

PROCESSO - A. I. Nº 279505.0107/11-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PRIMOLA FRAGRÂNCIAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 2ª JJF nº 0099-02/12
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 08.01.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0121-13/12

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DESENQUADRAMENTO. EXIGÊNCIA DO ICMS COM BASE NO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. Não consta prova de que o desenquadramento foi autorizado pelo Inspetor Fazendário e nem que houve ciência do ato de exclusão ao sujeito passivo. No caso específico, em que a referida exclusão importou em cobrança retroativa do imposto, houve violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica. Item Nulo. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. Comprovado que parte da exigência refere-se a material de embalagem. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE CONSUMO. Idem do item anterior. Exigências subsistentes em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0099-02/12, por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente lhe imputado, no valor total de R\$ 45.076,09 (valor atualizado de R\$ 102.708,63), ao julgar o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 1.506,32, sendo objeto deste Recurso de Ofício apenas as infrações 1, 3, e 4, a saber:

INFRAÇÃO 1 – Recolheu o ICMS a menos, no valor de R\$ 41.959,14, em razão da perda do direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia), porque o contribuinte não preencheu os requisitos regulamentares deste regime, fato comprovado, mediante ação fiscal, ficando sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Simbahia. A receita bruta global da empresa, levando-se em conta, também, a da sua filial de Goiás, conforme planilhas anexas, demonstram que a empresa não deveria ter sido enquadrada no SimBahia. Vale ressaltar que foi dado ao contribuinte o tratamento constante do art. 408-S do ICMS (8% de crédito). Foi exigido o ICMS referente aos meses de janeiro a setembro de 2006 e janeiro a junho de 2007.

INFRAÇÃO 3 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 1.124,12, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de julho de 2007 a novembro de 2007.

INFRAÇÃO 4 – Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 2.491,27, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro de 2006 a dezembro de 2007.

A Decisão de primeiro grau considerou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 1.506,32, após salientar que o autuado reconheceu a infração 2 e, em relação aos itens impugnados, inerentes às infrações 1, 3 e 4, teceu as seguintes considerações:

Quanto à primeira infração, após transcrever as razões de defesa e citar os Acórdãos da Câmara de Julgamento Fiscal, invocados pelo autuado na sua impugnação, a JJF conclui que a infração 1 é nula, posto que o procedimento fiscal baseou-se em exclusão de ofício do regime simplificado de apuração do imposto sem a cientificação prévia ao sujeito passivo, o qual somente após a notificação ao autuado, com a concessão do prazo de trinta dias para defesa, é que poderia, eventualmente, efetivar o seu desenquadramento pelo Inspetor Fazendário. Assim, entende que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que se encontra respaldado na legislação em vigor, na época dos fatos geradores e na jurisprudência do CONSEF, a exemplo do Acórdão CJF nº 0105-11/09. Ressalta que a autoridade competente poderá sanear os vícios de procedimento apontados e determinar o refazimento da ação fiscal.

Inerente às infrações 3 e 4, a JJF salientou que o autuado reconheceu parcialmente os valores objeto das autuações, tendo impugnando os valores relativos as Notas Fiscais nºs 51991, 52620, 53055, 3851, 53655, 53673, 54347 e 54544, por se tratar de aquisições de materiais de embalagem, mas que por um equívoco da contabilidade, os documentos fiscais foram escriturados no Livro de Entradas com os CFOP's 1.556 e 2.556, o que, certamente, levou o autuante a cometer um equívoco. Na informação fiscal o autuante destacou que, após as justificativas do contribuinte e os elementos de prova por ele apresentados, aceita o argumento de que as mercadorias descritas nas notas fiscais são materiais de embalagem, não ensejando, portanto, a reclamação dos valores pelo lançamento de crédito indevido ou diferença de alíquota.

Assim, entendeu a JJF que o argumento defensivo de que parte dos materiais é embalagem, tendo direito ao crédito fiscal e não sendo devido o pagamento do ICMS diferencia de alíquota, deve ser acolhido, uma vez que a defesa comprovou sua alegação, fato reconhecido pelo próprio autuante e julgou as infrações 3 e 4 parcialmente subsistentes nos valores de R\$ 125,66 e R\$ 372,78, respectivamente.

Por fim, a JJF recorre de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, no tocante às infrações 1, 3 e 4, as quais foram objeto do Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF, inerente ao Acórdão de nº 0099-02/12, uma vez que:

1. A primeira infração, na qual o autuante exige o imposto pelo regime normal de apuração em razão da perda do direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime SimBahia, porque o contribuinte não preencheu os requisitos regulamentares deste regime, fato comprovado mediante ação fiscal, devo ressaltar a existência de reiteradas decisões deste CONSEF de que o ato de desenquadramento para excluir o sujeito passivo do regime SimBahia deve ser praticado com autorização do inspetor e com a devida ciência do ato de desenquadramento ao contribuinte. Logo, há a necessidade de que o contribuinte que foi excluído (desenquadrado) do regime SimBahia seja comunicado deste fato, posto que a comunicação ao administrado do ato administrativo que diretamente lhe afeta não é mera formalidade, é regra que tem lastro no princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa e no princípio da segurança jurídica, ainda mais no caso específico em que a referida exclusão importou em cobrança retroativa do imposto. Assim, comungo com o entendimento da Decisão recorrida.
2. Nas infrações 3 e 4, inerentes às exigências relativas à utilização indevida de crédito fiscal e de diferença de alíquotas, restou comprovado, pelo próprio autuante, que os valores relativos as Notas Fiscais nºs: 51991, 52620, 53055, 3851, 53655, 53673, 54347 e 54544, se tratam de aquisições de

materiais de embalagem, não ensejando as exigências quanto a tais documentos fiscais, remanescendo os valores de R\$ 125,66 e R\$ 372,78, respectivamente, reconhecidos pelo contribuinte, do que concordo.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício no sentido de manter inalterada a Decisão recorrida, devendo homologar os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **279505.0107/11-0**, lavrado contra **PRIMOLA FRAGRÂNCIAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.506,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2012.

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS