

A. I. N° - 269616.0005/06-3
AUTUADO - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
AUTUANTE - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 14/12/2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0394-01/06

EMENTA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RETENÇÃO E NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado comprova descaber parte da exigência do tributo. Infração confirmada parcialmente. **b)** RETENÇÃO A MENOS. Infração reconhecida como devida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/09/2006, exige imposto no valor de R\$ 205.323,39, em razão das seguintes irregularidades:

- 1) deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, referente aos meses de outubro de 2001, maio, junho e novembro de 2002, março a junho, e dezembro de 2003 e agosto de 2004, no valor de R\$112.337,45;
- 2) procedeu a retenção a menos do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, referente aos meses de maio a dezembro de 2004 e agosto de 2005, no valor de R\$92.985,94.

O autuado, às fls. 68 a 73, através de seus representantes legalmente constituídos, apresentou defesa alegando que no tocante a infração 01, no mês de outubro de 2001 houve o recolhimento integral da quantia retida a título de ICMS, como demonstram as GNRE anexadas ao processo, referente às notas fiscais n° 550627, 550628 e 553960, mencionadas na planilha do Auto de Infração e que tais GNRE comprovam o pagamento dos valores de R\$4.947,44, R\$4.947,45 e R\$5.126,61, incluindo os juros e a multa devida (fls.106/108); no mês de maio de 2002, também foi recolhido o imposto devido, consubstanciado na GNRE que anexa ao processo e corresponde às notas fiscais n°s 588505 e 588506, na quantia de R\$10.737,85 incluindo os juros e a multa devida (fl.110); no mês de junho de 2002, do exame das GNRE que anexou ao processo, o adimplemento total do débito atinente às notas fiscais n°s 594893, 594896, 594897 e 595062, nos valores de R\$6.205,89, R\$5.256,79, R\$5.256,80 e R\$5.510,72 (fls.112/115), totalizando R\$22.230,20.

Assim, argumentou ter havido o recolhimento integral do ICMS no período acima indicado, o que comprova a insubsistência da exigência ora repelida, impondo-se a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN.

Disse que em relação aos períodos restantes, tanto da infração 01, quanto da infração 02, procedeu ao pagamento do débito apurado, conforme DAE que anexou ao processo.

Alegou não haver o que se falar em aplicação de multa pelo suposto não recolhimento de imposto retido, visto que o imposto, em relação aos períodos mencionados foi devidamente recolhido como fazem prova as GNRE ora juntadas.

Asseverou que a aplicação da multa deve estrita observância ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da razoabilidade, sob pena de ferir o Estado Democrático de Direito, contido no art. 1º da CF/88. É razoável que as multas sejam fixadas em patamar elevado, mas não que o seja em excessiva onerosidade, representadas pelo percentual de 150%, aplicável à infração 01, e 60% aplicável à infração 02, sob pena de constituir meio por demais gravoso, revelando o desatendimento à proporcionalidade em sentido estrito.

Requeru a procedência parcial do Auto de Infração, e ainda, seja cancelada a multa aplicada em virtude da desproporcionalidade, extinguindo-se o respectivo crédito tributário e determinando o arquivamento do processo administrativo fiscal.

Os autuantes, à fl. 121, informaram que o levantamento está consubstanciado às fls. 06 a 59, onde são confrontados os somatórios dos valores mensais retidos pelo estabelecimento – com base nos arquivos Sintegra - e aqueles arrecadados com base na relação de DAE's, onde são apurados os valores devidos pelo total das operações mensais, cotejando-os com aqueles retidos.

Disseram que o autuado comprovou, às fls. 105/115, os pagamentos dos valores lançados nos meses de outubro de 2001, maio e junho de 2002. Assim, a infração 01 tem seu valor corrigido para R\$77.808,95 e que tal diferença acrescida do valor reclamado na infração 02 de R\$92.985,86, resulta no valor a reclamar de R\$170.794,81 que o autuado efetuou o recolhimento em 31/10/2006, como se comprova à fl. 117.

Esclareceram que não restando mais qualquer valor em aberto, sugeriram o arquivamento do processo.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido imposto em razão de retenção e não recolhimento do ICMS, bem como de retenção a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, realizadas para estabelecimentos localizados no Estado da Bahia.

Inicialmente observo que este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária do ICMS, a teor do artigo 167, I do RPAF/99, motivo pelo qual deixo de apreciar os questionamentos quanto à aplicação das multas as quais entendo que estão revestidas de legalidade por estarem previstas na Lei nº 7.014/96.

Analisando as peças processuais, constato que o autuado comprova ter efetuado o recolhimento do imposto devido, em relação aos meses de outubro de 2001, maio e junho de 2002, ao juntar aos autos cópias de GNRE confirmando descaber a exigência do lançamento do crédito tributário no período acima indicado, fato, inclusive, reconhecido pelos autuantes, que ao prestarem informação fiscal, reduziram o valor do débito apontado na infração 01.

Já em relação aos valores retidos e não recolhidos nos meses de novembro de 2002, março a junho, dezembro de 2003 e agosto de 2004, no valor restante de R\$77.808,95 (infração 01), bem como, o valor do imposto devido por retenção a menos, na quantia de R\$92.985,94 (infração 02), o autuado reconhece o cometimento da irregularidade e efetua o pagamento do valor devido, acrescido das cominações legais, com os benefícios da Lei nº 10.328/06, como se verifica da cópia reprográfica do DAE anexado aos autos.

Assim, concluo pela manutenção parcial do valor exigido, ou seja, na quantia de R\$170.794,89..

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269616.0005/06-3**, lavrado contra **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$170.794,89**, acrescido das multas de 150% sobre o valor de R\$ 77.808,95 e 60% sobre o valor de R\$92.985,94, previstas no art. 42, V, “a” e II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR