

PROCESSO - A. I. N° 233014.0021/06-1
RECORRENTE - LUCIMAR QUEIROZ DA SILVA (COMERCIAL DE ALIMENTOS NORDESTE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0062-03/07
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 24/08/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0233-12/09

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PARCELAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do art. 156, inciso I do CTN, extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, consequentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do art. 122, do RPAF/99. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 3ª JFJ, que julgou o presente Auto de Infração Parcialmente Procedente.

O recurso interposto pelo autuado visa desconstituir as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 2 - Deixou de efetuar o recolhimento por antecipação ou substituição tributária, (antecipação parcial), referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no valor de R\$322,67, com aplicação da multa de 50%.

INFRAÇÃO 3 - Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais, apresentadas através de DME, sendo aplicada a multa de 5% sobre o valor das mercadorias, no montante de R\$8.623,59.

INFRAÇÃO 4 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Presunção legal de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos do artigo 2º, §3º, I do RICMS-BA, no valor de R\$17.295,15, com aplicação da multa de 70%.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal, ao analisar a impugnação interposta pelo Sujeito Passivo, no tocante à infração 2, entendeu que: *“Quanto à infração 02, o autuado confirmou o recebimento das cópias das notas fiscais que deram origem à infração imputada (fls. 191/193), e reconheceu o imposto exigido. Portanto, considero procedente este item da autuação”*.

No que concerne à infração 3, aduziu que: *“Quanto à infração 03, verifico que o autuante comprovou a omissão de indicação nas DMEs dos exercícios de 2004 e 2005, das notas fiscais de aquisição coletadas no sistema CFAMT, conforme demonstrativos às folhas 08 e 47 do PAF, aplicando corretamente a penalidade por descumprimento de obrigação acessória correspondente a 5% do valor das mercadorias entradas no estabelecimento, nos termos do artigo 42, XII-A, da Lei 7.014/96. Portanto, julgo subsistente a exigência fiscal relativa a este item da autuação”*.

A infração 4, foi julgada parcialmente procedente pela 3ª junta de Julgamento Fiscal, sob os seguintes argumentos: *“No que tange à infração 04, observo que o autuante elaborou demonstrativo da conta caixa à folha 44, com base no livro caixa do contribuinte (fls. 144/159), relativo ao exercício de 2005, apurando o imposto a título de presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, por saldo credor, no valor de R\$17.295,15. Não acato as alegações defensivas de que o autuante usou a presunção para formalizar a infração 04, aplicando alíquota de 17%, acrescida da multa de 70%, deixando de observar os limites estabelecidos para as microempresas e empresas de pequeno porte, entendendo que a alíquota correta seria de 2,5%, em razão desta infração estar amparada pela presunção legal (opinião ou juízo, baseado na aparência), se tornando um elemento sem consistência, tendo em vista que a exigência do imposto pelo regime normal de apuração está amparada nos dispositivos do RICMS-*

BA, notadamente os artigos 408-L, 408-S e 408-P, e a presunção legal pode ser infirmada pelo sujeito passivo, pois, da exegese do artigo 2º, § 3º, I, do RICMS-BA, verifico que a imputação fiscal atendeu as disposições regulamentares, uma vez que o citado diploma legal se refere a operações ou prestações que são tributadas, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, e no caso em tela, não houve o atendimento do pressuposto necessário pelo defendente. Ademais, o saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos.

Observo também que no demonstrativo elaborado pelo autuante à folha 43, foi calculado o crédito presumido de 8%, a que faz jus o contribuinte inscrito no regime do SIMBAHIA. Constatado ainda, que no exercício de 2005, foi apurado um saldo credor de R\$110.582,60, todavia, no débito lançado no Auto de Infração não foi efetuada a referida dedução. Por conseguinte, o valor do débito deste item da autuação deve ser reduzido para R\$9.952,43. Portanto, julgo parcialmente subsistente a acusação fiscal relativa a este item da autuação”.

Após ser intimado da decisão proferida em primeira instância, o Autuado apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário, aduzindo em síntese que:

1. Com relação à infração nº 2, a empresa estava enquadrada no regime de microempresa e portanto estava desobrigada ao pagamento de antecipação ou substituição tributária.
2. A infração de nº 3 o autuante alegou que a empresa omitiu a entrada de mercadorias no estabelecimento entregando posteriormente cópia das Notas Fiscais objeto da autuação da infração 3, porém, após análise constatamos que as referidas notas fiscais já haviam sido informadas na DME, dessa forma se torna improcedente a alegação do autuante.
3. Em relação à infração 4 a mesma se torna nula, haja vista, que a mesma foi lavrada em decorrência da infração 3 quando o autuante lançou os valores indevidos (valores que já constavam na DME).

