

PROCESSO - A. I. N° 269197.0018/08-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PRISMA COMÉRCIO E DISTRIBUIDOR DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
(DISTRIBUIDORA PRISMA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0229-02/09
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 05/11/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0317-12/09

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, e foi provada a existência de erros materiais do levantamento fiscal. Excluídos os valores com fatos geradores a partir de julho de 2007, tendo em vista que a exigência do tributo de contribuintes optante pelo Simples Nacional deverá ocorrer com base nos critérios inerentes ao aludido regime. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JFJ), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JFJ Nº 0229-02/09, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado em razão de cinco irregularidades, sendo objeto do presente Recurso a seguinte infração:

INFRAÇÃO 2: Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 1.053.788,49, referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis e/ou serviços decorrentes do não lançamento de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro de 2007 a janeiro de 2008, conforme demonstrativos às fls. 28/38, notas fiscais às fls. 39/360 (Volume I e III), 361 a 638 (Vol. II) e Registro de Entradas às fls. 662/675.

Em complemento à acusação, consta que “*A empresa apresentou divergência no SINTEGRA, e constatou-se que a empresa efetuou a aquisição de grande quantidade de mercadorias sem o registro na escrita fiscal apresentada, conforme consta no demonstrativo Anexo II*”.

O autuado apresentou defesa e, referindo-se à Infração 02, alegou que as mercadorias vendidas estavam acobertadas por documentos fiscais e que a fiscalização não comprovou a referida omissão de operações de saídas de mercadorias. Citou doutrina e jurisprudência e, ao final, afirmou que esse item do lançamento deveria ser cancelado.

Ao prestar a informação fiscal, o autuante afirmou, em relação à Infração 2, que as notas fiscais de aquisição não foram registradas no livro Registro de Entrada e, portanto, não foram emitidas as notas fiscais de saídas, conforme preceitua o § 3º do artigo 2º do RICMS-BA. Manteve a ação fiscal em sua totalidade.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator explicou que a Infração 2 estava caracterizada, porém os controles da SEFAZ (INC – Informações do Contribuinte) indicavam que o estabelecimento fiscalizado, no período de 01 de julho a 31 de dezembro de 2007, se encontrava enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos – Simples Nacional. Dessa forma, decidiu a primeira instância pela exclusão dos valores referentes aos meses de julho a dezembro de 2007. Foi mantido o débito referente ao mês de janeiro de 2008, quando o autuado já tinha voltado ao regime normal de tributação. Para embasar seu posicionamento, o relator transcreveu

o voto que fora proferido no Acórdão JF Nº 0129-05/09, que, ao tratar dessa mesma matéria, informou que, segundo a Diretoria de Fiscalização, ainda não existe a possibilidade de se lavrar Auto de Infração contra contribuintes enquadrados no Simples Nacional, enquanto são feitos ajustes nos sistemas SEAI e SIGAT. O relator representou à autoridade fazendária competente a renovação do procedimento obedecendo às Regras do Simples Nacional.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no artigo 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 2ª JF recorreu de ofício de sua Decisão.

VOTO

Trata o presente Recurso de Ofício da Decisão de primeira instância que julgou procedente em parte a Infração 2, a qual trata da falta de recolhimento de ICMS em virtude do não lançamento de documentos fiscais nos livros fiscais próprios.

A sucumbência da Fazenda Pública Estadual na Decisão recorrida foi ensejada pela exclusão dos valores referentes aos meses de julho a dezembro de 2007, tendo em vista que nesse período o recorrido estava enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos – Simples Nacional.

Não há reparo a fazer na Decisão recorrida, pois, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de julho a dezembro de 2007, não havia como se apurar o imposto devido segundo o Regime Normal ou o Regime do SimBahia, haja vista que o recorrido estava enquadrado no Regime do Simples Nacional, o qual previa alíquotas, faixas de enquadramento e critérios específicos para a apuração do imposto a recolher.

A Infração 2, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de julho a dezembro de 2007, é nula, conforme foi acertadamente decidido pela primeira instância.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão recorrida, inclusive com a recomendação de que seja refeita a ação fiscal relativamente ao período de julho a dezembro segundo os critérios adotados pelo Simples Nacional.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269197.0018/08-0, lavrado contra **PRISMA COMÉRCIO E DISTRIBUIDOR DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. (PRISMA DISTRIBUIDORA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$594.669,52**, acrescido das multas de 50% sobre R\$7.786,82, 60% sobre R\$27.124,96 e 70% sobre R\$559.757,74, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “b” e “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XX, do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05. Recomenda-se que seja renovado o procedimento fiscal em relação ao período de julho a dezembro de 2007 com base nos critérios pertinentes ao Simples Nacional.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS