

**A. I. Nº** - 943725860  
**AUTUADO** - RS COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.  
**AUTUANTES** - JOÃO AUGUSTO DE SOUZA NETO  
**ORIGEM** - IFMT - METRO  
**INTERNET** - 26.08.2009

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0275-01/09**

**EMENTA:** ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. VENDA DE MERCADORIA NÃO INDUSTRIALIZADA. SAÍDA SEM TRIBUTAÇÃO. Comprovados nos autos que a empresa é optante pelo Simples Nacional, portanto, vedado o destaque do imposto. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 31/05/08, exige ICMS no valor de R\$1.493,40, acrescido da multa de 60%, em decorrência de o contribuinte ter praticado operação com mercadorias tributáveis, considerada como não tributáveis, conforme nota fiscal nº 4539 fl. 02.

O sujeito passivo apresenta impugnação, fl. 08, inicialmente esclarecendo que a mercadoria comercializada é realmente tributada, porém, a empresa está inscrita sob o regime do Simples Nacional, e o recolhimento do imposto é efetuado sobre o faturamento. Afirma que por esta razão é vedado o destaque do crédito do ICMS no documento fiscal, portanto, a documentação se encontrava regular pois estava de acordo com a legislação em vigor.

Assegura que efetuou o pagamento do DAE gerado pelo auto de infração em razão das mercadorias serem perecíveis e o posto fiscal condicionar a liberação das mercadorias ao pagamento imediato do imposto, cerceando o seu direito de defesa, apesar de ser um contribuinte legalmente inscrito, cabendo neste caso o direito de assinar o auto para posterior pagamento.

Conclui requerendo a improcedência do auto de infração e a devolução do valor recolhido indevidamente através do DAE anexado à fl. 11.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 28 a 29, diz que as mercadorias “polpa de cajá” acobertada pela nota fiscal nº 4539 está submetida ao regime de tributação normal. No documento fiscal emitido pela autuada e impresso em 04/04/2007, com data limite para emissão 03/04/2009, está gravada a inscrição na condição de contribuinte normal. Também está sem o fundo negativo no campo da base de cálculo para apuração do imposto e no campo para destaque do ICMS devido, e sem quaisquer observação quanto ao impedimento de gerar crédito do imposto, como estabelecido no art. 392 do RICMS/BA.

Aduz que o documento fiscal não atende a legislação vigente, por desconhecimento do contribuinte ou por erro da gráfica, razão pela qual foi o lavrado o auto de infração.

Prossegue afirmando que a autuada acostou ao processo documento comprobatório da sua condição de “Simples Nacional”, portanto, desobrigada a destacar o imposto.

Conclui que não caberia a lavratura do auto de infração e por esta razão o contribuinte solicita a restituição do valor recolhido aos cofres Público do Estado.

Consta às fls. 33/34 extrato SIGAT relativo ao pagamento integral do Auto de Infração.

## VOTO

Cumpra registrar, inicialmente, que o contribuinte efetuou o pagamento integral do débito indicado no Auto de Infração, fato este que, em princípio, implicaria na desistência da defesa na instância administrativa, conforme disposto no art. 122, inciso IV do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF/BA (Dec. nº. 7.629/99), resultando na extinção do processo administrativo fiscal, consoante o art. 156, inciso I do CTN e os autos deveriam ser remetidos à repartição fiscal de origem para fins de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

Ocorre que a despeito de ter procedido dessa forma, posteriormente o contribuinte ingressou com impugnação, alegando que efetuara a quitação do débito para que as mercadorias apreendidas que eram perecíveis fossem liberadas. Assim sendo, concluo que o autuado não desistiu da defesa administrativa, nos termos do artigo 122, inciso IV do RPAF/99, e que o pagamento efetuado não extinguiu o processo administrativo fiscal, consoante o artigo 156, inciso I do CTN, haja vista que se insurgiu contra a autuação tempestivamente, isto é, no prazo para apresentação de defesa.

Nessa linha de pensamento, entendo que cabe a apreciação do mérito da autuação, pois o pagamento no caso específico do Auto de Infração em tela não prejudica a defesa apresentada pelo contribuinte, pelas razões acima expostas.

Cuida o presente Auto de Infração da exigência de ICMS em decorrência da imputação ao contribuinte de ter praticado operação tributada como não tributada.

A defesa apresenta comprovação, através de cópia de dados cadastrais emitido pelo sistema INC, Informações de contribuintes, fl. 14, de que estava inscrito na condição de “Simples Nacional. Informa que efetuou o recolhimento do imposto exigido em função das mercadorias apreendidas serem perecíveis.

Em sua informação fiscal o auditor afirma, depois de examinar os elementos apresentados na peça defensiva, que a autuada comprovou que estava inscrita na condição de “Simples Nacional”, portanto, desobrigada de destacar o imposto no documento fiscal e reconhece o efetivo pagamento pelo autuado do débito exigido.

Após análise das peças que compõem o presente Auto de Infração e consulta ao sistema da própria SEFAZ faço as seguintes constatações:

- a) a nota fiscal nº 4539 foi emitida em 30/05/2008;
- b) a data de opção do contribuinte ao Simples Nacional deu-se em 01/07/2007

Pelo exposto, constato que no momento que foi emitido o documento fiscal que acobertava o transporte das mercadorias em 30/05/2008 a autuada já se encontrava inscrita na condição de “Simples Nacional”. Neste caso estava impedida de destacar o imposto no documento fiscal conforme disposto no art. 381 do RICMS/BA:

*Art. 381: ‘*

*É vedado o destaque do ICMS nos documentos fiscais emitidos pelos contribuintes que optarem pelo Simples Nacional, ressalvada a informação relativa ao valor do crédito permitido ao adquirente não optante pelo simples nacional, nos termos do art. 23 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.*

Posto isso, resta descaracterizado o lançamento tributário, uma vez que no momento em que foi realizada a saída da mercadoria o autuado já se encontrava na condição de optante do “Simples Nacional”.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **943725860**, lavrado contra **RS COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR