do PAF.

Quanto à infração 3, informou que as notas fiscais anexadas pelo impugnante não foram alvo de cobrança nesta infração, como pode ser verificado em planilha anexa à pg. 22, portanto, manteve integralmente os valores cobrados.

Através do Acórdão nº JJF 0383/04-06, decidiu a Primeira Instância pela Procedência, sob o entendimento de que:

- a) no tocante à infração 1, asseverou o *a quo* que “Ao verificar o Sistema de Informações do Contribuinte (INC) da SEFAZ, verifica-se que o impugnante efetuou a opção pelo SIMBAHIA em 01/04/2005, portanto, nos meses de fevereiro e março de 2005, o mesmo estava enquadrado no regime normal de apuração do ICMS”, bem como que “Às páginas 12 a 15 dos autos encontram-se as DMAs dos referidos meses apresentadas pelo contribuinte à SEFAZ e nelas pode-se verificar que a empresa não recolheu o imposto devido de R\$13.058,49 de 02/2005 e R\$14.755,89 de 03/2005”, não tendo sido apresentada “qualquer documentação que pudesse elidir a autuação”;
- b) quanto a infração 2, ressaltou o julgador de Primeira Instância, inicialmente, que “houve um equívoco na planilha apresentada pelo autuado, uma vez que juntou as infrações 01 e 02 no mesmo demonstrativo, encontrando um valor de R\$ 253.540,79 de base de cálculo”, especialmente porque “Nos meses de fevereiro e março de 2005 a empresa encontrava-se no regime normal de apuração, optando pelo SIMBAHIA em 01/04/2005”; assim, prosseguiu, “De acordo com o art. 387-A do RICMS/BA ‘O ICMS devido pela empresa de pequeno porte será apurado, mensalmente, mediante a aplicação de percentuais específicos sobre a receita bruta mensal, que serão determinados em função da receita bruta global acumulada da empresa desde o início do ano, se for o caso, até o mês de referência, sendo que, caso a empresa tenha titular ou sócio participando do capital social de outra ou outras empresas de mesma condição cadastral, o percentual será determinado em função da receita bruta global acumulada de todos eles, observadas as deduções previstas no inciso II do §1º do art. 384- A”;
- c) ainda de referência à infração 2, constatou a 4.ª Junta de Julgamento, após analisar a planilha apresentada pelo autuante, que “nos meses 04, 07, 09 e 11 de 2005 encontram-se valores negativos, ou seja, pagos a maior pelo contribuinte. Se isto ocorreu, o procedimento correto é solicitar a restituição do ICMS recolhido indevidamente nos referidos meses, conforme determina a legislação em vigor”, entendendo, quanto aos meses autuado, que “o imposto é

devido tendo em vista que o impugnante não apresentou qualquer contestação aos valores encontrados pelo autuante”; além disso, salientou que “em relação à Lei nº 9.522/2005 que alterou os parâmetros para a aplicação de alíquotas previstas para o Simbahia, que o contribuinte entende que deve ser aplicada neste caso por ser mais benéfica, saliento que não existe na citada Lei, previsão de retroatividade e a interpretação dos arts. 106 e 108 do CTN não se aplica neste caso”;

- d) por fim, no que pertine à infração 3, decidiu que *“pode ser observado através das cópias anexas aos autos fls. 23 a 31 e no demonstrativo de fl. 22 que as notas fiscais relacionadas na infração possuem como destinatário das mercadorias o estabelecimento autuado”*.

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual inicialmente apresenta breve resumo dos fatos ocorridos no processo, destacando os seus argumentos defensivos e os fundamentos da Decisão recorrida.

Reitera o argumento de que ocorreu erro na apuração da base de cálculo relativa ao exercício de 2005, afirmando, em sede de preliminar, que a Decisão simplesmente se limitou a aduzir que os valores recolhidos à maior nos meses de abril, julho, setembro e novembro de 2005 deveriam ser compensados através de procedimento próprio, não tendo ocorrido fundamentação por parte do julgador, especialmente porque houve impugnação a um dos critérios de incidência da regra matriz do ICMS, a saber, sua base de cálculo.