A Douta Procuradoria do Estado opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que as razões do recorrente são insuficientes para reformar a decisão *a quo*.

Conforme o opinativo de fls. 218/219 ressalta a representante da PGE/PROFIS que o contribuinte informa a sua concordância com o pagamento da infração 2. Segundo a procuradora Maria Olívia, tal comportamento não poderia ser diferente “*pois as notas fiscais referentes a imputação da aludida infração encontram-se devidamente nos autos (fls. 14/16), acompanhadas do demonstrativo de auditoria de fls. 13, documentos que formam a autuação nesse aspecto*”.

Quanto às infrações 3 e 4 entendeu que: “*os documentos constantes nos autos estão a demonstrar, de forma inequívoca, o que se está exigindo na infração 03 é, simplesmente, a multa pela falta de registro das notas fiscais de entrada, enquanto que na infração 04, está-se cobrando o imposto decorrente da presunção de omissão de saídas – legalmente erigida – tendo em vista a constatação de saldo credor na conta caixa*”.

Ao final do seu parecer, ressalta que o saldo credor na conta caixa estava identificado nos próprios livros (DIÁRIO / RAZÃO) do contribuinte (fl. 44) sem que o autuante tivesse procedido a ajuste algum, e que as notas fiscais de entrada não contabilizadas não entraram na composição do novo demonstrativo da conta ajustada.

Durante a assentada de Julgamento, os Julgadores da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, converteram o processo em diligência, ao fiscal autuante, para esclarecer os seguintes quesitos:

1. Informar, em parecer detalhado, como apurou os valores lançados no demonstrativo de fls. 44, a título de pagamentos, considerando que a cópia do livro caixa anexado ao processo indica valores com somatórios divergentes da planilha produzida pelo Auditor;
2. Declarar se efetivamente as notas fiscais não lançadas na DME de 2005 foram incluídas na apuração do saldo credor de caixa;
3. indicar a proporção de mercadorias isentas, não tributadas e com ICMS já recolhido pelo regime de substituição tributária, comercializadas pelo autuado no exercício de 2005, devendo

o autuante a aplicar proporcionalidade na apuração do imposto devido por presunção, conforme orientação contida na Instrução Normativa nº 56/2007.

Aos quesitos formulados na diligência, o fiscal autuante respondeu que:

1. Em relação ao item 1, os valores inclusos a mais no demonstrativo de caixa exercício de 2005, a título de pagamentos, referem-se às notas fiscais apuradas através do CEFAMT e arquivos magnéticos conforme demonstrativo de ajuste de caixa em anexo e que cujas cópias das notas fiscais que se encontram no Processo nº 2330140021/06-1 não constam da pasta de entradas do autuado e também não foram lançadas pelo mesmo no seu livro caixa;
2. Em relação ao item 2 as notas fiscais não lançadas na DME de 2005 foram inclusas no caixa a título de pagamentos conforme demonstrativos e cópias anexadas ao processo 2330140021/06-1, uma vez não lançada pelo autuado no caixa;
3. Em relação ao item 3 não houve infração enquadrada no regime de substituição tributária cujas mercadorias estão relacionadas no anexo 88 e sim infração pela falta de recolhimento da antecipação parcial conforme demonstrativo e cópias das notas fiscais anexado ao processo;

Após a conclusão da diligência fiscal, o Autuado foi intimado para se manifestar acerca da diligência fiscal, sendo que se permaneceu inerte.

A PGE/PROFIS, em novo Parecer, reiterou as razões do opinativo de fls. 218/219, por entender que as questões suscitadas na diligência fiscal não modificaram as conclusões esposadas no parecer anterior.

VOTO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, contra a decisão proferida em Primeira Instância administrativa, a qual julgou o Auto de Infração parcialmente procedente.

Compulsando os autos, observa-se, às fls. 220, que o sujeito passivo, após tomar conhecimento da decisão de primeiro grau, requereu o parcelamento do valor remanescente do auto de infração.

O requerimento de parcelamento do débito, o qual, inclusive, foi deferido pela SEFAZ, conforme atestam os documentos inclusos nos autos, torna prejudicada a análise do Recurso Voluntário interposto, uma vez que o sujeito passivo para requerer o parcelamento tem que, necessariamente, reconhecer o débito tributário. Inclusive esta é a dicção contida no inciso III, do art. 27 do RPAF.

Diante do exposto, voto no sentido de julgar PREJUDICADO, o Recurso Voluntário e pela EXTINÇÃO do Processo Administrativo Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **233014.0021/06-1**, lavrado contra **LUCIMAR QUEIROZ DA SILVA (COMERCIAL DE ALIMENTOS NORDESTE)**, devendo os autos ser encaminhados à repartição fiscal de origem para as providências inerentes ao acompanhamento do parcelamento do débito.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de julho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS