

PROCESSO	- A. I. Nº 298624.0041/06-8
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS- AMBEV (FILIAL JAGUARIUNA)
RECORRIDOS	- COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS -AMBEV (FILIAL JAGUARIUNA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0069-02/07
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 15/08/2007

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF Nº 0274-11/07**

**EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BEBIDAS.**  
**a) FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO.** Fato reconhecido pelo sujeito passivo. **b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO.** Lançamento não pode subsistir, ante a prova de que as operações foram desfeitas e as mercadorias foram devolvidas pelos clientes. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO CONHECIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário apresentados contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em exame, lavrado em 13/12/2006, para exigência de ICMS que não foi regularmente recolhido pelo contribuinte, em razão das seguintes infrações:

1. Falta de retenção de ICMS e do consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas a contribuintes localizados no Estado da Bahia. R\$137.176,39. Multa de 60%;
2. Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas a contribuintes localizados no Estado da Bahia. R\$19.521,57. Multa de 150%.

A Decisão recorrida, proferida pela 2ª JJF, julgou procedente em parte a autuação, mantendo integralmente a infração 1, tendo em vista seu expresso reconhecimento pelo autuado, que, inclusive, promoveu o pagamento integral do débito, com os benefícios concedidos pela Lei nº 10.328/06.

Com relação à infração 2, a Decisão impugnada afastou a cobrança engendrada, sob o seguinte fundamento:

*“Com relação ao 2º item, a defesa provou que não há imposto a ser recolhido, uma vez que as operações foram desfeitas e os clientes devolveram as mercadorias. As Notas Fiscais de devolução estão relacionadas na fl. 40 e foram anexadas às fls. 96/101. O imposto nelas destacado totaliza R\$ 19.521,57, que é justamente o valor lançado no Auto de Infração. Está provado não ser devido o imposto.*

*Relativamente à multa, que segundo a defesa fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o que tenho a dizer é que não é razoável discutir essa questão no âmbito administrativo. Este Órgão não tem competência para avaliar a constitucionalidade do direito posto”.*

Em atenção ao art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, a JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

No prazo legal, o autuado interpôs o Recurso Voluntário de fls. 125/127, através do qual pretende, apenas, ver cancelado o crédito tributário relativo à infração 01, tendo em vista que já procedeu ao recolhimento integral do tributo devido.

A PGE/PROFIS, por conduto do Parecer de fl. 133, opinou pelo provimento do Recurso Voluntário, pois constatou a quitação integral do débito fiscal.

#### **VOTO VENCIDO (Recurso Voluntário)**

É de ser analisado, inicialmente, o Recurso de Ofício interposto contra a Decisão impugnada, porquanto o seu julgamento influenciará na Decisão a ser adotada com relação ao Recurso Voluntário.

E, no particular, é forçoso reconhecer que a Decisão recorrida não merece censura, pois, de fato, restou comprovado, por meio das notas fiscais de fls. 60/65 e 96/101, que os produtos tratados na autuação foram objeto de devolução, não se podendo, assim, falar em falta de recolhimento de ICMS retido, porquanto a operação de circulação foi desfeita e, com isso, tornou-se inexistente o dever de pagar o imposto. Nestes termos, é insubstancial a infração 2, que foi objeto do reexame necessário.

No que concerne ao Recurso Voluntário, por meio dele pretende o recorrente, apenas, ver reconhecida a extinção do crédito tributário e, via de consequência, do PAF, tendo em vista que já efetuou o pagamento integral da infração 1, única exação que subsistiu após o julgamento proferido em primeira instância.

Analizando-se o Recurso do Contribuinte no momento em que fora interposto, chegar-se-ia à conclusão de que a súplica não é digna de acolhimento, pois, antes de confirmada pela segunda instância administrativa, a Decisão que julgou improcedente a infração 02 não tem qualquer valia para fins de reduzir, definitivamente, o débito fiscal. Logo, se não há redução definitiva do débito fiscal, o pagamento da infração 01 é parcial e, assim sendo, não pode conduzir à extinção do PAF.

Entretanto, como na espécie a Decisão impugnada foi confirmada com relação à improcedência da infração 02, tornando-se, pois, definitiva no âmbito administrativo, a pretensão recursal reveste-se de legitimidade e pertinência. Assim, constata-se que o pagamento efetuado foi integral, consoante se observa do documento de fl. 131, emitido pela própria SEFAZ em cotejo com o DAE de fl. 95, devendo extinguir o crédito tributário, na forma do art. 156, I, do CTN, e o próprio PAF, consoante dispõe o art. 122, I, do RPAF.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para extinguir o PAF, ante o pagamento integral do débito fiscal.

#### **VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário)**

“*Data venia*” o voto proferido pelo ilustre relator, discordamos do mesmo quanto ao conhecimento do presente Recurso Voluntário, à míngua de preenchimento de um requisito “*sine qua non*” para tal, qual seja o interesse recursal.

E de fato, o Recurso Voluntário, quanto à sua natureza, é um remédio utilizado pelo sujeito passivo para provocar novo julgamento da mesma matéria por órgão de jurisdição superior, “*in casu*” as Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda, podendo implicar em pedido de revisão total ou parcial da decisão de 1º grau.

Ora, a Decisão da JJF julgou totalmente procedente a infração imputada ao sujeito passivo – descrita no item 1 da autuação - reconhecida por este em sua peça defensiva, o que afastou qualquer contraditório quanto a mesma. Se o contribuinte reconheceu a infração expressamente e a quitou, coube a JJF apenas manter a exigência fiscal, julgando-a subsistente, e recomendando a

homologação do pagamento efetuado, o que é feito posteriormente pelo órgão fazendário encarregado regimentalmente por esta atribuição. Assim, não se vislumbra nenhum interesse recursal por parte do sujeito passivo, visto que em sua peça recursal não pede novo julgamento da matéria, mas tão-somente que se declare a extinção do PAF por ter ocorrido o pagamento, pedido sobre o qual não cabe pronunciamento pela CJF em sede de Recurso Voluntário.

Às Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF cabe apreciação de Recurso Voluntário quando há decisão proferida por uma das JJF, desfavorável ao contribuinte. No caso em apreço, a decisão não pode ser considerada desfavorável ao contribuinte, pois o próprio, repetimos, reconheceu expressamente a procedência da infração que lhe foi imputada, quitando-a, ademais em sua peça recursal não se irresignou com o julgamento de mérito proferido.

Do exposto, votamos pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso Voluntário, devendo ser homologado pela repartição fazendária competente o valor efetivamente recolhido, quando então correrá a EXTINÇÃO do presente PAF.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e, em decisão por maioria, com voto de qualidade da presidente, NÃO CONHECER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 298624.0041/06-8, lavrado contra COMPANHIA BEBIDAS DAS AMÉRICAS-AMBEV (FILIAL JAGUARIUNA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$137.176,39, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário) - Conselheiros (as): Sandra Urânia Silva Andrade, Fernando Antonio Brito de Araújo e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO VENCIDO (Recurso Voluntário)- Conselheiros (as): Fábio de Andrade Moura, Valnei Sousa Freire e Oswaldo Ignácio Amador.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTA

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR/VOTO VENCIDO (Recurso Voluntário)

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário)

DERALDO DIAS DE MORAES NETO – REPRES. PGE/PROFIS