Quanto ao mérito das infrações 1 e 2, repisou *“textualmente”* os argumentos invocados na peça impugnatória, acrescentando que *“Apesar da exposição didática apresentada pela ora recorrente, a Junta, repita-se, limitou-se a afirmar que os valores exigidos pelo Fisco são corretos”,* bem como que *“Entretanto, a própria agente autuadora que iniciou o procedimento constatou de forma irrefutável a veracidade do relatado pela empresa em sua peça impugnatória”*.

Assinala que melhor sorte também carece a justificativa desenvolvida pela Junta quanto à ausência de previsão, na Lei nº 9.522/2005 para aplicação da tributação mais benéfica ao contribuinte, especialmente porque o CTN admite a hipótese de sua aplicação. Ressalta que as leis ordinárias não podem contrariar o disposto no CTN, sob pena de afrontar o princípio da hierarquia das leis, consagrado na Magna Carta. Assim, prossegue, como o sistema tributário admite e ventila a possibilidade de sua aplicação, especificamente o CTN, desnecessária a sua previsão em lei menor. Volta a reiterar os argumentos expendidos em sua peça defensiva acostada aos autos.

No que pertine à alegação de que a base de cálculo utilizada na presente autuação computou faturamento de pessoa jurídica diversa do recorrente, argúi que, *“Não obstante o procedimento fiscal de autuação utilizar-se de notas fiscais emitidas por pessoa jurídica diversa do autuado, inclusive com objeto social totalmente distinto, devidamente demonstrada com a documentação acostada à defesa, a Decisão limitou-se a informar que ‘as notas fiscais relacionadas na infração possuem como destinatário das mercadorias o estabelecimento autuado’”* (sic). Questiona qual seria a relação negocial entre o recorrente, empresa de comercialização de madeiras com a Bruju, de moda feminina. Conclui aduzindo que *“Como erro não pode ser considerado fato gerador de obrigação tributária, o montante de R\$ 9.487,94, aqui explicitado, deve ser excluído da base de cálculo do crédito ora guerreado.”*

Ao final, pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto, reiterando os pleitos formulados no seu petítório de defesa.

O ilustre procurador da PGE/PROFIS, dr. Deraldo Dias de Moraes Neto, em sua primeira investida nos autos, converte o processo em diligência ao auditor fiscal daquele gabinete, a fim de que o mesmo analisasse a nova planilha apresentada pelo contribuinte, contestando a base de cálculo utilizada pelo autuante, afirmando se as mesmas são suficientes a elidir parte da infração.

O ilustre assessor daquele órgão jurídico apresenta Parecer através do qual informa não ter

havido qualquer equívoco por parte do autuante, no que se refere à apuração do imposto.

O eminente procurador da PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, tecendo, prefacialmente, esboço histórico do presente PAF, e acompanhando o resultado do Parecer técnico apresentado nos autos. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

Às fls. 111/114, foi colacionado aos autos extrato de parcelamento do débito, objeto da autuação, através do qual foi comprovado o pagamento da primeira parcela.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 4ª JF, que julgou pela Procedência do Auto de Infração.

Tendo em vista que o próprio recorrente reconheceu o débito e requereu o parcelamento junto à SEFAZ, que se deu após o julgamento de Primeira Instância, outra saída não resta a esta Câmara de Julgamento Fiscal, senão considerar Prejudicado o Recurso Voluntário interposto.

Note-se que os comprovantes de pagamento inicial do parcelamento estão devidamente anexados às fls. 111 a 114, dos autos.

Logo, em face do quanto acima exposto e com espeque na Lei nº 9.650/05, voto no sentido de considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário interposto, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e julgar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal referente ao Auto de infração nº **206922.0076/06-3**, lavrado contra **MADECOM-COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA.**, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO – REPR. DA PGE/PROFIS